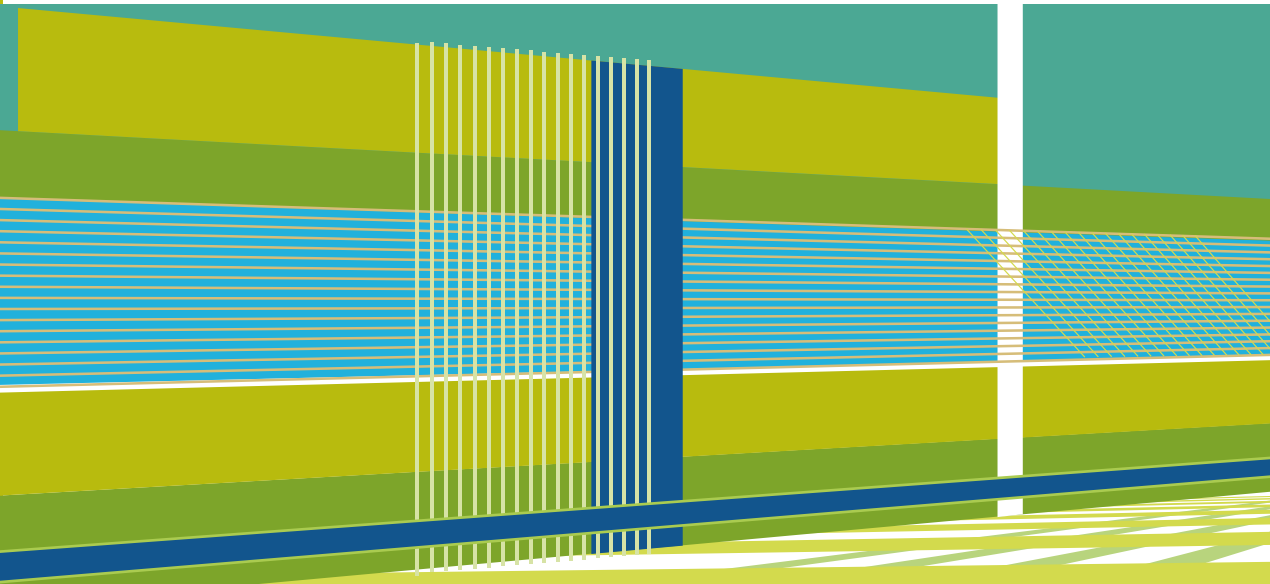


DEFENSA PÚBLICA Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Volga de Pina Ravest
Alejandro Jiménez Padilla

 **IMDHD**
Instituto Mexicano de
Derechos Humanos
y Democracia



DEFENSA PÚBLICA Y
DERECHOS HUMANOS EN
EL SISTEMA DE JUSTICIA
PENAL ACUSATORIO

© **DEFENSA PÚBLICA Y DERECHOS
HUMANOS EN EL SISTEMA DE
JUSTICIA PENAL ACUSATORIO**

Julio de 2015, México D.F. (Primera Edición)

Instituto Mexicano de Derechos Humanos
y Democracia, A.C.
Benjamín Franklin 186 Col. Escandón,
Del. Miguel Hidalgo, C.P. 11800, México D.F.
Tel. (55) 5271 7226

www.imdhd.org

@IMDHDYD

AUTORES: Volga de Pina Ravest
Alejandro Jiménez Padilla

COORDINADOR DEL PROYECTO: Edgar Cortez

DIRECTORA EJECUTIVA: Rocío Culebro

DISEÑO:

DISEÑO EDITORIAL: Gabriela Monticelli

PORTADA: Héctor Flores Carranco

Taller de Sueños / contacto.taller.ds@gmail.com

La presente publicación ha sido posible gracias al
apoyo de MacArthur Foundation.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN.....	9
INTRODUCCIÓN	11
ADVERTENCIA: ALCANCES Y PROPUESTA METODOLÓGICA DEL MANUAL	12
LA DEFENSA COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS PÚBLICO, DERECHO HUMANO Y MECANISMO DE GARANTÍA.....	18
1. BLOQUE ESTRATÉGICO:	
CAJA DE HERRAMIENTAS PARA UNA DEFENSA PENAL EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS.....	27
1.1 El bloque de derechos o bloque de constitucionalidad...	32
1.2 El sistema de fuentes de derechos humanos.....	35
1.3 El control difuso y las claves interpretativas de los derechos humanos.....	42
1.3.1 El principio <i>pro persona</i>	49
1.3.2 El efecto útil.....	50
1.4 Los principios, obligaciones generales y deberes	51
1.5 Los estándares de derechos humanos	56
1.6 El principio de igualdad y no discriminación en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio (SJPA).....	59

1.7	La restricción y limitación de derechos: fines, medios y proporcionalidad	70
1.8	Pautas argumentativas básicas	79

2. BLOQUE TÁCTICO:

MOMENTOS CLAVE EN EL SJPA Y ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS..... 83

2.1	Derecho a la libertad personal y control de la detención.....	85
2.2	Evaluación de la detención con lentes de derechos humanos.....	92
2.2.1	Aspecto material de la detención: reserva de ley.....	93
2.2.2	Aspecto formal de la detención	97
2.2.3	Puesta a disposición y plazo razonable	100
2.2.4	Información sobre los motivos y razones de la detención y lectura de derechos.....	102
2.2.5	Información sobre su derecho a no declarar en su contra.....	104
2.2.6	Comunicación de la detención y recepción de visitas	105
2.2.7	Atención y tratamientos médicos	106
2.2.8	Asistencia jurídica antes del juicio, tiempo y medios adecuados para preparar su defensa.	107

2.2.9	Tratamiento diferenciado, ajustes razonables y detención.....	109
2.3	Medidas cautelares: presunción de inocencia, mínima intervención penal y proporcionalidad.....	111
2.3.1	Presunción de inocencia y excepcionalidad de la prisión preventiva.....	114
2.3.2	El test de proporcionalidad en la audiencia de medidas cautelares.....	118
2.3.3	La evaluación de riesgos y el seguimiento a las medidas cautelares.....	124
2.3.4	El papel de la defensa frente al uso excesivo de la prisión preventiva	127
2.3.5	En relación al papel de la autoridad judicial	129
2.3.6	Mecánica de la audiencia.....	130
2.4	Actos de investigación	132
2.4.1	Cuando el cuerpo de la persona defendida es objeto de prueba.....	133
2.4.2	Conceptos útiles respecto a la integridad/intimidad.....	136
2.4.3	Intervención de comunicaciones.....	137
2.4.4	Actos de investigación sobre el domicilio (cateos)	138
2.5	La prueba en el sistema de justicia penal acusatorio.....	140
2.5.1	Libre valoración de la prueba	142

2.5.2	Licitud probatoria	143
2.5.3	Libertad probatoria	144
2.6	Límites en materia probatoria	145
2.6.1	Cadena de custodia	145
2.6.2	Prueba irregular	146
2.6.3	Prueba ilícita.....	147
2.6.4	Efecto reflejo.....	149
2.6.5	Excepciones.....	151
FUENTES CONSULTADAS		153
ANEXOS		164

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN

A partir de 2008 contamos con una serie de reformas que pueden transformar la aplicación de la justicia en México: Reforma Constitucional Penal y de Seguridad Pública (18 junio 2008); Reforma Constitucional de Amparo (6 junio 2011) y su respectiva reforma de la ley reglamentaria (2 abril 2013); Reforma Constitucional de Derechos Humanos (10 de junio 2011) y la Ley General de Atención a Víctimas (9 enero y 3 mayo 2013). El reto de estas modificaciones está en que esas posibilidades de transformación se concreten.

En el caso de la puesta en marcha del Sistema de Justicia Penal Acusatorio (SJPA), consecuencia de la reforma de junio del 2008, estamos en la parte final del plazo de ocho años establecidos en la misma reforma.

El Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A. C, (IMDHD) ha seguido los múltiples procesos de implementación del SJPA, desarrollado investigación y capacitación además de elaborar materiales de formación y divulgación. En 2011 presentamos la publicación *Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio*, inicio de una propuesta educativa desde un enfoque de derechos humanos.

Ahora presentamos la Colección **Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio**, que contará con una publicación especializada para cada uno de los operadores de este sistema: Policía Preventiva, Policía de Investigación, Ministerio Público, Peritos, Defensa, Jueces y Jueces de Ejecución. Cada una de estas obras tiene como objetivo

ofrecer herramientas que muestren la aplicación de los derechos humanos en la función específica de cada operador.

Con este esfuerzo contribuimos en la amplia tarea de poner en marcha y consolidar un sistema de justicia radicalmente diferente al actual.

Edgar Cortez

INTRODUCCIÓN

El Sistema de Justicia Penal Acusatorio supone cambios de fondo en la organización de la justicia penal. Una de ellas es que la Defensa tenga los mismos recursos que el Ministerio Público, es decir efectiva equidad entre quien acusa y quien defiende.

Para que arribemos a esa situación se requiere que las abogadas y abogados defensores, tanto públicos como privados, adquieran nuevos conocimientos, herramientas, y generen una nueva práctica de la defensa como actividad de interés público.

En el caso de las Defensorías Públicas, además deberán transitar a ser instituciones autónomas capaces de garantizar de manera efectiva el derecho a la defensa.

Este manual ofrece novedosas herramientas para la defensa penal derivadas sobre todo del artículo 1º constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A lo que hemos llamado *defensa con un enfoque de derechos humanos*.

Creemos que en la medida en que mejore la defensa penal, sobre todo la defensa pública, se cualificará el sistema en su conjunto. Una defensa profesional y exigente obligará a un mejor desempeño del Ministerio Público así como del Poder Judicial. Esperamos que esta obra contribuya en ese sentido.

Los estándares de derechos humanos están en constante transformación. Por esa razón, el IMDHD estará actualizando lo que ustedes encuentran en esta obra, por lo que les invitamos a visitar nuestra página www.imdhd.org.

ADVERTENCIA: ALCANCES Y PROPUESTA METODOLÓGICA DEL MANUAL

Dentro del Sistema de Justicia Penal Acusatorio (SJPA), la defensa material activa implica emprender diferentes actos tendientes a la instrumentación real de oportunidades de descargo que permitan a la persona imputada una efectiva participación en el proceso¹.

Estas estrategias positivas de defensa, pueden ser de tres tipos: directas, indirectas y por excepciones. Las primeras implican el robustecimiento de la versión de la persona imputada mediante el planteamiento de una teoría del caso y el ofrecimiento de pruebas de carácter positivo, que pretenden convencer a la autoridad jurisdiccional sobre su versión de los hechos². Las indirectas, por su parte, se instrumentan a fin de desvirtuar la teoría del caso y pruebas de la parte acusadora, presentando una contra-teoría del caso y pruebas tendientes a desestimar su versión. Las últimas, en cambio, implican la argumentación de cuestiones de principios, legalidad, constitucionalidad y violaciones a los derechos humanos de actos de investigación o de actores en el proceso.

Las primeras dos estrategias se integran eminentemente por contenidos probatorios, adminiculados para sustentar un determinado con-

¹ SCJN. (J) Tesis 1a./J. 12/2012 (9a.). *Defensa adecuada. Forma en que el juez de la causa garantiza su vigencia*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro X, Tomo 1, abril de 2012, p. 433.

² REYES MEDINA, CÉSAR A. *et. Al, Sistemas procesales y oralidad: teoría y práctica*, Colombia, Nueva Jurídica, 2003, p. 121.

tenido fáctico, así como por ciertos contenidos jurídicos, relacionados, básicamente, con los elementos del hecho típico en cuestión (acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad) y sus correspondientes *negativos* (legítima defensa, estado de necesidad, inimputabilidad, error, mínima temibilidad, etc.). De tal modo, estas estrategias se integran por elementos que permiten ligar la teoría del caso con la teoría del delito.

Idealmente, en éstas debe incluirse, además, algún contenido que permita contextualizar social, política, cultural o económicamente la controversia, para que los jueces y juezas cuenten con elementos que permitan tomar una decisión de entre las dos versiones (acusador vs. defensa) con base en sus ventajas contextuales, logrando una mayor eficacia de las normas, es decir, ajustar estas al contexto particular en que sucede cada hecho.

En tales estrategias, evidentemente lo fáctico y probatorio juega un papel fundamental, sin embargo, dado que el proceso penal acusatorio se rige también por una lógica de principios y derechos humanos, las **estrategias por excepciones** son indispensables para la adecuada defensa.

La reforma en materia de seguridad y justicia de junio de 2008 es esencialmente una reforma de derechos humanos, pues su finalidad principal es la de reorganizar todo el marco jurídico e institucional en materia de procuración e impartición de justicia para que sea acorde con los estándares de derechos humanos existentes en favor de personas imputadas y víctimas. Además, evidentemente está constitucionalmente vinculada con la reforma de derechos humanos de junio de 2011, pues ésta incorporó obligaciones y principios transversales que impactan todos los niveles de gobierno y todas y cada una de las esferas y ramas donde se ejerce el poder público, incluida la investigación, persecución y sanción de los delitos y la consecuente reparación.

Vemos con preocupación que en una buena cantidad de manuales y programas de capacitación se hace un énfasis notable en las técnicas y destrezas de litigación, como son los alegatos de apertura y clausura, técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio y la teoría del caso, como si de ellas dependiera en absoluto la estrategia de la defensa, pero sin vincularlas con herramientas propias de la práctica de los derechos humanos.

Se aclara que no se desestima la importancia de las técnicas y destrezas de litigación dentro del SJPA, pues sin duda es importante contar con herramientas que faciliten la obtención y presentación lógica de información, su manejo y su valoración, sin embargo, al desarrollo de estrategias de defensa deben incorporarse también los mecanismos interpretativos y aplicativos de derechos humanos, pues son indispensables para la adecuada defensa de la persona imputada.

Los derechos humanos exigen herramientas estratégicas y tácticas de litigio específicas. En los estándares y pautas interpretativas relacionadas con estos radica un núcleo instrumental que ofrece grandes oportunidades para el fortalecimiento de las estrategias de defensa, del debido proceso y del SJPA visto de manera integral, pues permiten que se obtengan determinaciones de mayor calidad sustantiva y dotan al proceso de confiabilidad y legitimidad.

No sobra recordar, de paso, que el uso de tales herramientas es obligatorio, pues el **artículo 1º constitucional** dispone mandatos claros en tal sentido, obligando a la aplicación del principio *pro persona*, la interpretación conforme y una serie de principios, obligaciones y deberes en materia de derechos humanos, que dieron paso al establecimiento de un modelo de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad y que requieren mecanismos de aplicación concretos y una forma distinta de entender todo el ordenamiento jurídico.

La aplicación de tales mecanismos permite elevar la calidad de las determinaciones del SJPA, desde una perspectiva cualitativa y no de mera eficiencia. Para tal fin, la defensa es un actor fundamental, pues al hacer uso de estas herramientas puede robustecer su propia función y a la vez contribuir a que los órganos jurisdiccionales hagan una aplicación sistemática y progresiva de las mismas y coadyuvar a la consolidación de una práctica constitucional del sistema acusatorio.

De este modo, el SJPA tendría la capacidad de prevenir y corregir eficazmente violaciones a derechos humanos y ampliar el acceso a la justicia de la población, evitando, por ejemplo, que se tenga que acudir de manera constante a los recursos y al juicio de amparo por violaciones que pueden —y deben— corregirse ante el juez de control, cuya función es precisamente prevenir y corregir tales violaciones. En un plano ideal, al disminuirse la *tasa de recursabilidad*, la carga de trabajo de defensores y defensoras también debería mostrar una tendencia a la baja.

El proceso de implementación y articulación de las reformas penal y de derechos humanos no ha sido fácil. Sabemos que su plena aplicación requiere un esfuerzo coordinado de todos los actores involucrados, no obstante, vemos a la Defensa Pública como un gran aliado en esta compleja labor, con enormes posibilidades de impulsar una práctica armónica y expansiva de los derechos humanos y con capacidad de impregnar al resto del sistema.

De este modo, se advierte que el presente manual no versa sobre técnicas o destrezas de litigación, argumentación fáctica o construcción de la teoría del caso, sino que contiene una serie de estrategias de defensa activa **de y desde los derechos humanos**, que coadyuven en la consolidación de una práctica de la **defensa técnica en clave de derechos humanos** y, por tanto, que aseguren el efecto útil de las reformas constitucionales ya referidas.

Las herramientas aquí presentadas parten de la lógica de la defensa por excepciones, cuya finalidad es activar el control de constitucionalidad y legalidad de cada acto y reprochar las deficiencias de orden procesal y violaciones a derechos humanos que se detecten. Se busca desarrollar técnicas que faciliten la introducción al debate de parámetros obligados de presunción de inocencia, debido proceso, prueba ilícita, igualdad y proporcionalidad bajo los que debe operar toda restricción o limitación de derechos, referentes a diferentes actos tales como la detención, obtención de pruebas y otros actos de investigación, imposición de medidas cautelares o sanciones.

La defensa en clave de derechos humanos exige un dominio importante del contenido de los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, del principio de igualdad y no discriminación, entre otros que están en juego en el ámbito punitivo (libertad, privacidad, igualdad, integridad, intimidad, propiedad). También implican comprender que tales contenidos se encuentran dispersos en un sistema de fuentes de fuerza vinculante diversa, pero constitucionalmente vinculado y por tanto, exigible.

Para dilucidar tal contenido, se debe echar mano de normas nacionales e internacionales, jurisprudencia nacional e interamericana y otros criterios de interpretación internos, regionales y universales, que se relacionan y aplican mediante principios aplicativos e interpretativos propios de los derechos humanos. Por tanto, la práctica de los derechos humanos, más que una excelente capacidad de memorizar contenidos, requiere un conjunto de habilidades específicas de argumentación y aplicación de estándares que deben ser ajustados caso a caso y a cuyo desarrollo deseamos contribuir con este manual.

Así, la metodología propuesta se centra en la lógica propia de los derechos humanos, que obliga evaluar cada caso a la luz de contenidos obligacionales y conductas exigibles a cada actor en cada acto, a

la luz de estándares concretos y mediante la aplicación de una serie de herramientas particulares.

Se busca facilitar la comprensión del contenido de derechos humanos importantes dentro del SJPA, en conjunto con mecanismos que permitirán introducirlos a las estrategias de defensa con el fin de activar su aplicación por parte del órgano jurisdiccional y asimismo, al análisis —en clave de derechos humanos— de una serie de momentos y figuras del SJPA en las que las herramientas planteadas, aplicadas sobre una serie de estándares concretos, se convierten en verdaderas tácticas útiles para enfrentar las principales violaciones a derechos humanos en el ámbito penal.

De este modo, el manual se divide en dos grandes secciones:

1. BLOQUE ESTRATÉGICO: en el que se exponen una serie de *herramientas* generales de aplicación e interpretación de los derechos humanos, útiles en cualquier momento del proceso penal y que deben leerse como sistemáticas, es decir, como elementos a los que debe recurrirse metódicamente; y

2. BLOQUE TÁCTICO: en el que se presenta una selección de estándares concretos aplicables a momentos clave del proceso, en los que la defensa debe aplicar incisivamente las herramientas estratégicas.

Leídos en conjunto, proporcionan elementos para integrar un gran mecanismo cuya misión específica es reforzar la práctica constitucional del SJPA.

LA DEFENSA COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS PÚBLICO, DERECHO HUMANO Y MECANISMO DE GARANTÍA

Las **personas** se acercan a los defensores y las defensoras en momentos críticos de su vida, es decir, cuando se sienten **vulnerables**. Cuando una persona es investigada o acusada de participar en un hecho delictivo, su entorno y el de quienes le rodean se altera por la **incertidumbre** y **tensión** que esta situación implica. La defensa es una actividad crucial en esos momentos críticos.



LA DEFENSA PENAL puede ser catalogada como:

- a) una actividad de interés público;
- b) un elemento que dota de validez al proceso penal en general;
- c) un derecho humano de las personas investigadas, acusadas y sentenciadas; y a la vez
- d) un medio o mecanismo de garantía de otros derechos como la libertad personal, la integridad, el debido proceso y el juicio justo.

Es una **actividad de interés público** en atención al importante rol que ésta juega en relación a los fines del proceso: el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —CPEUM—, Art. 20).

La defensa asume la responsabilidad de aportar los elementos probatorios suficientes para robustecer la versión de la persona defendida y/o desvirtuar las pruebas ofrecidas por la parte acusadora. De este proceso dialéctico entre pruebas, a la luz del principio de contradicción, la autoridad jurisdiccional tendrá más elementos de convicción sobre los hechos supuestamente constitutivos de delito. La defensa constituye, de este modo, una regla de funcionamiento de la justicia penal³, pues esta aparece como un **elemento de validez y legitimidad del proceso penal**⁴.

Dentro del SJP A la defensa es indispensable, pues de ésta depende el cumplimiento, entre otros, de los principios de participación, contradicción, igualdad ante la ley e igualdad de las partes. La asistencia y defensa jurídicas son necesarias desde el momento de la detención, pues a través de ésta se cristalizan protecciones fundamentales contra la desaparición forzada y la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes y también se activan una serie de medidas necesarias para garantizar el debido proceso y se configuran elementos de validez formal y material de la prueba.

Como derecho humano, con la defensa se busca realizar las condiciones necesarias para evitar desequilibrios procesales entre las partes, generar situaciones de indefensión y garantizar que se cumplan los fines del proceso. El **derecho a defenderse** es componente indispensable del extenso derecho al debido proceso y condición necesaria para la garantía de acceso formal y material a la justicia. Prácticamente

3 CEJA-JSCA-PNUD. Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/manualdefensoriapenal/index.html>, consultada en abril de 2015, p. 23.

4 El derecho a una defensa adecuada en México fue introducido en el artículo 20 de la CPEUM por decreto de 3 de septiembre de 1993, pero es relativamente reciente, fue introducido al proceso penal de modelo inquisitivo de forma marginal y asimétrica con respecto a las facultades de la parte acusadora.

ningún componente del debido proceso y del acceso a la justicia podría materializarse en ausencia de la defensa.

Los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos nos permiten mirar todas las relaciones del **derecho a defenderse** con el sistema de principios, fines y derechos humanos del SJPA y afirmar que éste es esencial para que la persona imputada pueda comprender el proceso y enfrentar cada etapa con las debidas garantías, en condiciones de igualdad.

La defensa es la llave que activa y protege la presunción de inocencia, la protección contra la autoincriminación, el derecho a guardar silencio, el derecho a ser oído por un tribunal independiente, competente e imparcial, el derecho al juez natural, el derecho a la igualdad, el derecho a ser juzgado sin dilaciones, el derecho a la asistencia consular, el derecho a conocer de los cargos que se le imputan, el derecho a recurrir, el derecho a estar presente en el proceso, el derecho a interrogar testigos, el derecho a no ser juzgado/a dos veces por los mismos hechos o el derecho a ser juzgado/a en audiencia pública, pues si bien son derechos cuya protección y garantía dependen de otros entes procesales, ante el riesgo que sean violados o ante su violación, la defensa es la voz de la persona imputada para reclamarlos.

Por tanto, en la defensa recaen también **mecanismos directos de garantía** de todos esos otros derechos y principios fundamentales, con impacto incluso sobre otros entes procesales. Como claro ejemplo de esto está el papel que juega la defensa como garante del principio de presunción de inocencia, que busca optimizar al proceso penal y configurarlo como un juicio justo en relación a las personas imputadas, pero también a las víctimas. Debe entenderse que **por cada inocente sancionado hay un responsable impune** y por ende un sistema que lejos de reparar el daño a las víctimas, produce víctimas de un sistema injusto.

DEBIDO PROCESO / JUICIO JUSTO



La defensa es irrenunciable, permanente y de carácter material. **Irrenunciable** porque en caso de que la persona imputada no designe su propio defensor, el Estado debe procurarle uno público. **Permanente**, porque su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones. **Material**, porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de defensor profesional del derecho, sino que se deben verificar actos positivos de gestión defensiva.

Dada la importancia de la defensa, el establecimiento de **servicios de defensa pública gratuita** forma parte de las medidas positivas que debe adoptar el Estado para garantizar a todas las personas el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y para el respeto, protección y garantía de sus derechos en el marco del proceso penal. Una parte importante de la población no cuenta con los medios para acceder a un servicio privado de defensa de calidad, por lo que sin este servicio público, muchas personas enfrentarían obstáculos infranqueables para el goce y ejercicio efectivo de sus derechos humanos.

La implementación del SJPA se encuentra con Defensorías Públicas que, por inercia, reproducen las fallas y deficiencias del sistema inquisitivo, en donde la defensa no significaba un contrapeso real, sino que aparecía como una institución secundaria, altamente burocratizada, con un presupuesto y capacidades institucionales sumamente limitadas, que apenas y podía cumplir la función de legitimar y asegurar la marcha de los procesos en donde los derechos humanos e intereses de las personas defendidas quedaban siempre en segundo plano.

Por otra parte, las prácticas cotidianas siempre favorecieron que la parte acusadora contara con un creciente margen de flexibilidad y discrecionalidad en su actuación y siempre tolerable ante las violaciones de derechos humanos en la fase de investigación, determinante en el

sistema inquisitivo, en donde la función de la defensa y la autoridad jurisdiccional parecían limitarse a legitimar y convalidar el proceso.

La reforma penal presenta un especial desafío para la transformación de los sistemas de Defensa Pública en verdaderas instituciones capaces de asegurar el cumplimiento de las obligaciones estatales en la materia.

Es preciso fortalecer la comprensión de las finalidades que cumple esta institución, encaminada a remover obstáculos al acceso a la justicia y a compensar situaciones de desigualdad material de muchos sectores excluidos que sin ésta no podrían ejercer diversidad de derechos y cuya inexistencia derivaría en una violación a los derechos, al debido proceso y a la protección judicial ⁵.

Para cumplir tales fines, las Defensorías Públicas requieren contar con capacidades institucionales suficientes para operar en un marco de independencia o al menos de autonomía técnica frente a los demás órganos del sistema y estar integradas por profesionales especializados, sensibles y con condiciones laborales dignas⁶.

Por tanto, el presente manual pretende contribuir al desarrollo de herramientas conceptuales y prácticas que fortalezcan las capacidades técnicas de la defensa desde la óptica de los derechos humanos y, por tanto, fortalezcan los mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos de las personas defendidas.

⁵ CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 7 de septiembre de 2007, disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>, consultada en abril de 2015, pp. 9-11.

⁶ Para más información consultar CORTEZ, EDGAR *et al.*, *Diagnóstico y propuestas de rediseño institucional de defensorías públicas (Campeche, Distrito Federal y Puebla)*, México, IMDHD, disponible en http://www.imdhd.org/doctos/IMDHD3_Defensa.pdf, consultada en mayo de 2015.

REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA:

Artículo 20, Apartado B), fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

Artículo 14, numeral 3, inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Artículo 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)

SELECCIÓN DE ESTÁNDARES SOBRE EL DERECHO A LA DEFENSA:

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, Párrafo 61

61. La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculpado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 155

155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

Corte IDH. Caso Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C. No. 227, Párrafo 121

121. De otra parte, al existir observaciones en contra de la señora Chocrón Chocrón, las mismas tenían que mencionarse expresa y claramente para permitirle ejercer plenamente su derecho a la defensa¹⁵⁸. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

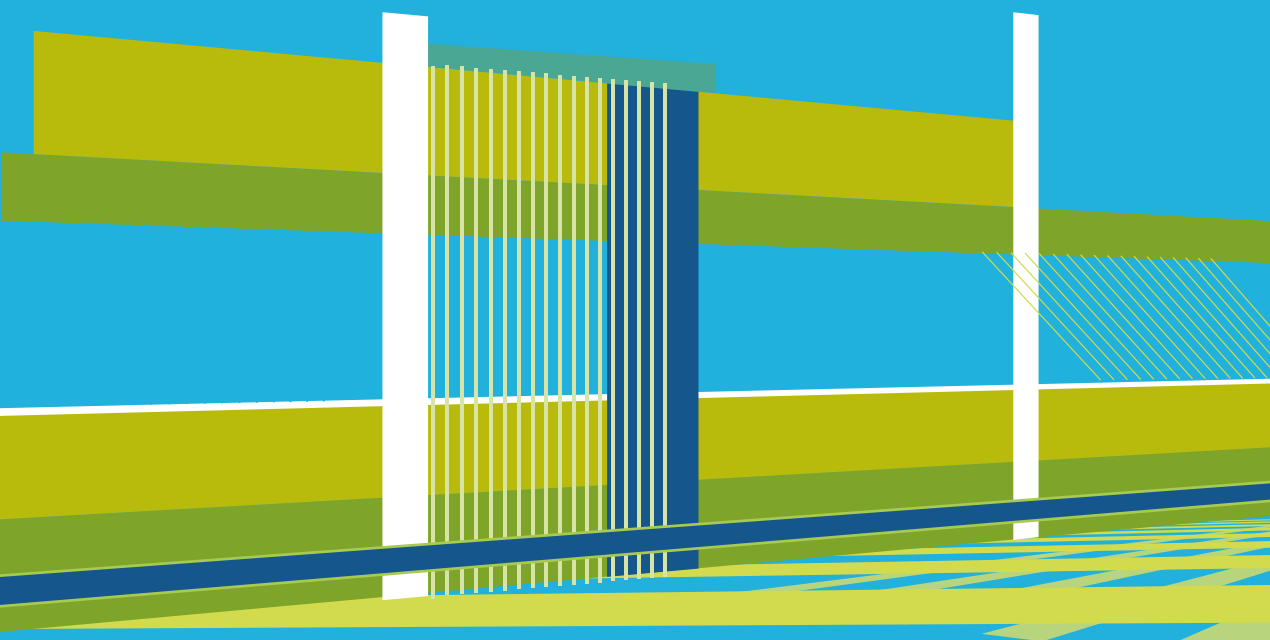
SCJN. Tesis P.XII/2014(10ª). Décima Época. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 413. Tesis aislada.

DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.

(...) la defensa adecuada dentro de un proceso penal se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho (...) la defensa que el Estado deba garantizar será lo más adecuada y efectiva posible, lo cual implica un elemento formal, consistente en que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, relativo a que, además de dicha acreditación, actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados (...)

1. BLOQUE ESTRATÉGICO:

CAJA DE HERRAMIENTAS PARA UNA DEFENSA PENAL
EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS



El derecho a la libertad personal, como otros derechos, no es absoluto y por tanto puede ser limitado. El sistema penal es uno de los medios para restringir la libertad y otros derechos como a la intimidad o a la propiedad, pero como señala el artículo 1º de la CPEUM, su restricción puede hacerse **solo en los casos y bajo las condiciones** previamente establecidas por la Constitución, los tratados internacionales o las leyes.

Tales condiciones implican el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de la persona imputada, la aplicación de determinados principios que deben guiar la investigación y el proceso y la adopción de diferentes medidas procesales correctivas ante violaciones a los derechos. Solo así el mecanismo punitivo gozará de confiabilidad y podrá ser considerado justo. Por esto, la lectura del sistema de justicia penal acusatorio (SJPA) *en clave de derechos humanos* es indispensable.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos (10 de junio de 2011) significó la apertura expresa de toda la jurisdicción nacional al ordenamiento internacional y la transformación medular del sistema de protección y garantía de los derechos humanos. Asimismo, introdujo al ordenamiento una serie de categorías que permiten deducir **conductas claramente exigibles** por parte de las diferentes autoridades del Estado (incluidas policías, agentes del M.P., jueces y juezas, magistrados y magistradas) en materia de derechos humanos y por tanto, responsabilidades y mecanismos de reparación, tanto sustantivos, como procesales, ante incumplimientos y violaciones.

Con esta modificación, finalmente se puso orden a las discusiones que se sostuvieron durante décadas respecto al carácter retórico, declarativo o programático de los derechos humanos, para dar paso a un esquema que busca que éstos sean **efectivamente realizables, exigibles y justiciables**. Por tanto, esta reconfiguración conduce a repensar los derechos humanos como centro y guía de toda la actividad estatal y por tanto, como parámetro de evaluación de ésta.

EL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL ES EL PRINCIPAL NODO ARTICULADOR DE ESTA REFORMA. CONTIENE UN SISTEMA DE REENVÍOS Y DE INTEGRACIÓN CON OTROS ORDENAMIENTOS⁷ Y ADEMÁS, UNA SERIE DE PRINCIPIOS, OBLIGACIONES Y DEBERES CON LO QUE SE CONCRETA LA FUERZA, SIEMPRE EXPANSIVA Y PROGRESIVA, DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En tal artículo están inmersos, además, expresa o tácitamente, diferentes mecanismos aplicativos o interpretativos que fueron directamente incorporados en el texto constitucional, o que son deducibles de la aplicación en sede interna del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), como consecuencia del sistema de reenvíos previsto.

⁷ CABALLERO OCHOA, JOSÉ LUIS, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011, pp. 103-133.

Artículo 1º CPEUM.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos **reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, **cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.**

Las normas relativas a los derechos humanos **se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.**

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra **que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.**

Evidentemente esta reforma tiene repercusión directa en el sistema de justicia penal acusatorio, pues los estándares de derechos humanos y sus mecanismos de aplicación e interpretación son indispensables en diferentes momentos. El SJPAN necesariamente debe pensarse desde un **enfoque de derechos**, pues solo así podrá consolidarse una práctica constitucional del mismo.

Los derechos humanos implican una lógica sustantiva y procesal específica. Es importante tener en mente que las normas sobre derechos humanos, dada su naturaleza, establecen siempre “**pisos mínimos de protección**”, por lo que son susceptibles de ampliación⁸. De ahí la importancia de conocer las herramientas que nos permiten invocar contenidos específicos de los derechos, aplicarlos y ajustarlos a los casos y contextos concretos, para definirlos y dotarlos de sentido.

Probablemente usted ya ha estudiado e incluso puesto en práctica alguna de las herramientas propias de la práctica de los derechos humanos, como el bloque de constitucionalidad, el control difuso de convencionalidad/constitucionalidad o el principio *pro persona*. Estos mecanismos de aplicación/interpretación pueden ser usados dentro de las estrategias de defensa e invocarse en diferentes momentos del proceso penal acusatorio con diferentes fines, como, por ejemplo, motivar un análisis de constitucionalidad y legalidad de normas y actos de autoridad en el sistema, aportar elementos que faciliten la autorización razonada de determinadas medidas o integrar contenidos específicos sobre los derechos humanos al debate en cada etapa.

Las estrategias de defensa en clave de derechos humanos no se limitan a citar el articulado de convenciones o tratados internacionales o a invocar la aplicación de principios interpretativos como el *pro persona* en el vacío, sino que deben partir de la comprensión del contenido exigible de los derechos humanos, de sus fuentes y claves interpretativas.

Por tal motivo, en este bloque se presenta una *caja mínima de herramientas* en materia de derechos humanos, en la que sistematizan los principales conceptos, principios y mecanismos que pueden incorporarse a sus diferentes estrategias de defensa penal.

⁸ Ibídem, p. 109.

1.1

EL BLOQUE DE DERECHOS O BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El mecanismo de incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos previsto en la Constitución (artículos 1º, 105, 133, entre otros), mediante una cláusula de apertura, da lugar a lo que en la jurisprudencia nacional se conoce como **parámetro de control de regularidad constitucional (PRC)**, mientras que en la doctrina y práctica constitucional comparada se ha denominado como **bloque de derechos o de constitucionalidad**. Este concepto muestra la fuerza jurídica de los derechos humanos, donde lo relevante no es la fuente de donde emanan las normas que los reconocen, sino su contenido.

Este bloque se forma al integrar al “catálogo” de derechos humanos reconocidos en el orden interno, aquellos contenidos en los tratados internacionales en la materia, en los que el Estado Mexicano sea parte. De este modo, se reconocen, con rango constitucional, derechos humanos que quizá no se encuentren en la CPEUM o en otras leyes nacionales que pudieran contener o desarrollar contenido de derechos.

Además, se entienden añadidos también, como criterios vinculantes, la jurisprudencia nacional e interamericana y, con carácter orientador, los informes temáticos, opiniones, recomendaciones, observaciones u otros documentos emitidos por los organismos encargados de interpretar los tratados internacionales.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver la **Contradicción de Tesis 293/2011**, determinó, precisamente que:

- a) Los derechos humanos, independientemente de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, a la luz del cual debe analizarse la validez de normas y actos de autoridad.
- a) La jurisprudencia emitida por la Corte IDH, es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

DE ESTE MODO, EL **CATÁLOGO DE DERECHOS HUMANOS SE EXPANDE VIRTUALMENTE Y YA NO SE ENCUENTRA FIJO EN UN CAPÍTULO O EN ARTÍCULOS DETERMINADOS DE LA CPEUM, NI ES ESTÁTICO. ESTÁ DISPERSO EN DIFERENTES NORMAS, ENTENDIDAS ESTAS NO SOLO COMO DISPOSICIONES LEGALES, SINO TAMBIÉN SU INTERPRETACIÓN, QUE SE MODIFICAN Y RENUEVAN SIMULTÁNEA Y CONTINUAMENTE EN DIFERENTES TIEMPOS Y ESPACIOS.**

Tales normas provienen de diferentes fuentes, pero siempre están articuladas en torno a un nodo que da sentido a todo el sistema: el **artículo 1º**. Por tal motivo, a todas las normas que no están expresamente establecidas en la Constitución, pero que forman parte del bloque han sido denominadas por la doctrina como **materialmente constitucionales**⁹.

⁹ RODRÍGUEZ MANZO, G. et al., "Módulo 2: Bloque de constitucionalidad" en *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, disponible en <http://www.reformadh.org.mx/reformadh/index.php>, consultada en mayo de 2015, p. 9.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA¹⁰.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Así, este esquema, además de obligar a agregar al catálogo de fuentes jurídicas bastantes documentos, conduce a modificar la visión que concibe a los sistemas jurídicos internacional e interno como entes separados, que se articulan en una relación jerárquica, en algunos casos supletoria y en otros, excluyente y también obliga, a pasar a una lógica de estratos que interactúan y se integran para dar lugar al contenido **constitucionalmente exigible** de cada derecho humano, donde la CPEUM debe ser concebida como una **norma abierta nodal** y los derechos humanos como elementos siempre susceptibles de expansión y cambio.

Por tanto, cuando usted requiera referir al contenido de un derecho específico e invocar la aplicación de un estándar que se integra por normas de diferentes fuentes o introducir al debate un derecho humano de fuente internacional, puede aludir a este bloque.

¹⁰ SCJN, Tesis 1a./J. 29/2015 (10a.) (Reiteración), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Décima época, 24 de abril de 2015. La tesis de jurisprudencia P./J.20/2014 (10ª) invocada fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 202.

1.2

EL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHOS HUMANOS

Como se puede apreciar, con el bloque de derechos se amplía de manera importante el número de fuentes a que se debe recurrir para determinar el contenido exigible de cada derecho humano y el estándar aplicable a cada caso, pues México ha ratificado más de doscientos tratados internacionales en materia de derechos humanos¹¹ y otros tantos de otros rubros que contienen cláusulas aplicables. Esto se hace aún más complejo si se tiene en cuenta que la producción jurisprudencial nacional e interamericana y las interpretaciones provenientes de órganos encargados de interpretar tratados también es vasta.

Por tanto, es difícil localizar un grupo estático de derechos humanos. Se trata de un grupo de criterios y disposiciones dinámico. La producción legislativa a nivel interno, la interpretación judicial, el diálogo jurisprudencial entre la SCJN y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el diálogo que ésta, a su vez, mantiene con las Cortes Europea y Africana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales, en donde se hace uso de aspectos de *soft law* (ley suave-criterios orientadores) y tratados internacionales ajenos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en la producción de precedentes, hace incalculable la extensión y límites de los derechos humanos en su totalidad.

¹¹ Para consultar la lista de tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano consultar: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

El universo de fuentes es, pues, bastante amplio. Por tanto, para su tranquilidad, debe saber que es humanamente imposible conocer a la perfección todas estas fuentes, por lo que más bien, es necesario ubicar las diferentes rutas que plantea el desarrollo del DIDH, para contar con una guía que le permita localizar las fuentes útiles para cada caso.

De inicio, es necesario identificar precisamente que las fuentes del DIDH que hacen parte del bloque de derechos provienen de dos sistemas relacionados:

- 1) El sistema regional, desarrollado en el seno de la Organización de Estados Americanos, a la que pertenecen los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH): la Comisión (CIDH) y la Corte (Corte IDH) que interpretan los múltiples tratados regionales; y
- 2) El sistema universal, correspondiente a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que cuenta con diferentes órganos de supervisión de los múltiples tratados universales;

Ambos producen instrumentos internacionales y cuentan con órganos de supervisión de diferentes tipos, incluido un órgano contencioso (Corte IDH), que generan normas con diferente valor jurídico o fuerza vinculante. Hay instrumentos meramente declarativos como la Declaración Universal de Derechos Humanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que contienen una especie de principios o aspiraciones y que si bien reconocen un gran cúmulo de derechos humanos, técnicamente no son vinculantes, pues no son tratados propiamente dichos. No obstante, se han considerado una especie de costumbre internacional, lo que les da un carácter de fuente del DIDH.

Por otro lado, tenemos a los tratados internacionales que son plenamente vinculantes, por ser suscritos soberanamente por los Estados

Parte mediante procedimientos establecidos en la normatividad interna y por contener disposiciones que son más que declarativas. Dentro de este tipo de instrumento tenemos tratados generales, que integran una especie de tronco común, es decir, que regulan, de manera general, un amplio catálogo de derechos humanos en favor de las personas de todos los países firmantes. A este tronco, a nivel universal, pertenecen, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mientras que en el ámbito regional tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José.

Además, como parte de un proceso de *especificación* de los derechos humanos, tanto en los planos universal como regional, se ha generado una serie de tratados que regulan, por un lado, situaciones especialmente preocupantes (tortura, desaparición forzada, privación de libertad, esclavitud, etc.) y, por el otro, derechos en favor de grupos cuyos/as integrantes requieren protección especial, por su situación de vulnerabilidad o desventaja histórica (mujeres, niños y niñas, migrantes, pueblos indígenas y tribales, etc.).

Como se señaló, ambos sistemas cuentan con organismos de supervisión, es decir, con un cúmulo de instancias encargadas de vigilar el cumplimiento de los diferentes tratados, pero también de interpretarlos. En el ámbito regional, tenemos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta última, de carácter contencioso y que produce jurisprudencia, además de otros criterios no vinculantes.

En el sistema universal cada tratado cuenta con un mecanismo de supervisión, encargado de evaluar el cumplimiento del mismo y de emitir criterios interpretativos que aclaran el contenido y alcance de los derechos humanos establecidos en cada instrumento y que por lo general adopta la forma de un Comité o Comisión. Estos criterios son consi-

derados *soft law* (ley suave), es decir, criterios que no son vinculantes, pero sí orientadores. Cabe mencionar que si alguno de estos criterios *suaves* es retomado por la Corte IDH e introducido en una sentencia como parte de la interpretación del caso concreto, se vuelve vinculante para los países que como México han reconocido la competencia contenciosa de tal tribunal.

Así como la SCJN está en diálogo con el SIDH, los organismos de los sistemas universal y regional también están en constante interlocución. Es muy común que se recuperen interpretaciones de organismos universales en los mecanismos regionales, sobre todo cuando provienen de tratados especializados, enriqueciéndose cotidianamente la interpretación de los derechos humanos.

ÁRBOL DE FUENTES

(RUTAS DE DESARROLLO NORMATIVO DEL DIDH)



Soft Law



Resolución vinculante



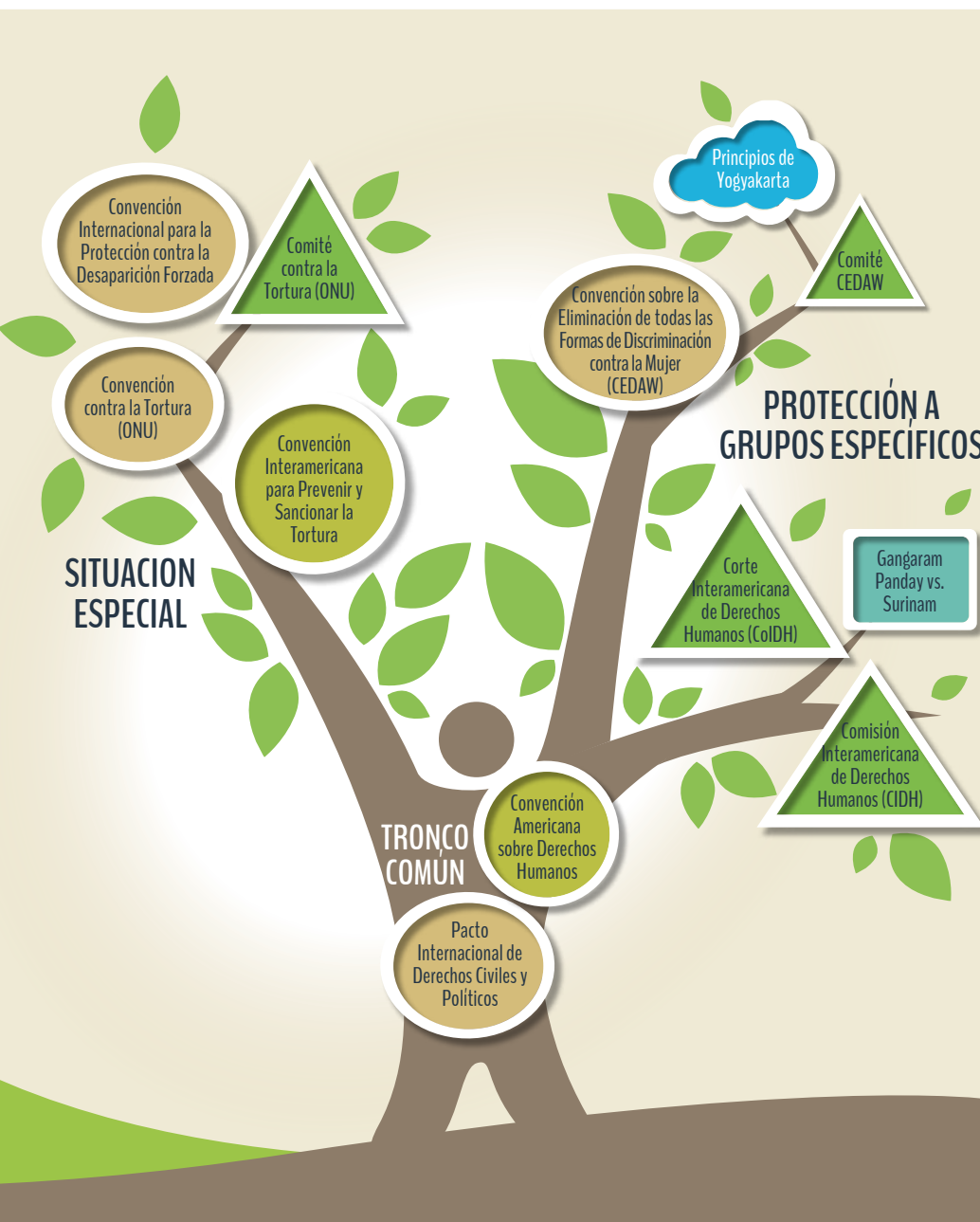
Órgano de supervisión



Tratado del sistema interamericano



Tratado del sistema universal



USO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO: EN TODAS LAS ETAPAS Y EN TODAS LAS AUDIENCIAS ES POSIBLE INTRODUCIR ESTÁNDARES Y ALUDIR AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, INVOCANDO TRATADOS INTERNACIONALES E INTERPRETACIONES ESPECÍFICAS.

Por esto, para integrar los estándares que se desee incorporar en las estrategias de defensa es importante acudir a diferentes fuentes. Una ruta común es detectar claramente los derechos humanos involucrados y acudir a su regulación constitucional y a su interpretación por la SCJN (de preferencia la más reciente); después, buscar su correlativo en la CADH y tratados del tronco común e indagar si existen criterios respecto al derecho en cuestión en sentencias de la Corte IDH; finalmente, acudir al tratado especializado correspondiente (por situación o grupo), si lo hay y a criterios específicos al respecto por parte de la propia Corte IDH. Si con todas esas fuentes su argumentación aún no está completa, puede acudir a recomendaciones o informes de los organismos especializados de cada tratado para verificar si hay alguna interpretación que se pueda invocar con carácter orientador.

En las siguientes dos ligas encontrará herramientas indispensables para conocer las fuentes que hacen parte del bloque de derechos:

- ◆ [Tratados internacionales ratificados por México que reconocen derechos humanos: http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html](http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html)
- ◆ [Buscador jurídico avanzado en materia de derechos humanos \(interpretación de la Corte IDH y sistema universal\): http://www.bjdh.org.mx/BJDH/](http://www.bjdh.org.mx/BJDH/)

“SOFT LAW”. LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS.

De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en materia de derechos humanos, los agentes del Estado Mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como “soft law” —en inglés—, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al “hard law” o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos. Sin que ello implique desconocer la observancia primigenia del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la protección internacional de los derechos humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y, sólo en su defecto, debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución Federal y los tratados no se relacionen en términos jerárquicos, según definió el Máximo Tribunal del País en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)(*), la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales¹².

¹² SCJN, (TA) Tesis XXVII.3º.6 CS(10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 16, Tomo III, marzo de 2015, p. 2507.

1.3

EL CONTROL DIFUSO Y LAS CLAVES INTERPRETATIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como parte de los efectos de la reforma en materia de derechos humanos, a nivel nacional se adoptó la doctrina del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, cuya finalidad es verificar y asegurar continuamente (caso a caso), la compatibilidad de leyes y actos de autoridad con las normas (dispositivas e interpretativas) que integran el bloque de constitucionalidad.

Este mecanismo funge como armonizador de los componentes del bloque de derechos y permite maximizar el carácter complementario de las normas sobre derechos humanos, para asegurar siempre su respeto, protección y garantía. Frente a posibles conflictos normativos, contradicciones o antinomias, permite mantener la coherencia del sistema de fuentes y asegurar que su aplicación se apegue a principios claros.

Al respecto, el *Juez Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el voto razonado emitido dentro de la sentencia dictada por la Corte IDH, en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Campesinos Ecologistas), consideró que este control:

“... (C)onvierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en

el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo “control”...”¹³

Este examen de compatibilidad debe ejercerse **en diferentes niveles** y en el ámbito de sus respectivas competencias por todas las autoridades del Estado, pues todas tienen responsabilidades en la aplicación de las normas de derechos humanos, pero reviste especial importancia en el caso de las autoridades judiciales, por los efectos que tal control puede y debe tener en sede judicial.

Se trata de una especie de estándar interpretativo mínimo que ha sido ampliamente desarrollado por la Corte IDH en diferentes casos¹⁴ y adoptado por diferentes países como el nuestro, que lo concretó con carácter difuso, a efecto de garantizar que en cada caso específico se aplique el *PRC* (parámetro de regularidad constitucional), es decir, el marco normativo obligatorio en materia de derechos humanos, e incluso, el orientador, cuando sea necesario.

Se denomina difuso en contraste al control concentrado de constitucionalidad y de convencionalidad que compete a los tribunales cons-

¹³ CORTE IDH, “Voto Razonado Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot” en *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C núm. 220.

¹⁴ Al provenir de la Corte IDH adoptó el nombre de control de convencionalidad, por referirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tratados derivados de esta, no obstante, no debe entenderse limitado al marco jurídico interamericano, sino que versa sobre todos los tratados, convenciones e instrumentos internacionales que reconozcan derechos humanos.

titucionales mexicanos y a la Corte IDH, como intérpretes últimos de la CPEUM y de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás tratados interamericanos, respectivamente.

El expediente **Varios 912/2010**, mediante el que la SCJN dio cumplimiento, en el ámbito de su competencia, a la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Radilla Pacheco vs. México, y en el que se analizaron, entre otras cuestiones, los alcances del modelo de control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad y los alcances de la interpretación conforme, contiene lineamientos sumamente importantes sobre este control, entre los que se destacan:

- a) Que todos los jueces del Estado Mexicano están obligados a efectuar un control *ex officio* de constitucionalidad/convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias;
- b) Que, al ejercer tal control, los jueces del Poder Judicial de la Federación, al resolver controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la CPEUM y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos;
- c) Que los demás jueces del país, al ejercer tal control, en los asuntos de su competencia, pueden desaplicar las normas que infrinjan la CPEUM y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer declaración de invalidez;
- d) Que las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de

la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.

De la lectura del expediente Varios citado se desprende que este control puede ejercerse en **diferentes niveles o grados de intensidad** por los jueces nacionales, cada uno con diferentes efectos. El voto razonado del *Juez Ad Hoc* del caso Campesinos Ecológicos, también citado, nos da una guía puntual y didáctica de los diferentes grados de intensidad en que este control puede ejercerse, que resumimos a continuación:





Grado del CC - Interpretación conforme

Toda autoridad judicial nacional debe efectuar una interpretación de las normas internas a la luz de la CPEUM, el *corpus juris* interamericano, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados internacionales de derechos humanos, de acuerdo a la *cláusula de interpretación conforme* prevista en el segundo párrafo del artículo 1º de la CPEUM.

Este mecanismo obliga entonces a recurrir tanto a la CPEUM como a los tratados internacionales y otras fuentes vinculantes precisamente en la interpretación de las normas internas o los actos de autoridad, para garantizar que estos se adecúen a los estándares de derechos humanos. Accesoriamente, conduce también a recurrir a criterios de *soft law* para explicar el sentido que los órganos interpretadores de tratados han dado a sus disposiciones.

Este mecanismo exige usar otras pautas o claves interpretativas, como el **principio pro persona o el efecto útil**, que se analizarán más adelante, y que sirven para generar una interpretación integradora adecuada. Este grado de intensidad del CC no supone inclinarse por una norma u otra, sino integrar los contenidos de las fuentes aplicables en un estándar armónico, es decir, exige efectuar una interpretación de las normas que dé cumplimiento a los parámetros convencionales, donde las diferentes fuentes no deben verse como subsidiarias o excluyentes, sino como integradoras.

De este modo, este tipo de interpretación también tiene como finalidad fortalecer estándares de derechos, pues al buscar en varios textos normativos, cuando menos en dos, que sean compatibles entre sí, se tendrá mayor claridad sobre el contenido de un derecho. Sirve para adecuar, ajustar y compatibilizar elementos normativos, es decir, para leer un texto legal a partir de otro¹⁵, por tanto, en este nivel se deben

¹⁵ RODRÍGUEZ MANZO, et al. *op. cit.* p. 8.

elegir las interpretaciones convencionales que resulten más efectivas en la protección del derecho de que se trate y desechar las poco efectivas.

2º Grado del CC - Inaplicación de normas incompatibles

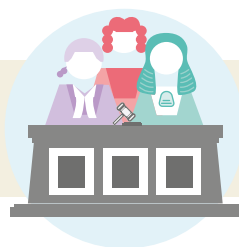
Cuando aplicado el primer nivel, no sea posible encontrar una interpretación convencional, es decir, compatible con los tratados de derechos humanos y otras fuentes vinculantes, debe aumentarse la intensidad del control e inaplicarse, en el caso concreto, la norma incompatible.

3ER Grado del CC - Declaración de invalidez de normas incompatibles

Finalmente, los jueces nacionales que tengan dicha facultad, pueden declarar la invalidez de normas incompatibles, con efectos generales, dada su inconventionalidad y expulsarlas del ordenamiento interno.

El control difuso reviste vital importancia dentro del SJP y puede invocarse en todo momento, a efecto que los jueces, de todo orden y jerarquía, lleven a cabo un control, es decir, un análisis sobre la compatibilidad de

- 1) las leyes
- 2) los actos
- 3) las omisiones



de todas las autoridades que intervengan en el proceso penal en su respectivo ámbito de competencia, a la luz del marco normativo de los derechos humanos (bloque de derechos).

Si bien los jueces tienen el deber de efectuarlo *ex officio*, para motivar su aplicación, es deseable que la defensa plantee algunos ele-

mentos clave. Así, a efecto de obtener los mejores resultados posibles dentro de la estrategia planteada es importante que usted invoque “elementos mínimos que posibiliten su análisis, cuando menos el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que produce”¹⁶.

Es pertinente señalar que la adopción del concepto de bloque de constitucionalidad y la aplicación del control difuso, en general, han dado lugar a una cantidad importante de criterios en la SCJN, en los que se ha buscado clarificar el alcance y método de aplicación de las herramientas interpretativas contenidas en el artículo 1º y de otros mecanismos asociados. Lamentablemente, tales criterios han sido poco estables y en muchas ocasiones han representado retrocesos, como es el caso, por ejemplo, de la reciente declaración de constitucionalidad del arraigo, que derivó de una discusión sobre la prevalencia constitucional en materia de restricciones y limitaciones a los derechos humanos, cuyo resultado, por cierto, se aparta de estándares en la materia.

¹⁶ SCJN, (J) Tesis de Jurisprudencia XXVII.3º.J/11 (10ª.), *Control difuso de constitucionalidad. Si se solicita su ejercicio y no se señala claramente cuál es el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar ni el agravio que produce, debe declararse inoperante el planteamiento correspondiente*, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Libro 15, Tomo III, febrero de 2015, p. 2241.

1.3.1 EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Dentro del segundo párrafo del artículo 1º constitucional se integró una clave interpretativa proveniente del DIDH, conocida como principio *pro persona*, que actúa en dos sentidos:

- a) implica que en la interpretación de normas de derechos humanos debe favorecerse en todo tiempo a las personas la **protección más amplia (interpretación extensiva)**; y
- b) en casos de restricción o limitación de derechos, deba optarse por una **interpretación restrictiva**.

Entonces, este principio implica que los derechos humanos deben interpretarse extensivamente en cuanto favorezca a la persona, mientras que sus limitaciones se interpretarán restrictivamente, pues se trata de actos perjudiciales. **Esta pauta hermenéutica sirve de apoyo en la interpretación conforme**, pues permite, por un lado, definir un estándar de integración normativa aplicable (optar por la interpretación que otorgue mayor protección o menor restricción) y, por el otro, resolver problemas de elección de normas en las operaciones interpretativas, donde en casos de antinomias, será la pauta para elegir una norma aplicable (la más protectora o menos restrictiva)¹⁷.

¹⁷ CABALLERO OCHOA, JOSÉ L. *op. cit.* p. 130.

1.3.2 EL EFECTO ÚTIL

Otra clave interpretativa que resulta valiosa al momento de construir argumentos y estándares de derechos humanos, o bien, al momento de cuestionar los planteados por la contraparte, es el ***principio de efectividad o del effet utile***. Conforme esta pauta, los tratados internacionales y normas de derechos humanos deben interpretarse de manera que se dé eficacia a sus disposiciones, tanto sustantivas como procesales, es decir, que se dote de sentido a estos en el caso particular, de acuerdo al contexto, pero siempre que sea acorde con su objeto y fin.

De igual forma que la pauta anterior, esta ayuda a resolver conflictos en la interpretación y a elegir, de entre varias interpretaciones, aquella que sea acorde con el objeto de protección de las normas correspondientes, y que no sea restrictiva o de manera que no se merme o anule su efecto por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias¹⁸.

¹⁸ CORTE IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C, no. 186, párrafo 180.

1.4

LOS PRINCIPIOS, OBLIGACIONES GENERALES Y DEBERES

En el texto del artículo 1º constitucional también se incorporó una serie de categorías provenientes del DIDH indispensables para la argumentación en clave de derechos humanos, pues permiten desmenuzar, por decirlo de algún modo, el contenido de los derechos para detectar conductas exigibles en cada caso y facilitar su aplicación concreta. Esta operación ha sido denominada “desempaque de derechos”¹⁹ por la doctrina especializada y parte de identificar diferentes *subderechos* de un derecho, así como obligaciones generales, principios y deberes específicos aplicables al caso.

Estas categorías permiten comprender “los derechos humanos en acción”²⁰, es decir, como unidades en constante construcción, a partir de diferentes contextos y casos, lo que permite analizar violaciones a derechos humanos y construir argumentos para demostrarlas y proponer soluciones adecuadas y concretas frente a estas.

¹⁹ Véase al respecto HUNT, PAUL y otro, *El derecho humano a los medicamentos*, Sur: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año 5, número 8, junio de 2008, pp. 101-118.

²⁰ Para conocer más a fondo las categorías señaladas véase SERRANO, SANDRA y VÁZQUEZ, D., *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO, 2013, edición para Kindle y SERRANO, SANDRA Y VÁZQUEZ, D., “5. Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción”, en *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, disponible en <http://www.reformadh.org.mx/reformadh/index.php>, consultada en mayo de 2015.

Evidentemente no todos los componentes le serán útiles en todos los casos. Parte de la estrategia de defensa consiste precisamente en detectar cuáles son útiles en el caso concreto y construir un estándar a partir de ellos, no obstante, se presenta una guía sintética de los elementos incorporados al texto del artículo 1º constitucional²¹:

Universalidad	Todas las personas tienen derechos humanos por el simple hecho de serlo. Está íntimamente relacionado con el principio de igualdad y no discriminación.
Interdependencia	La realización de un derecho humano siempre depende de la existencia y realización de otros derechos. Todos están interrelacionados.
Indivisibilidad	Relacionado con el principio anterior. Los derechos humanos son una unidad, no hay jerarquías entre derechos.
Progresividad - No regresión	Los derechos humanos son progresivos, tienden a su ampliación y mejora. Se debe avanzar gradualmente en su realización. Una vez logrado cierto nivel de goce y disfrute de derechos humanos, no se puede retroceder.

Uso: ¿Qué nos permite alegar cada uno de estos componentes exactamente? Los principios son útiles en situaciones concretas, por ejemplo:

- ◆ Cuando estamos frente a argumentos discriminatorios, que buscan negar la condición humana de alguna persona o señalar que tiene menos derechos que otras, es posible argumentar desde el principio de universalidad, para equilibrar los argumentos y sostener que todas las personas tienen derecho a todos los derechos humanos (igualdad ante la ley).
- ◆ Cuando es necesario demostrar cómo la afectación a un derecho, puede generar violaciones en cadena a otros derechos de la persona imputada e incluso de su familia, es posible acudir a los principios de interdependencia o indivisibilidad, para demostrar que determinado acto o medida, resultan desproporcionados o excesivos, por la cadena de afectaciones que acarrearán.
- ◆ Cuando la parte contraria o la autoridad judicial acudan a una interpretación anacrónica, limitada o superada sobre algún concepto o derecho humano, es posible invocar el principio de progresividad y la prohibición de regresión para mostrar que ya se tiene una interpretación más expansiva.

²¹ Todas las tablas han sido elaboradas con información de SERRANO, SANDRA Y VÁZQUEZ, D., *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, op. cit., pp. 1359-1956.

OBLIGACIONES GENERALES

Respetar

Es la obligación más esencial. Implica que ningún órgano o agente del Estado debe interferir, obstaculizar o poner en peligro los derechos humanos.

Su finalidad es mantener el goce y ejercicio del derecho.

La obligación se cumple con una acción negativa del Estado, es decir, con una abstención de obstaculizar la realización del derecho y se viola por acción.

Proteger

Su finalidad también es mantener el goce y ejercicio de los derechos.

Exige mayores elementos que la anterior, es decir, más conductas positivas (acciones) tendientes a evitar afectaciones en los derechos humanos por parte de terceros, sean privados o estatales, por lo que tiene un gran componente preventivo.

Exige al Estado la adopción de normas y el establecimiento de mecanismos institucionales necesarios para prevenir violaciones o afectaciones a los derechos humanos, por lo que incluye el establecimiento de mecanismos de exigibilidad donde las personas puedan acudir ante posibles afectaciones de terceros.

Garantizar

Su finalidad es realizar los derechos, pero también mejorarlos.

Es la obligación más amplia. Exige también una gama importante de acciones positivas, tendientes a establecer diferentes mecanismos para que todas las personas puedan gozar y disfrutar los derechos humanos, que van desde normas, servicios, provisión presupuestal, remoción de obstáculos.

También exige el establecimiento de mecanismos que permitan restituir a las personas en el goce o disfrute de los derechos en casos de violaciones, por lo que muchos autores asocian los deberes de verdad, justicia y reparación (investigar, sancionar y reparar) con esta obligación.

Promover

Su finalidad es dar a conocer información que permita que las personas conozcan sus derechos humanos y puedan ejercerlos de la mejor manera posible.

Uso: ¿Qué nos permite alegar cada uno de estos componentes exactamente? Las obligaciones generales son útiles para demostrar violaciones concretas, a partir de la gama de conductas exigibles para cada obligación en cada derecho humano. Todas son obligaciones estatales, por lo que permiten señalar responsabilidades y consecuencias procesales por omisiones o actos que violenten derechos humanos y que deban tener consecuencias dentro del proceso penal.

- ◆ Argumentar desde las obligaciones generales permite motivar que los/as juzgadores/as se pronuncien sobre tales omisiones o actos.

Prevenir

Relacionado con la obligación de proteger. Exige que el Estado despliegue diferentes conductas para evitar o impedir violaciones a derechos humanos.

Investigar

Sancionar

También conocidos como deberes de verdad, justicia y reparación. Se activan una vez que se ha consumado una violación a los derechos humanos, y exigen que se desplieguen diferentes conductas.

Reparar

Uso: ¿Qué nos permite alegar cada uno de estos componentes exactamente? Los deberes permiten invocar conductas que deben desplegarse por diferentes entes estatales, cuando se está frente a una violación de derechos humanos.

Finalmente, dentro del DIDH y su práctica, se reconocen otra serie de componentes²³, que no fueron incorporados al texto constitucional y cuya explicación obviaremos en el presente manual, por motivos de extensión.

²² Algunos autores consideran a los deberes de investigar, sancionar y reparar como deberes de Verdad, Justicia y Reparación y los colocan dentro de las conductas exigibles al Estado en cuanto a la obligación de garantizar los derechos humanos.

²³ En el DIDH se reconocen otra serie de categorías aplicables para determinar el contenido obligacional de los derechos humanos, que no fueron adoptadas en el texto del artículo 1º constitucional, pero que igualmente deben aplicarse cuando sea necesario. Se trata de los principios de aplicación: máximo uso de recursos disponibles, núcleo básico o contenido esencial y los elementos institucionales: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.

FORMA DE INCUMPLIR LAS OBLIGACIONES

Las autoridades en el ámbito de sus competencias, en un caso concreto pueden violar derechos humanos por conductas positivas (actos), negativas (omisiones) y por tolerancia o aquiescencia:

Por acción: se da cuando el agente vulnera o amenaza un derecho fundamental con una conducta positiva, con un hacer, con una actuación susceptible de ser objetivamente percibida

Por omisión: se da cuando la vulneración o amenaza es consecuencia del incumplimiento por el agente de una acción prescrita por el derecho, o de la deliberada inactividad de aquél para obtener un resultado dañoso

Por aquiescencia: se da cuando la vulneración o amenaza de un derecho fundamental es cometida por particulares o cualquier persona o grupo de personas que actúen con el consentimiento, autorización, apoyo, instigación o permisividad de alguna autoridad.



1.5

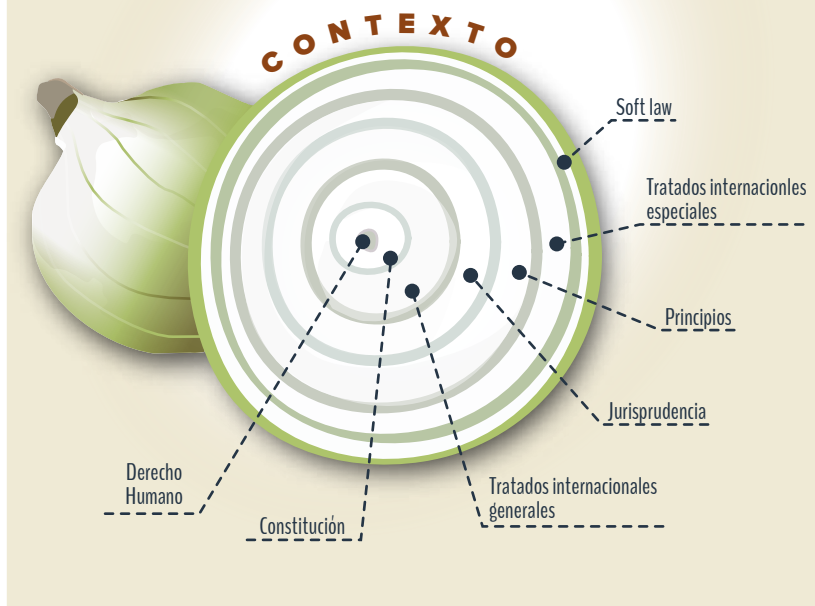
LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS

¿Para qué sirven concretamente los elementos expuestos? Básicamente todos sirven para articular argumentos en clave de derechos humanos y para construir estándares de derechos humanos y motivar su aplicación a los casos concretos que usted defiende.

Es importante que en las estrategias de defensa se parta del contexto específico del caso y se determinen los derechos humanos involucrados, puesto que estos serán centro de su análisis y construcción argumentativa. Una vez determinado esto, como se señaló, debe acudir a diferentes fuentes que podrían regular el alcance y contenido de cada derecho relevante para el caso y analizar cada una bajo una lógica de integración. Se debe construir una especie de genealogía del derecho, para poder conocer su contenido claramente.

Para esto, debe tener en cuenta que cada norma que lo regule (incluida su interpretación por el órgano competente para ello), representa una capa que se va cubriendo con otra sucesiva y que en conjunto conforman un cuerpo de varias capas similar a una **cebolla**, que contendrá el contenido exigible del derecho, formando el tipo ideal del derecho, que es lo que se conoce como **estándar**.

CONFORMACIÓN DE ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS



Estos estándares se integran entonces a partir del **marco normativo sustantivo y procesal** aplicable a cada caso, que incluye no solo las disposiciones legales propiamente dichas (constitucionales, de tratados o leyes), sino su interpretación, de donde puede deducirse **contenido, alcance, límites y límites a los límites** de los derechos y que le servirá, en toda estrategia de defensa, como parámetro de evaluación del acto o medida que busque combatir o proponer o para introducir determinada interpretación. Para esto, es necesario hacer uso del *desempaquetado*, verificar los *subderechos*, obligaciones y principios involucrados y si es necesario introducir los criterios de igualdad o proporcionalidad que se analizan más adelante.

Use las herramientas y las claves o pautas interpretativas en la construcción del estándar, para que, a la vez que integra el contenido sustantivo del derecho útil para su caso, pueda preparar su esquema de aplicación procesal.

USO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO: EN TODAS LAS ETAPAS Y EN TODAS LAS AUDIENCIAS ES INDISPENSABLE INTRODUCIR ESTÁNDARES QUE SEÑALEN EL CONTENIDO Y ALCANCE DE DERECHOS O LAS CONDUCTAS CONCRETAS QUE DAN LUGAR A UNA VIOLACIÓN Y A DETERMINADAS CONSECUENCIAS.

1.6

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL SJPA

Uno de los grandes riesgos de la reforma penal radica en la posibilidad de trasladar viejos vicios a nuevos lugares, como sería, por ejemplo, que el sistema penal continué enfocado a la persecución de personas supuestamente *criminalizables* a causa de determinadas circunstancias o características, como puede ser su apariencia física, su modo de vestir, sus tatuajes, su condición socioeconómica, su identidad sexual, su origen nacional o étnico, o bien, sus formas o estilos de vida, entre otras.

La construcción social de un arquetipo de persona “mala” o “agresiva” a partir de criterios que no son objetivos ni razonables, favorece imputaciones fraudulentas en contra de muchas personas, por delitos que no cometieron. El concepto de estereotipo es hoy indispensable para explicar cómo funciona la selección criminalizante policial o judicial²⁴, lo que repercute incluso en la imposición de las medidas cautelares o de las penas, pues suele justificarse un mayor rigor con base en ciertas condiciones personales.

El paradigma del **derecho penal de autor** está superado, por lo que deben superarse también las prácticas que fundan la acusación en características personales, contextuales, físicas, psicológicas o conductuales del sujeto activo, como por ejemplo, la peligrosidad del sujeto, la actitud sospechosa, su barrio o país de procedencia, su actitud, sus ca-

24 ZAFFARONI, EUGENIO, “La cuestión criminal” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), 2011, número 11, página IV.

racterísticas físicas. El proceso acusatorio debe centrarse en demostrar **hechos o actos (derecho penal de acto).**

Por esto, para poder anular las pretensiones de la parte acusadora de imputar con base en este tipo de argumentos, la defensa también debe ser cautelosa con el uso de premisas similares. Por supuesto que no se discute que hay casos en los que debe hacerse alusión a este tipo de características, como por ejemplo, para acreditar una causal de inimputabilidad o solicitar una reducción en la sanción, a partir de determinada condición (edad, salud o situación económica), no obstante, debe evitar basar toda la estrategia en la “buena conducta”, “buen comportamiento” o la “calidad moral” de la persona imputada, pues esto lo colocará en un terreno complejo.

Además, debe tenerse en cuenta que el uso de determinadas categorías para justificar ciertos actos o tratos puede constituir discriminación y una violación al derecho y al principio de igualdad y por tanto, pueden llegar a considerarse arbitrarias, injustificadas e inconstitucionales.

De este modo, por ejemplo, en caso de que la parte acusadora o la misma autoridad jurisdiccional utilicen un argumento discriminatorio, basado en ciertas características personales para la imposición de determinada medida cautelar, para ordenar un acto de investigación, imponer una pena o agravante, este argumento entraría en los supuestos de inconstitucionalidad por contradecir el último párrafo del artículo 1º constitucional, como veremos más adelante.

De ahí la importancia de conocer el principio de igualdad y sus usos dentro del sistema de justicia penal acusatorio. Éste representa un mandato de optimización, mediante el que el sistema jurídico se perfecciona progresivamente para garantizar la tutela de todas las personas en un entorno social cada vez más diverso, con la aspiración de avanzar en la eliminación de las causas y condiciones que establecen barreras u

obstáculos a quienes no se adecúan al paradigma de persona de cierta clase, condición económica, estado civil o género.

El concepto de igualdad en el derecho ha sufrido varias transformaciones, desde una concepción indiferente a la diversidad (todos/as somos iguales), hasta la versión democrática, más acorde con nuestros tiempos, que postula una “igual valoración jurídica de las diferencias”. Esta transformación histórica del principio de igualdad ha sido conceptualizada por Luigi Ferrajoli²⁵ de la siguiente manera:

- 1) **Indiferencia jurídica de las diferencias:** Las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente, se les ignora.
- 2) **Diferenciación jurídica de las diferencias:** Se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras, y, por tanto, se jerarquizan las diferentes identidades. Según esto, las identidades determinadas por las diferencias valorizadas (de sexo, nacimiento, etnia, fe religiosa, lengua, renta y otras) resultan asumidas como status privilegiados, fuentes de derechos y de poderes, e incluso como base de un falso universalismo modelado únicamente sobre sujetos privilegiados; mientras otras —la de mujer, pero también la de judío, negro, hereje, apóstata, extranjero, apátrida, etc.— se asumen como status discriminatorios, fuentes de exclusión e incluso de persecución.
- 3) **Homologación jurídica de las diferencias:** Las diferencias, empezando por la de sexo, son también en este caso valorizadas y negadas; pero no porque algunas sean concebidas como valores y las otras como desvalores, sino porque

²⁵ FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1999, pp. 73-80.

todas resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Más que transformadas en status privilegiados o discriminatorios, resultan desplazadas, o, peor aún, reprimidas y violadas, en el cuadro de una homologación, neutralización e integración general.

- 4) Igual valoración jurídica de las diferencias:** Basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad.

A diferencia del primero, este cuarto modelo, en vez de ser indiferente o simplemente tolerante con las diferencias, **garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo**, no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte sino **haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles** que son los derechos fundamentales, y con varios mecanismos de **protección especial**.

Del segundo se distingue porque no privilegia ni discrimina ninguna diferencia, sino que las asume a todas como dotadas de igual valor, prescribiendo para todas igual respeto y tratamiento.

Del tercero le separa el que no desconoce las diferencias, sino que, al contrario, se reconocen todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas, sobre cuya concreción y especificidad cada una funda su amor propio y el sentido de la propia autonomía en las relaciones con los demás.

La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del

igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás.

A partir de esta relectura de la igualdad, que exige aceptar que no todos/as somos iguales, pero que tenemos igual derecho a la protección y garantía de los derechos humanos; el principio de igualdad y no discriminación, dentro de las estrategias de defensa en clave de derechos humanos, permite adaptar estándares a situaciones específicas para garantizar un trato igualitario de fondo para la persona que defiende y remover posibles obstáculos que esta pudiera enfrentar en el acceso a la justicia.

La cláusula constitucional de igualdad o antidiscriminatoria está contenida también en el artículo 1º (último párrafo) e informa a todo el sistema de protección y garantía de derechos. Se trata de otra pauta interpretativa que permite combatir tratos desiguales prohibidos o argumentar la necesidad de hacer tratos diferenciados para remover obstáculos que pudieran afectar los derechos en el proceso. Contiene una clave que determina cuándo pueden hacerse tratos diferenciados y cuándo no. De acuerdo con el propio texto, **toda discriminación será prohibida**, es decir, inconstitucional, **cuando su objeto sea anular o menoscabar los derechos o libertades**, por tanto, cuando su objeto no sea ese, podrán hacerse tratos diferenciados, siempre que concurren ciertas condiciones y bajo ciertos parámetros.

¿QUÉ ES EXACTAMENTE LA DISCRIMINACIÓN? SE TRATA DE TODA DISTINCIÓN, EXCLUSIÓN, RESTRICCIÓN O PREFERENCIA QUE, POR ACCIÓN U OMISIÓN, CON INTENCIÓN O SIN ELLA, NO SEA OBJETIVA, RACIONAL NI PROPORCIONAL Y TENGA POR OBJETO O RESULTADO OBSTACULIZAR, RESTRINGIR, IMPEDIR, MENOSCABAR O ANULAR EL RECONOCIMIENTO, GOCE O EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES, CUANDO SE BASE EN DETERMINADOS MOTIVOS²⁶.

Tanto el artículo 1º constitucional, como los tratados y leyes especializadas en la materia, listan una serie de criterios o categorías que son motivo de discriminación, como por ejemplo: el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, la orientación sexual, el estado civil, el color de piel, la cultura, el sexo, la condición económica o jurídica, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, la identidad o filiación política, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo cuya finalidad sea atentar contra la dignidad humana.

²⁶ Fracción III del Artículo 1 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHS PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS “CATEGORÍAS SOSPECHOSAS”, A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las distinciones basadas en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional, también conocidas como “categorías sospechosas” (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), requieren que el operador de la norma realice un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad. Al respecto, es de señalar que tanto la Constitución como los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Mexicano, prevén la posibilidad de otorgar un trato desigual a quienes no se encuentran en una paridad frente a los otros sujetos, si dicho trato implica una distinción justificada; pero si, por el contrario, la medida adoptada carece de razonabilidad, entonces será excluyente y, por ende, discriminatoria. Esto es, si bien la igualdad de trato implica la eliminación de distinciones o exclusiones arbitrarias prohibidas por la Constitución, lo cierto es que determinadas distinciones pueden ser favorecedoras y encontrarse justificadas, como ocurre con las acciones positivas, que buscan dar preferencia a sectores históricamente marginados y vulnerables para compensar las desventajas que sufren. De ahí que la interpretación directa del artículo 1o. constitucional, en torno al principio de igualdad, no sólo requiere una interpretación literal y extensiva, sino que, ante su lectura residual a partir del principio *pro persona*, como aquella interpretación que sea más favorable a la persona en su protección, subyace como elemento de aquél, el de apreciación del operador cuando el sujeto implicado forma parte de una categoría sospechosa, para precisamente hacer operativa y funcional la protección al sujeto desfavorecido con un trato diferenciado; de lo contrario, esto es, partir de una lectura neutra ante supuestos que implican una condición relevante, como la presencia de categorías sospechosas, constituiría un vaciamiento de tal protección, provocando incluso un trato discriminatorio institucional, producto de una inexacta aplicación de la ley²⁷.

²⁷ SCJN, (J). Tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro 12, Tomo I, noviembre de 2014, p. 720.

La doctrina ha denominado a tales criterios **categorías sospechosas**, precisamente porque todo trato diferenciado —*de jure* o *de facto*— que se base en éstas, generará sospecha y tendrá una especie de presunción de arbitrariedad o incompatibilidad y, por tanto, será objeto de una operación de **escrutinio estricto**, es decir, de una revisión exhaustiva para determinar si cierto trato diferenciado está justificado o no, si es discriminatorio o no y, por tanto, si es constitucional o no.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que hay personas que por diferentes circunstancias no tienen igual acceso que otras al goce y ejercicio de los derechos humanos y que hay otras tantas que forman parte de grupos o sectores de la población que han sido históricamente excluidos, marginados u oprimidos, que requieren protección especial, como las personas pertenecientes a pueblos indígenas, mujeres, personas con discapacidad, personas migrantes, niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, entre otras, que necesiten, en ocasiones **ajustes razonables** en los procesos para poder participar en condiciones de igualdad.

De este modo, así como **hay tratos diferenciados prohibidos** (cuando anulen o menoscaben derechos humanos), también hay tratos diferenciados **permitidos y obligados**, que deben efectuarse precisamente para remover los obstáculos que pueden encontrar estas personas, equilibrarlas en una relación procesal específica, garantizar sus derechos humanos dentro del proceso y coadyuvar para aminorar las desigualdades, cuando menos a nivel procesal. En todo caso, las propias categorías sospechosas nos sirven como guía para tener en mente los grupos de personas que pudieran requerir estos tratos diferenciados en beneficio.

A continuación, algunos ejemplos de estos tratos diferenciados:

TRATO DIFERENCIADO	EJEMPLO	JUSTIFICACIÓN
Prohibido	Solicitar pena agravada porque persona imputada tiene tatuajes	Los tatuajes no acreditan ninguna circunstancia que pudiera agravar una pena
Permitido	Solicitar que se lea el contenido de una actuación escrita a una persona con discapacidad visual	Es un ajuste requerido para que ésta persona pueda comprender por sí misma el contenido de una actuación, más allá de leerse a su abogado
Obligado	Proveer un intérprete o traductor a persona imputada que no hable idioma español	Sin este intérprete sería imposible que la persona entendiera la acusación y pudiera defenderse adecuadamente, por lo que se violaría el debido proceso

Para estos tratos existen ciertas pautas. Los ejemplos mostrados pudieran parecer sencillos, pero hay situaciones en que las líneas que separan tratos discriminatorios o prohibidos de los permitidos son muy tenues y deben ser sujetas a un análisis cauteloso. Ante la duda sobre su objeto, estas medidas deben someterse a un ejercicio profundo —**estricto**— sobre su necesidad y razonabilidad.

Cuando se efectúen distinciones de trato basadas en las categorías que se han explicado, deben ser razonables y objetivas y acordes con los fines buscados. Recordemos que toda distinción de trato, de entrada, debe mirarse con cuidado, pues dar un trato diferenciado positivo a alguien, se puede generar un trato discriminatorio a otras personas. No obstante, los grupos especialmente vulnerables siempre requerirán ajustes específicos obligados, pues no hacerlos implicaría agravar su desigualdad y violentar su derecho a la igualdad.

Por tanto, es indispensable que, además de combatir estrategias discriminatorias que pudiera enderezar la parte acusadora o la autoridad judicial, usted tenga presente si la persona que defiende pertenece a estos grupos discriminados, desaventajados, oprimidos o vulnerables y, en caso afirmativo, busque incorporar dentro de los estándares que

plantee para el caso elementos relacionados con la igualdad, es decir, analice si existen estándares reforzados para el sector o grupo de personas a las que pertenece la persona defendida o para la situación específica que enfrenta y motive su aplicación o bien, solicite la aplicación de ajustes razonables dentro del proceso, que garanticen sus derechos humanos en condiciones de igualdad.

Hay muchos estándares a los que puede acudir para combatir un trato discriminatorio o para justificar un trato diferenciado en favor de la persona defendida, pues en diferentes casos se ha demostrado que ciertas personas encuentran obstáculos para el ejercicio de sus derechos procesales y se han sentado lineamientos claros para lograr equilibrar su situación. Acuda, por ejemplo, a los diferentes protocolos que ha emitido la SCJN para el juzgamiento de casos en los que intervienen personas con discapacidad, niños, niñas o adolescentes o personas y pueblos indígenas o que involucren la orientación sexual o la identidad de género, entre otros. Se encuentran disponibles para su consulta pública y gratuita en:

<https://www.scjn.gob.mx/libreria/paginas/protocolos.aspx>

Por otra parte, si no existen criterios claros al respecto, siempre que se combata una medida o acto que implique un trato diferenciado discriminatorio puede usarse un test o examen de igualdad, que permite analizar la objetividad y razonabilidad de tratamientos diferenciados y verificar la funcionalidad entre medios y fines para asegurarse que no se configure un trato arbitrario²⁸.

28 SABA, ROBERTO, "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?" en Roberto Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 706.

HERRAMIENTA

Test de igualdad o examen de carga indebida

(Undue burden)

Uso

Para determinar si un tratamiento diferenciado está permitido o prohibido y si es razonable y objetivo

Niveles y preguntas

Para efectuar el test, puede guiarse por los siguientes pasos:

- 1) Identifique el criterio usado para la distinción potencialmente discriminatoria (sexo, raza, edad, etc.)
- 2) **Examine cuál es el propósito de la medida o acto que se combate por considerarse potencialmente discriminatorio.**
- 3) **Examen de utilidad o legitimidad del propósito:** ¿La medida o trato diferenciado obedece a un fin constitucional o legalmente legítimo? ¿es capaz de conseguir el objetivo propuesto?
- 4) **Examen de adecuación:** Verificar si hay relación de funcionalidad entre criterio y propósito, es decir, si el primero permite cumplir con el segundo o bien si el mismo puede ser realizado con otra medida con igual eficacia, que no implique un trato diferenciado sospechoso.

Si aplicados los exámenes señalados se considera un criterio razonable, no representará problema, pero si en estos test se detectan problemas, será sospechoso su uso y deberá solicitarse su corrección, pues probablemente sea un trato discriminatorio.

1.7

LA RESTRICCIÓN Y LIMITACIÓN DE DERECHOS: FINES, MEDIOS Y PROPORCIONALIDAD

Como se señaló al inicio, los derechos no son absolutos y pueden ser limitados y restringidos en determinados casos y bajo ciertas condiciones dentro del sistema de justicia penal acusatorio. El proceso mismo es un medio para restringir diferentes derechos. Esto supone afectaciones importantes en la esfera de protección personal de las personas y por tanto toda limitación o restricción debe basarse en criterios razonables y apegarse a determinados estándares, para que las medidas y el propio proceso sean confiables. Esto implica que toda limitación o restricción debe imponerse con respeto pleno a los derechos procesales, a la igualdad y a los principios que rigen el propio proceso penal.

En diferentes momentos de la investigación y el proceso, la estrategia de defensa debe orientarse a **combatir las limitaciones y restricciones a derechos humanos propuestas por la parte acusadora y, por tanto, a motivar la aplicación de medidas acordes al caso y a la persona**, especialmente en cuanto a medidas cautelares, toma de muestras, cateos y otros registros, intervención de comunicaciones, revisiones corporales e imposición de sanciones.

Seguramente usted conoce o intuye las condiciones indispensables para poder limitar o restringir un derecho:

- ◆ la causal de limitación/restricción debe estar prevista en la ley (reserva de ley/legalidad)

- ◆ debe ser acorde con los fines del proceso y de cada medida (fines estrictamente procesales)
- ◆ la interpretación sobre la medida debe ser restrictiva (es decir, en sentido que genere la menor afectación posible, principio *pro persona*: interpretación restrictiva de restricciones)
- ◆ debe someterse a control judicial, para que se analice su constitucionalidad, legalidad y proporcionalidad

Como parte de las herramientas del manual, en este bloque se presenta un test compuesto por una serie de exámenes sucesivos, que pueden proponerse y aplicarse para buscar que las restricciones/limitaciones se basen en criterios **objetivos y razonables**, sean acordes con las obligaciones y los principios de derechos humanos **y se alejen de razonamientos utilitaristas y de falsas colisiones de principios y derechos**. Además, que se tengan criterios claros para lograr una interpretación **restrictiva** sobre tales limitaciones.

Esta herramienta se conoce como test de **proporcionalidad**. Se aplica a toda norma, medida o acto cuyo efecto esté orientado a la limitación o restricción y suspensión de un derecho humano y permite:

- 1) Generar soluciones ajustadas al caso
- 2) Decidir las medidas adecuadas para cada persona, según su contexto, con base en criterios de igualdad y no discriminación
- 3) No prejuzgar casos futuros
- 4) Impedir la fijación de barreras permanentes para la intervención en el área de determinados derechos
- 5) Evitar restricciones inútiles, innecesarias o desequilibradas por excesiva intervención, restricción o limitación de un derecho fundamental

Es pertinente aclarar que dentro del sistema de justicia penal acusatorio se analizan principalmente **restricciones o limitaciones** a derechos, pues no se dan causales de suspensión²⁹, salvo en el caso del derecho al voto activo (ver artículo 38 constitucional), que es, por cierto, bastante cuestionable precisamente por su proporcionalidad.

Hay dos elementos que son clave para el test de proporcionalidad: **los fines y los medios**. Siempre que efectúe o plantee un análisis de este tipo, tenga ubicados los fines de la medida o acto correspondiente y los diferentes medios disponibles para cumplirlos.

En cuanto a los fines, es importante señalar que el proceso mismo tiene fines tazados en la norma, al igual que cada una de las medidas que pudieran generar restricción a los derechos humanos de la persona defendida. Si los fines aducidos por la parte acusadora no responden a fines estrictamente procesales, ni siquiera es necesario entrar al análisis de proporcionalidad, sino únicamente plantear que se está buscando cumplir un fin extraprocesal, que no cumple con el principio de legalidad.

En cuanto a los medios, tenga en cuenta que, así como para el cumplimiento de los fines del proceso hay medios diferentes, también los hay para cada una de las medidas restrictivas y de molestia que impliquen limitación o restricción de los derechos humanos, por lo que siempre se tienen una serie de alternativas entre las que se puede y debe

²⁹ La suspensión tiene un carácter más general que la limitación o restricción pues se dirige, por lo general, a todas las personas de determinado espacio geográfico y se basa en motivos de interés general o público. La suspensión de derechos suele darse en el marco de declaratorias de estado de excepción (conflicto armado) o de emergencia (sanitaria o por catástrofes naturales), en la que pueden suspenderse ciertos derechos de manera general por cierto tiempo (el estrictamente necesario para superar el estado de excepción o emergencia), como el libre tránsito, el acceso a tribunales, entre otros. Esta suspensión también sigue reglas de proporcionalidad y puede recaer solo sobre derechos estrictamente relacionados con las medidas excepcionales para atender la emergencia y sin afectar el núcleo o mínimo esencial de los derechos. Hay derechos, como la vida, que nunca pueden ser sujetos a suspensión. Ver artículo 27 de la CADH.

optar, bajo criterios definidos, objetivos y razonables y que en apego a diferentes principios y reglas.

Dentro de varias figuras analizadas a lo largo del manual se especifican los fines procesales de cada una, a efecto que pueda ubicarlos y usarlos correctamente dentro de su estrategia de defensa, por lo que a continuación se muestra únicamente una tabla que explica los fines genéricos del proceso penal y algunos de los medios para cumplirlos:

FINES DEL PROCESO (estrictamente procesales) ³⁰	MEDIOS PARA CUMPLIRLOS	NO SON FINES DEL PROCESO (fines extraprocesales ilegales)
Esclarecimiento de los hechos	Actos de investigación (permiten indagar sobre lo sucedido) Detención (permite escuchar la versión de la persona detenida) y control de detención (permite que se desechen acusaciones falsas que entorpecen el esclarecimiento de hechos) Principio de contradicción (permite producir pruebas bajo estándares confiables) Libre apreciación de la prueba (permite a la autoridad jurisdiccional evaluar bajo criterios objetivos y razonables los datos de prueba) Medidas cautelares (tendientes a evitar que se obstaculice la investigación o sustracción de la persona imputada del proceso)	La seguridad pública El escarmiento público El sacar de circulación a ciertas personas La prevención general de delitos El aleccionamiento social Persuasión de futuros delitos (castigo ejemplar) La publicidad de ciertos valores o funciones estatales
Proteger al inocente (persona imputada y víctima)	Medidas cautelares (las distintas a la prisión protegen a la persona imputada pues cumplen principio de presunción de inocencia. Además, pueden dictarse medidas cautelares tendientes a la protección de la víctima) Presunción de inocencia (protege a la persona imputada) Derecho a la defensa y al debido proceso (protege a la persona imputada de violaciones a sus derechos)	
Procurar que el culpable no quede impune	La investigación y el proceso (seguidos bajo todos los estándares permiten obtener certeza sobre la culpabilidad/inocencia de una persona y evitar la impunidad)	Al no ser fines estrictamente procesales, su uso como justificación para una medida restrictiva de derechos es incorrecto.
Que los daños causados por el delito se reparen	Sentencia (permite reparar el daño)	

³⁰ Artículo 20, apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.

La serie de exámenes que puede proponerse para analizar la proporcionalidad son, principalmente tres y suelen aplicarse de manera gradual, es decir, se intenta el primero, si no resulta suficiente para lograr el fin planteado en la estrategia de defensa, sea en la proposición de una medida o en el combate a una intentada por la acusadora, se acude al segundo y finalmente al tercero:

FACTOR	NOMBRE DEL EXAMEN O TEST	FINALIDAD	PREGUNTAS CLAVE
Utilidad	Examen de fin legítimo (<i>Purpose test</i>)	Asegurar la idoneidad del medio para alcanzar el fin pretendido.	¿La medida persigue un fin constitucional y procesalmente legítimo? ¿La medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto?
Necesidad	Examen de necesidad -medida menos restrictiva (<i>Less restrictive means test</i>)	Justificar la necesidad de imponer determinada medida, en ausencia de otra alternativa (medio) igualmente eficaz y menos problemática.	¿Existe otra medida más moderada o menos lesiva para la consecución de tal propósito con igual eficacia?
Proporcionalidad (<i>propiamente dicha</i>)	Examen de proporcionalidad propiamente dicha o balance (<i>Balancing approach</i>)	Analizar el grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados.	¿De la medida se derivan más beneficios y ventajas para el interés general y para los fines procesales que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (derechos)?

Lo ideal es efectuar los primeros dos exámenes. Prácticamente toda medida restrictiva dentro de la práctica del SJPB puede ser resuelta con esos dos niveles. El tercer nivel es poco útil dentro de las estrategias de defensa penal, pues es propio de otro tipo de análisis donde existen

potenciales colisiones de principios y derechos en un plano más general (normativo) y aún en esos casos, debe ser visto con cautela.

Debe advertirse que ese tipo de análisis, muchas veces, conlleva a resultados grises, pues conduce a resolver los conflictos de manera jerárquica, es decir, indicando qué derecho o principio prevalece por sobre otro, partiendo de una visión *conflictivista* de los derechos humanos³¹, que no es del todo correcta y que puede generar una falsa idea sobre la existencia de derechos de primera o segunda clase.

Por esto se hace una precisión. Evite engancharse en esta clase de trampas argumentativas que son cotidianas en la práctica ministerial y judicial. Es muy común que la parte acusadora pretenda llevar el análisis de diferentes medidas restrictivas precisamente al terreno de la colisión entre derechos/principios/intereses, señalando que determinada medida afectaría derechos de la víctima, o de terceros, o que el interés estatal en determinadas cuestiones es superior a la afectación que se pretende efectuar a los derechos de la persona defendida y que la autoridad judicial de entrada a ese tipo de argumentos.

El que haya una afectación potencial a derechos de terceros o un conflicto entre los derechos de la persona imputada con el interés estatal no es razón suficiente para restringir o limitar irracionalmente un derecho humano dentro del proceso penal. Todos los derechos humanos son igualmente importantes, son indivisibles, interdependientes e irrenunciables.

Ese tipo de criterios se encuentra rodeado de falacias que usted seguramente debe conocer. Para descomponerlas o anularlas, hay que

31 BURGA CORONEL, ANGÉLICA M, “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano” en Gaceta Constitucional Perú (en línea), No. 47, Perú, pp. 253-267, disponible en <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/Burga%20Coronel.pdf>, consultada en mayo de 2015, p. 254.

enfrentarlas con argumentos adecuados. Leídos con ligereza, los criterios de colisión son ambiguos y pueden dar lugar a visiones débiles y fragmentarias³² sobre los derechos humanos que conducen a un terreno complejo, el de la ponderación y la jerarquización, el que a su vez puede generar la relativización de las vertientes negativa y positiva de los derechos, oscureciendo el rol de los derechos como límites del poder del Estado³³ y de las obligaciones de este en la materia. La ponderación no es la herramienta adecuada en estos casos. Es una herramienta malentendida, cuyo uso debe ser cuidadoso.

Por tanto, ante las aparentes colisiones entre los derechos de la persona imputada y la víctima, la sociedad y los intereses sociales o estatales, busque anular las pretensiones de falsa ponderación indicando que las obligaciones del Estado son muy claras y multidireccionales. Está obligado para con todas las personas, por lo que los derechos de una persona sobre otra dentro del proceso penal son imponderables y también frente a un supuesto interés estatal o social, motivo por el que debe optarse por soluciones armónicas e integrales que respeten, protejan y garanticen los derechos procesales de todos los sujetos.

El interés estatal debe estar enfocado a proteger y garantizar los derechos de todas las personas, sean víctimas, personas imputadas, testigos o terceros. Para esto, se tienen diferentes mecanismos, por lo que por ejemplo, si la parte acusadora señala la necesidad de imponer la medida de prisión preventiva en algún caso en el que no exista ningún riesgo procesal fundado, so pretexto de proteger a la sociedad, indique que se tiene todo un aparato estatal de prevención establecido para tales fines y que la carga de prevención es obligación del Estado, no de la persona defendida e intente trasladar la discusión a la

³² CRUZ PARCERO, JUAN A. , “La argumentación sobre derechos fundamentales: la ponderación de los derechos y los intereses generales” en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 13, enero 2003, México, pp. 147-156.

³³ BURGA CORONEL, ANGÉLICA, *op. cit.*, p. 261.



proporcionalidad de la medida, siempre analizando fines y medios, no derechos de una persona frente a los de otra.

No olvide que siempre que se trate de restricción o limitación de derechos en casos de restricción o limitación de derechos, debe optarse por una interpretación **restrictiva**.

Finalmente, tenga en cuenta que existe un principio de aplicación de los derechos humanos, llamado **contenido esencial o núcleo del derecho**, que es una pauta que nos permite identificar los límites a la limitación o restricción de derechos **o los límites a los límites de los derechos** y que es sumamente útil en las estrategias de defensa en clave de derechos humanos.

NÚCLEO DEL DERECHO O CONTENIDO ESENCIAL

ES EL CONTENIDO MÍNIMO DE UN DERECHO HUMANO, AQUÉL QUE EL ESTADO SIEMPRE ESTARÁ OBLIGADO A GARANTIZAR, AÚN EN AUSENCIA DE RECURSOS U OTROS FACTORES.

ES UNA BASE MÍNIMA OBLIGATORIA SIN LA CUAL EL DERECHO HUMANO PERDERÍA TODO SENTIDO, POR LO QUE TAL NÚCLEO NO DEBE SER OBSTRUIDO O DESTRUIDO, INDEPENDIENTEMENTE DE LOS INTERESES DEL ESTADO U OTROS FACTORES. ESTE NÚCLEO NUNCA PODRÁ SER SUJETO DE PONDERACIÓN.

DE ESTE MODO, SI COMO CONSECUENCIA DEL PROCESO SE IMPONDRÁ UNA LIMITACIÓN A UN DERECHO, ESTA NO PUEDE SER DE TAL MAGNITUD QUE LO ANULE DEL TODO O QUE SE EXTIENDA DE MANERA DESPROPORCIONADA.

1.8

PAUTAS ARGUMENTATIVAS BÁSICAS

Para lograr impulsar el control convencional dentro del proceso o, en general, para introducir las herramientas estudiadas, se sugiere seguir cierto orden o método³⁴, que facilitará la operación:

- 1) Determine el parámetro normativo, es decir, seleccione el derecho o derechos humanos relevantes y si son varios, analice su interdependencia. Analice también si requiere el estándar completo del derecho o solo de algún componente de este.
- 2) A partir de esta delimitación, acuda tanto a la CPEUM como a los tratados internacionales sobre derechos humanos y al CNPP para saber cómo regula cada una de estas fuentes el derecho o derechos.
- 3) Ya que tienen claro lo anterior, acuda ahora a la jurisprudencia interamericana y nacional y a fuentes de *soft law*.

³⁴ Con información de RODRÍGUEZ, GABRIELA, et al., “Módulo 3: Interpretación Conforme” y FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO y otro, “Módulo 4: Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, ambos en *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, disponibles en <http://www.reformadh.org.mx/reformadh/index.php>, consultada en mayo de 2015.

- 4) Con todas esas fuentes integre un estándar de alcance y contenido del derecho.
- 5) Analice si el problema que desea combatir radica en un acto o en una norma.
- 6) Si el problema radica en el acto, use el estándar para argumentar sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad del acto y solicite una sanción o castigo procesal (anulación de prueba, libertad inmediata por detención ilegal).
- 7) Si el problema radica en la norma, con todas las fuentes a mano, revise si son similares o, en cambio, hay más de una alternativa de interpretación.
- 8) Analice si es necesario aplicar algún otro criterio (por ejemplo, si la persona defendida pertenece a algún grupo o sector vulnerable será necesario buscar estándares específicos).
- 9) Si hay más de una interpretación posible estudie cuál es la más favorable a la persona, es decir, la más expansiva, o, si se trata de una limitación a un derecho, la más restrictiva.
- 10) Reformule las normas a partir de la interpretación expansiva-restrictiva de cada una, según corresponda.
- 11) Si solo hay una posibilidad interpretativa, analícela a profundidad.
- 12) Intente una a interpretación conforme, es decir, a partir de la interpretación expansiva-restrictiva que construyó, trate de integrarla a partir de alguna disposición de la CPEUM y los tratados internacionales o bien, si tiene una única inter-

pretación, verifique también si hay interpretación conforme posible.

- 13) Si las disposiciones seleccionadas no pueden dar lugar a una interpretación con integradora armónica, solicite la inaplicación de la norma que considera incompatible.

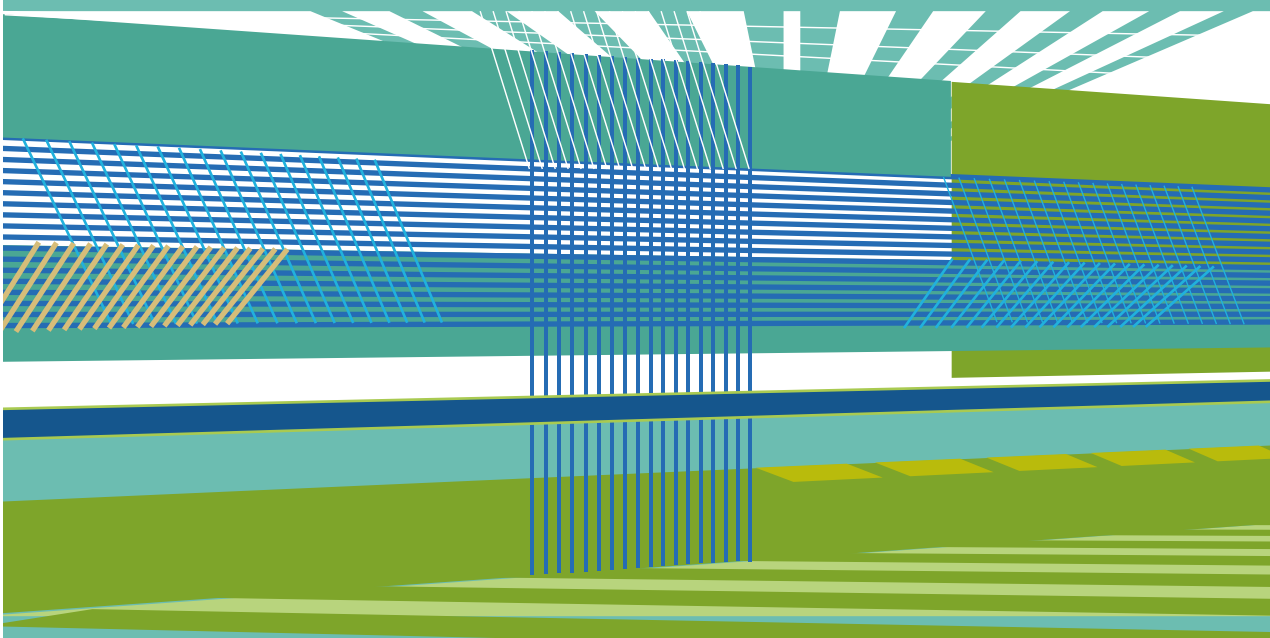
Ahora bien, ante la transformación cultural que implica este marco y ante el contradictorio desarrollo jurisprudencial en la materia, es posible que jueces y juezas aún se reusen a cumplir con las obligaciones que les confiere el nuevo orden constitucional. Puede que las desconozcan o que tengan resistencias frente a estas, pero también es muy probable que requieran de su impulso y colaboración para analizarlas. Por eso es necesario que cada vez que esto suceda, para introducir su estándar o argumento en clave de derechos humanos, puede usar algunas de las siguientes pautas argumentativas:

- a) Usted (Juez/a) además de ser (Juez/a) de (control, juicio, ejecución) del Poder Judicial del (Estado/Distrito Federal), es también Juez/a Interamericano/a, razón por la cual es indispensable que...
- b) Como dispuso la SCJN al resolver el expediente Varios 912/2010, todos los jueces del Estado Mexicano están obligados a efectuar un control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana u otros tratados vinculantes, por lo cual solicito se aplique el estándar emitido en el caso...
- c) En atención a los criterios planteados en la Contradicción de tesis 259/2011, por la cual queda sin efectos el llamado control concentrado de la constitucionalidad y se libera el Control difuso de la constitucionalidad planteado en el artículo 133 de la Constitución. Por ello solicito que...

- d) El artículo 1º de la constitución que establece principio *pro persona*-interpretación conforme —obligaciones generales y específicas de las autoridades— principios de los Derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en atención a los cuales solicito que...
- e) En la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados Internacionales, se establecen dos principios fundamentales sobre estos instrumentos vinculantes: el principio Pacta sunt servanda (Artículo 26), que obliga a los Estados a cumplir con los tratados suscritos soberanamente y la prohibición de alegar derecho interno para justificar incumplimiento de algún tratado internacional (Artículo 27), por tanto, usted, como autoridad del Estado Mexicano está obligado a...
- f) En la Contradicción de Tesis 293/2011 se establecieron los alcances y límites del bloque de constitucionalidad o *parámetro de control de regularidad constitucional*, por tanto, es indispensable interpretar la norma señalada en armonía con lo dispuesto por el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, así como el Pacto Internacional (...) y la Convención (...)
- g) La ignorancia o ausencia de consideración de esos estándares en la actuación de los jueces puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado Mexicano.

2. BLOQUE TÁCTICO:

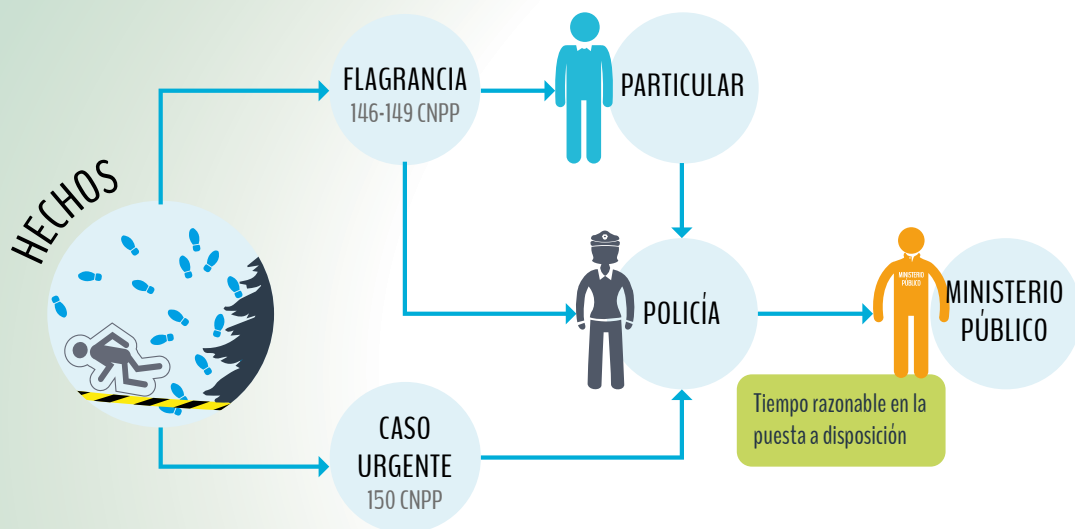
MOMENTOS CLAVE EN EL SJPA
Y ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS



En el presente bloque se presenta una serie de estándares importantes en diferentes momentos del procedimiento. Se refieren principalmente al derecho a la libertad personal, en especial a su restricción en la detención y la imposición de una medida cautelar, así como a los actos de investigación y estándares de prueba.

Su selección no es caprichosa, obedece a las principales problemáticas con las que se enfrentan tanto las personas imputadas como los y las integrantes de la defensa, pues suceden en momentos donde hay una alta vulnerabilidad a violaciones de los derechos humanos.

DETENCIÓN ASPECTOS DE LEGALIDAD



2.1

DERECHO A LA LIBERTAD
PERSONAL Y CONTROL DE LA
DETENCIÓNACCESO A CARPETA DE
INVESTIGACIÓN (219 CNPP):

- ◆ Derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia
- ◆ Con la oportunidad debida para preparar la defensa
- ◆ En caso que el MP niegue u obstruya el acceso a los registros o a la obtención de las copias, acudir ante el Juez de control

El Juez de control no debe iniciar una audiencia si la defensa no ha tenido acceso a una entrevista:

- ◆ Con el tiempo e instalaciones adecuadas que garanticen condiciones de confidencialidad
- ◆ Libre, privada, sin interferencias ni censura

VERIFICAR

1. La existencia de las condiciones de flagrancia
2. Verificar que la puesta a disposición se haya realizado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas
3. Que al capturado se le informaron oportuna y claramente sus derechos
4. Que el Ministerio Público haya recibido un informe detallado sobre las condiciones de la captura
5. Que el Ministerio Público libere al detenido si:
 - a. No existió flagrancia
 - b. La detención fue ilegal o arbitraria
 - c. Los hechos por los que lo detienen, no son catalogados como delitos graves o entran en los supuestos de prisión preventiva oficiosa
6. Que el Ministerio Público presente en la ACD a los agentes aprehensores
7. Que el trato físico y moral que se le ha dado al detenido durante toda la ejecución de la detención sea digno
8. Recursos judiciales pertinentes en caso de ilegalidad de actores y/o actos en la detención y audiencia de control.

Audiencia control de detención (ACD)

La libertad personal se reconoce y protege como derecho humano de primer rango tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 1º, 14 y 16), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible, conforme a la fuente jurídica que mejor la garantice.

Como se señaló, ningún derecho se deberá restringir o suspender salvo en los casos y bajo las condiciones previamente estipuladas en la misma. En tal sentido, el derecho a la libertad personal sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad (reserva de ley), en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías mínimas en favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención o privación de la libertad personal **prohibida** tanto a nivel nacional como internacional.

En tal sentido, ninguna persona puede verse privada de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)³⁵.

La detención es precisamente un acto de autoridad por el cual se afecta, es decir, se restringe o limita, el derecho a la libertad personal, de ahí que debe ajustarse a un catálogo cerrado de causas y ejecutarse en estricta observancia al procedimiento previamente establecido y garantizando plenamente todos los derechos humanos de las personas detenidas. **El cumplimiento de tales condiciones es la diferencia entre una detención legal y una ilegal.**

³⁵ CORTE IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, serie C, no. 16 párr. 47 y *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*, Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, serie C, no. 56, párr. 140.

Por ende, bajo la lógica del *desempaquetado de derechos*, analizada en el apartado anterior, debe tenerse en cuenta que la libertad personal tiene diferentes subderechos, como son: **la detención legal, el uso mínimo de la prisión preventiva, el uso de penas sustitutivas a la prisión³⁶ e incluso la prohibición de detención por deudas³⁷**. Frente a cada uno de estos se deben desplegar diferentes mecanismos de respeto, garantía y protección multinivel en diferentes momentos, es decir, se tienen que cumplir diversas obligaciones específicas derivadas de las **obligaciones generales dispuestas en el artículo 1º constitucional**, no obstante, dados los alcances del presente apartado, evidentemente, nos centraremos en **la detención legal**.

De inicio, la obligación primaria implica que el Estado debe **respetar** la libertad personal, es decir, no obstaculizarla. No obstante, ante una detención se activan otras obligaciones relacionadas con su protección y garantía, que deben permitir verificar la legalidad de la limitación y restituirlo en caso de violación, lo que pasa por la existencia misma del aparato de justicia, la defensa pública y de normas que prevean recursos para reclamar su violación.

Por tanto, ante una detención se activan otras obligaciones como tratar a la persona detenida como inocente, a no ser presentada ante los medios ni la comunidad como culpable, dar lectura a sus derechos, informarle de los cargos en su contra, facilitar que comunique su detención y facilitar el acceso a la defensa, entre otros, cuya finalidad no es solo dotar de elementos de validez formal a la propia detención, sino de auténticos derechos, subderechos y garantías previos al proceso,

³⁶ SARRE, MIGUEL Y SERRANO SANDRA (Coord.), *Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León*, AMNU, México, 2007.

³⁷ MEDINA, CECILIA, *La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Chile, 2005.

que determinarán, de formularse la imputación y continuarse con las siguientes etapas, la existencia del debido proceso.

DERECHO A NO SER EXPUESTO COMO CULPABLE ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y/O LA COMUNIDAD.

Derechos del imputado (113 CNPP):

- XIV.** A no ser expuesto a los medios de comunicación;
- XV.** A no ser presentado ante la comunidad como culpable;

La exhibición en medios es contraria a la presunción de inocencia, pues implica un trato de culpables, implica un juicio paralelo de orden mediático sin que un juez haya decretado la condena de las personas detenidas. Además, vulnera garantías de debido proceso como el derecho a una defensa adecuada; así mismo, la exhibición viola el derecho a la honra, reputación, vida privada e intimidad. A pesar de que se señala que la información publicada no implica la responsabilidad penal de la persona exhibida, el lenguaje utilizado y la forma en que se coloca a las personas en la sala de prensa, genera de manera fáctica una idea de responsabilidad, además de que no existe forma en que esa persona combata la decisión unilateral y arbitraria.³⁸

A lo anterior se agrega que bajo el entendimiento de la *interdependencia* de los derechos humanos, estos mecanismos, a su vez, van activando otros tendientes a respetar, proteger y garantizar otros derechos, pues desde el momento de la detención, el Estado adquiere posición de garante inmediato de la integridad (física y psicológica) y la vida.

El derecho a la libertad personal “ocupa un lugar especial en la normatividad internacional de los derechos humanos, pues con fre-

³⁸ SARRE, MIGUEL, et al, *Exhibición en medios de comunicación de Víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México*. Informe para la CIDH en el marco de la audiencia temática, México, CDHDF, marzo de 2013, disponible en http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Informe_audiencia_CIDH_exhibicion_de_personas.pdf, consultada en junio de 2015.

cuencia la privación de libertad se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona. Cuando esto ocurre, un solo hecho conlleva a una doble violación de los derechos humanos”.³⁹

En este marco, el control judicial **pronto y efectivo** de la detención se convierte en un mecanismo que permite verificar que la limitación de la libertad haya sido formal y materialmente legal; pero además, en una protección de esos otros derechos, pues en un plano ideal funge como mecanismo de prevención de a) la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, b) la incomunicación e incluso c) la desaparición forzada y d) la ejecución extrajudicial, pues tiene como fin desincentivar tales conductas e incluso puede fungir como elemento corrector y sancionador, a nivel procesal, de cuando menos las primeras dos.

De este modo, el propio control de la detención forma parte de estos derechos y mecanismos de garantía específicos (derecho a comparecer sin demora ante un juez) para que precisamente se evalúe si la detención fue legal, se prevengan violaciones a los derechos humanos de la persona detenida y se restituya su derecho a la libertad personal, en caso de determinarse que la detención fue arbitraria.

³⁹ O'DONNELL, DANIEL, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina del sistema universal e interamericano*, México, OACNUDH-TS-JDF, 2004, p. 279, disponible en http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/DerechoIntlDD-HH_Odonnell_2edicion.pdf, consultada en junio de 2015.

CADH - ARTÍCULO 7

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.**
- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
- Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
- Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS - ARTÍCULO 9

- 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.** Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
- Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
- Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
- Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
- Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación

CPEUM - ARTÍCULO 14
(2º PÁRRAFO):

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 16 (varios párrafos): Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

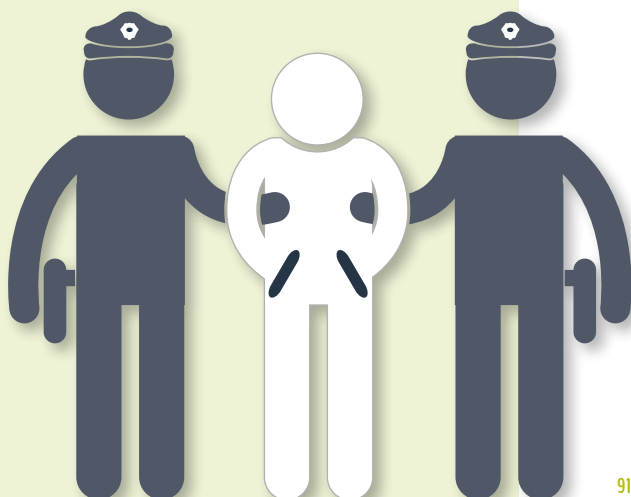
La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna (...)

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición (...)

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave (...) y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse (...) el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en casos que la ley prevea como delincuencia organizada.



2.2 EVALUACIÓN DE LA DETENCIÓN CON LENTES DE DERECHOS HUMANOS

Como se señaló, para ser considerada ajustada a derecho, la detención debe cumplir diferentes requisitos, relacionados, evidentemente, con el derecho a la libertad personal, sus límites y los límites a sus límites, que encontramos en las diferentes normas que protegen el derecho señalado y su interpretación, que se refuerza con las garantías judiciales en favor de las personas acusadas o imputadas de delitos, reguladas en el Artículo 8 de la CADH. De estas normas se desprende una serie de elementos que debe cumplir una detención y que, por tanto, deben ser evaluados dentro del control de detención, pues son un parámetro para tal efecto. A continuación se listan los aspectos que son especialmente relevantes.

2.2.1 ASPECTO MATERIAL DE LA DETENCIÓN: RESERVA DE LEY

Este aspecto radica, básicamente, en la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley establecida previamente puede afectarse el derecho a la libertad personal⁴⁰. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” en que puede efectuarse la privación de la libertad física.

De este modo, el artículo 7.2 de la CADH y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos remiten automáticamente a la normativa interna en cuanto disponen que la privación del derecho a la libertad solo sea procedente por las causas fijadas en la ley.

Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal acto sea ilegal y contrario a la Convención Americana⁴¹ y al Pacto.

⁴⁰ CORTE IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C, No. 170, párr. 56 y *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, serie C, no. 180, párr. 96.

⁴¹ Ídem (párr. 57 y párr. 96). En el mismo sentido ver CORTE IDH, *Caso Bayarri Vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008, serie C, no. 187, párr. 54.

En este punto es importante recordar que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación debe ser excepcional⁴² y que únicamente existen tres causales legales de detención: la flagrancia, el caso urgente o el cumplimiento a una orden judicial.

FLAGRANCIA: A partir de la reforma constitucional de 2008 (reforma penal), la flagrancia vuelve a aludir a la **inmediatez**, limitando la posibilidad de legitimar detenciones no autorizadas judicialmente, bajo la excusa de que se trata de detenciones en flagrancia (flagrancia equiparada o cuasi flagrancia).

La flagrancia, al ser una causal excepcional de limitación, debe interpretarse de manera **restrictiva**.

Se considera **como delito flagrante solo aquél que brilla a todas luces, el que es tan evidente e inconfundible** que cualquiera es capaz de apreciarlo por los sentidos y llegar a la convicción de que se está en presencia de una conducta prohibida por la ley, donde la obviedad inherente a la flagrancia tiene una correspondencia directa con la irrelevancia de la calidad que ostenta el sujeto aprehensor.

La flagrancia siempre es una condición que se configura a la detención, lo que implica que **la policía no tiene facultades para detener ante la sola sospecha** de que alguien pudiera estar cometiendo un delito o de que estuviera por cometerlo. **Tampoco puede detener para investigar.**

Tratándose de delitos permanentes, la anterior precisión es especialmente importante. **Si la persona no es sorprendida al momento de estar cometiendo el delito o inmediatamente después de ello, no es admisible** que la autoridad aprehensora detenga, sorprenda al inculpa-do y después intente justificar esa acción bajo el argumento de que la persona fue detenida mientras cometía el delito.

La referencia a una actitud sospechosa, nerviosa o a cualquier motivo relacionado con la apariencia de una persona, no es una causa válida para impulsar una detención amparada bajo el concepto “flagrancia”. Ésta siempre tiene implícito un elemento sorpresa (tanto para los particulares que son testigos como para la autoridad aprehensora).

⁴² CORTE IDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C, no. 135, párr. 197 y *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, serie C, no. 137, párr. 106.

Cuando no hay ese elemento sorpresa –porque ya se ha iniciado una investigación que arroja datos sobre la probable responsabilidad de una persona– la detención requiere estar precedida por el dictado de una orden de aprehensión.

Para que la detención en flagrancia pueda ser válida (es decir, guardar correspondencia formal y material con la normativa que rige el actuar de la policía) tiene que ceñirse al concepto constitucional de flagrancia, lo que implica que tiene que darse alguno de los siguientes supuestos:

- ◆ La autoridad puede aprehender al aparente autor del delito si observa directamente que la acción se está cometiendo en ese preciso instante, esto es, en el *iter criminis*.
- ◆ La autoridad puede iniciar la persecución del aparente autor del delito a fin de aprehenderlo si, mediante elementos objetivos, le es posible identificarlo y corroborar que, apenas en el momento inmediato anterior, se encontraba cometiendo el delito denunciado.

Quien afirma la legalidad y constitucionalidad de la aprehensión debe defenderla ante el juez. El principio de presunción de inocencia se proyecta hasta esta etapa del proceso (hasta la detención) y, por tanto, quien afirma que la persona aprehendida fue sorprendida en flagrancia, tiene la carga de la prueba. El escrutinio posterior a la detención es de suma importancia, pues el descubrimiento de que se está ante una situación de ilegal privación de la libertad debe desencadenar el reproche y la exigencia de responsabilidad que jurídicamente correspondan.⁴³

CASO URGENTE: La detención por “caso urgente” solamente es válida en términos constitucionales cuando la ordene el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder, siempre que se cumplan de forma concurrente los siguientes requisitos:

- ◆ se trate de un delito grave así calificado por la ley
- ◆ exista riesgo fundado de que el inculpado se dé a la fuga
- ◆ El Ministerio Público no pueda acudir ante el juez a solicitar una orden de aprehensión por razón de la hora, lugar o circunstancias.

⁴³ SCJN, *Sentencia Resolución de amparo directo 14/2011*. Primera Sala. Ciudad de México, 2011, párr. 271-278.

Por tal motivo constituye una detención inconstitucional y arbitraria la que se realiza contra una persona bajo el supuesto de caso urgente si no existe previamente una orden de detención decretada por el Ministerio Público, en la que además deban cumplirse los requisitos antes mencionados. En otras palabras, no puede detenerse a persona alguna a menos que exista una orden previa de detención por parte del Ministerio Público, por lo que la figura de “caso urgente” no puede ser usada para convalidar una detención⁴⁴.

⁴⁴ SCJN. *Resolución de los amparos directos en revisión 3506/2014, 1074/2014 y 3023/2014* (engrose pendiente). Primera Sala. Ciudad de México, 2015.

2.2.2 ASPECTO FORMAL DE LA DETENCIÓN

Asimismo, es importante motivar un examen judicial sobre las circunstancias necesarias para que una limitación al derecho a la libertad personal, en este caso, la detención, sea considerada **formalmente legal**, en especial:

- 1) El cumplimiento de una serie de garantías⁴⁵ que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de los agentes del Estado, que radican en la excepcionalidad de la limitación al derecho a la libertad personal, el principio a la presunción de inocencia, los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática⁴⁶;
- 2) Las detención tiene que obedecer a fines legítimos (estrictamente procesales), por ejemplo, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, eludirá la acción de la justicia⁴⁷ o continuará co-

⁴⁵ Ver, por ejemplo, los derechos de las personas imputadas en el artículo 133 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014, Artículo 133 y en el artículo 8.2 de la CADH (Garantías Judiciales).

⁴⁶ CORTE IDH, *Caso Servellón García*, *op. cit.*, párr. 88. Igualmente, en *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas- Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C, no. 141, párr. 67; *Caso García Asto*, *op. cit.*, párr. 106, y *Caso Palamara Iribarne*, *op. cit.*, párr. 197.

⁴⁷ CORTE IDH, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, serie C, no. 152, párr. 90 y *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, serie C, no. 129, párr. 111.

metiendo el hecho tipificado por la ley penal como delito (delitos continuados) y que esta medida sea idónea para cumplir con tales fines;

- 3) La detención debe ser necesaria, esto es, absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Debe tenerse presente que toda limitación al derecho a la libertad personal debe ser excepcional⁴⁸, razón por la cual en gran parte de los casos es más deseable una orden de presentación que una de detención;
- 4) La detención debe ser proporcional⁴⁹, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención⁵⁰, por este motivo, en muchos casos también es preferible una orden de presentación;
- 5) Los medios usados para la detención también deben ser proporcionales (proporcionalidad en el uso de la fuerza);

48 CORTE IDH, *Caso Palamara Iribarne*, op. cit. párr. 197 y *Caso García Asto*, op. cit., párr. 106.

49 CORTE IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, no. 112, párr. 228.

50 CORTE IDH, *Casos Chaparro Álvarez*, Op. Cit., párr. 93; *García Asto*, op. cit., párr. 128; *Yvon Neptune*, op. cit., párr. 98, y *Bayarri*, op. cit., párr. 62.

- 6) La persona detenida debe ser considerada y tratada como inocente. Este derecho se extiende desde la detención hasta el momento en que se determine la responsabilidad;
- 7) Debe haberse informado a la persona detenida “sobre los motivos y razones de la detención” (...) lo que “necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención misma. La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida”⁵¹;
- 8) La detención tiene que ser pública, es por esto que el derecho de la persona detenida consiste en la notificación a un tercero sobre su detención y no únicamente “el derecho a una llamada” cómo se ha malentendido⁵²;
- 9) Se tienen que otorgar los medios y el tiempo adecuados para preparar la defensa;
- 10) El agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se funda la detención”⁵³;

A continuación, se enlistan algunos aspectos importantes y estándares sobre las condiciones formales que deben observarse en la detención y después de esta, en las que frecuentemente hay violaciones, para que los tenga presentes en sus estrategias de defensa.

⁵¹ CORTE IDH, *Caso Yvone Neptune*, op. cit., párr. 106

⁵² Ver ONU, *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, **Principio 16**: “Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia”.

⁵³ Ídem.

2.2.3 PUESTA A DISPOSICIÓN Y PLAZO RAZONABLE

En cuanto a la puesta a disposición existe un aspecto especialmente relevante que debe someterse a evaluación dentro del control de la detención y es el plazo en que se efectúa este acto. Toda persona detenida tiene derecho a ser conducida **sin demora** ante una autoridad competente. Al respecto, la SCJN en algunos casos ha sostenido que existe una imposibilidad de establecer reglas temporales específicas sobre este punto. Por el contrario, resultará necesario analizar y determinar, caso por caso, si se ha producido o no una vulneración a tal derecho.

No obstante, se ha establecido que se está frente a una dilación indebida cuando, **no existiendo motivos razonables** que imposibiliten la puesta a disposición inmediata, la persona continúe retenida por los agentes aprehensores o captores y no sea entregada a la autoridad que sea competente para definir su situación jurídica. Tales motivos razonables únicamente pueden tener como origen impedimentos fácticos reales y comprobables (como la distancia que existe entre el lugar de la detención y el lugar de la puesta a disposición). Evidentemente, estos motivos deben ser compatibles con las facultades estrictamente concedidas a las autoridades.

Lo anterior implica que los y las agentes de policía no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público, a fin de ponerlo a disposición, donde deben desarrollarse las diligencias de investigación pertinentes e inmediatas que permitan definir su situación jurídica —de la cual depende

su restricción temporal de la libertad personal— y se solicite el control de detención correspondiente.

Por tanto, la policía no debe simplemente retener a una persona con la finalidad de obtener su confesión o información relacionada con la investigación que realiza, para inculparla directamente o para inculpar a otras personas⁵⁴.

En este sentido, en la audiencia de control debe motivarse un cuidadoso análisis por parte de la autoridad jurisdiccional sobre la puesta a disposición, es decir, un examen estricto de las circunstancias en que se ejecutó la detención y la propia puesta a disposición, donde la defensa debe solicitar se deseche y sancione procesalmente cualquier justificación que pueda estar basada en “la búsqueda de la verdad” o en “la debida integración del material probatorio” y, más aún, aquéllas que resultan inadmisibles dentro de un sistema democrático, como serían “la presión física o psicológica la persona detenida a fin de que acepte su responsabilidad” (la tortura) o “la manipulación de las circunstancias y hechos objeto de la investigación” (la alteración de la realidad), entre otras. En todo momento es importante señalar la convalidación que pudiera estar haciendo la parte acusadora de actos prohibidos por parte de los agentes captores.

54 PRIMERA SALA DE LA SCJN; Amparo directo en revisión 517/2011, pp.105-106.

2.2.4 INFORMACIÓN SOBRE LOS MOTIVOS Y RAZONES DE LA DETENCIÓN Y LECTURA DE DERECHOS

La información respecto de los motivos de la detención (cargos) y la lectura de derechos son indispensables para que la persona imputada pueda ejercer sus derechos y preparar su defensa, pues sin el conocimiento de tal información, podría declarar en su contra o incluso presumir que está siendo víctima de un secuestro o desaparición forzada. Si la persona detenida desconoce las razones de la detención, no sabrá contra qué cargo defenderse, lo que haría ilusorio el control judicial⁵⁵; además, a efecto que pueda ejercer todos sus derechos, es necesario que conozca con precisión su contenido y alcance.

Por tanto, tal información debe ser clara y precisa y abordar tanto las circunstancias de hecho, la calificación jurídica de tales hechos y los derechos que le asisten en tal momento y que debe incluir: a) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención y b) la notificación por escrito de los cargos⁵⁶.

Este derecho debe interpretarse de manera amplia, pues su cumplimiento corresponde a todos los intervinientes en los diferentes momentos relevantes y debe observarse independientemente de la forma en que se dé la detención⁵⁷.

⁵⁵ CORTE IDH, *Caso Yvon Neptune*, *op. cit.*, párr. 109.

⁵⁶ CORTE IDH, *Caso Fleury y otros Vs. Haití*, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, serie C, no. 236, párr. 150.

⁵⁷ CORTE IDH, *Caso López Álvarez*, *op. cit.*, párr. 84.

Desde la detención se tienen que informar a la persona los cargos en su contra y darle a conocer sus derechos, lo que debe repetirse ante el Ministerio Público y ante la autoridad judicial, para asegurar que se comprende claramente el alcance de los motivos de la detención, de la imputación y del proceso mismo, en especial si hubo modificación en el delito cuya comisión se imputa o en los datos de prueba correspondientes.

Si se establece que el Estado no informó a la víctima (la persona detenida) de las “causas” o “razones” de su detención, ésta será ilegal y, por ende, contraria al artículo 7.2 de la CADH, pero además constituirá una violación del derecho consagrado en el artículo 7.4 de la misma⁵⁸.

Evidentemente, esta información debe haberse proporcionado antes de que la persona detenida rinda su primera declaración, pues de lo contrario, se afectaría su derecho a preparar su defensa⁵⁹.

⁵⁸ CORTE IDH, *Caso Chaparro Álvarez*, *op. cit.*, párr. 69.

⁵⁹ CORTE IDH, *Caso Acosta Calderón*, *op. cit.*, párr. 118.

2.2.5 INFORMACIÓN SOBRE SU DERECHO A NO DECLARAR EN SU CONTRA

El derecho a guardar silencio no es una cuestión meramente formal sino que constituye un mecanismo procesal de protección de la presunción de inocencia, que esencialmente faculta a la persona procesada a mantener un comportamiento pasivo con respecto a la acusación presentada en su contra, es decir, el derecho a guardar silencio se entiende desde el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* en virtud del cual nadie está obligado a participar activamente en su propia acusación.

Al igual que la información sobre los cargos que se imputan, el derecho a guardar silencio debe ser comunicado de manera clara y debe ser repetido cada vez que se presente ante los distintos órganos persecutorios (policía, fiscal, juez/a instructor/a) e incluso existe el deber de informar nuevamente de este derecho cuando el objeto del interrogatorio ha cambiado o se ha ampliado.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el silencio de la persona imputada nunca puede ser usado en su perjuicio, esto es, **existe prohibición de valorar al silencio como un indicio de culpabilidad**⁶⁰.

⁶⁰ CNPP, Op. Cit. Fracción III del artículo 113

2.2.6 COMUNICACIÓN DE LA DETENCIÓN Y RECEPCIÓN DE VISITAS

La incomunicación durante la detención es contraria a los estándares de derechos humanos, pues genera una situación excesivamente intimidante y favorece prácticas como la tortura, además, extiende una situación de estrés y castigo sobre la familia u otras personas cercanas o conocidas de la persona detenida, extendiendo de manera desproporcionada la afectación⁶¹.

No debe olvidarse que el derecho a comunicar la detención, debe entenderse de manera amplia y no limitado a una simple llamada telefónica. Este derecho implica asegurar que otras personas, en especial sus familiares, conozcan la situación de la persona detenida, para que puedan acercarle asistencia jurídica y otras ayudas.

Por tanto, a toda persona detenida se le tiene que permitir comunicar **sin demora** su detención a quien desee y a que se permita el acceso a sus familiares y personal médico independiente, a efecto de prevenir violaciones a los derechos humanos y constatar el estado de salud y la integridad de la persona detenida e incluso para que le sean proporcionados alimentos, artículos de higiene personal, bebidas, medicamentos o vestimenta que garantice su bienestar durante la detención.

El cumplimiento de este elemento es sumamente relevante, pues de la comunicación de la detención y el acceso de familiares o conocidos de la persona detenida depende, en un gran número de casos, que esta cuente con una defensa adecuada.

⁶¹ CIDH, *Informe Anual 1982-1983*, OEA/Ser.L/V/II/61, doc 22, rev.1; *Informe Anual 1983-1984*, OEA/Ser.L/V/II/63, doc. 10.

2.2.1 ATENCIÓN Y TRATAMIENTOS MÉDICOS

Todas las personas que estén detenidas bajo custodia de agentes del Estado, tienen derecho a ser examinadas por personal médico y a recibir el tratamiento médico que requieran de manera gratuita⁶², pues esto permite garantizar adecuadamente su integridad y verificar que no se haya sido objeto de tortura y malos tratos. Esto es especialmente importante cuando la persona se encuentre lesionada o herida. Si la persona detenida padece alguna enfermedad que amerite cuidados especiales o requiere de tratamiento especializado, debe ser trasladada a establecimientos específicos u hospitales a efecto de evitar complicaciones en su estado de salud⁶³.

⁶² ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 1988, Principio 24.

⁶³ ONU, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Regla 22.1.

2.2.8 ASISTENCIA JURÍDICA ANTES DEL JUICIO, TIEMPO Y MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR SU DEFENSA

Como usted sabe, toda persona detenida tiene derecho a contar con defensor/a antes de que rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública. En caso que no pueda nombrarlo/a, el Estado debe proporcionarle uno/a de carácter gratuito perteneciente a la Defensa Pública.

La Comisión Interamericana ha considerado que para ser cumplido dentro del ámbito penal, este derecho requiere que se tenga el acceso a la defensa desde la detención, en el primer interrogatorio y los subsecuentes e incluso en las investigaciones preliminares⁶⁴. Para el caso de personas detenidas, diferentes principios y criterios han enfatizado que el acceso a una defensa debe darse de manera inmediata⁶⁵.

Como también debe saber, tal derecho no queda agotado con el simple acto del nombramiento. El derecho a contar con una defensa debe interpretarse de manera amplia pues, como se señaló, es el mecanismo que garantiza el ejercicio de la inmensa mayoría de los dere-

⁶⁴ CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1985-1986, OEA/Ser.L/II.68, doc. 8, rev. 1, 1986, p. 154.

⁶⁵ Ver, por ejemplo, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observaciones Finales*, Georgia, DOC. ONU: CCPR/C/79/Add. 75, 5 de mayo de 1997, párr. 27 y *Observación General 20*, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura, E/CN.4/1992/17, 17 de diciembre de 1991, párr. 284.

chos de las personas detenidas y que activa los medios para hacer que se respeten estos o que se restituyan en caso de violación.

Por tanto, este derecho incluye no solamente la posibilidad de comunicarse libre y privadamente con un defensor o una defensora, sino también de entrevistarse con él o ella y consultarle sin demora, interferencia, ni censura alguna y en forma confidencial sobre el caso, para lo que se deben proporcionar oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas⁶⁶. Cabe señalar que si se demuestra que el/la abogado/a tuvo obstáculos para entrevistarse personalmente con la persona detenida, existiría una violación al artículo 8.2 de la CADH⁶⁷.

El derecho a contar con defensa incluye, además, la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa⁶⁸, por lo que se debe permitir a la persona detenida y a su defensa el acceso al expediente llevado en su contra (informe policial, carpeta de investigación, etc.) y se debe garantizar también la intervención en el análisis de la prueba, en cumplimiento al principio de contradicción⁶⁹.

⁶⁶ CORTE IDH, *Caso Petruzzi y otros Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C, no. 52, párr. 139.

⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 148.

⁶⁸ OEA; Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, Artículo 8, párr. 5.

⁶⁹ CORTE IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, *op. cit.*, párr. 156.

2.2.9 TRATAMIENTO DIFERENCIADO, AJUSTES RAZONABLES Y DETENCIÓN

Finalmente, cabe destacar que como se señaló en el apartado anterior, hay personas que requieren de *ajustes razonables* para que sus derechos sean efectivamente protegidos y garantizados, es decir, cuya situación o condición requiere de tratos diferenciados específicos que les permitan comprender los alcances de la detención y otros actos. Por tanto, no olvide tener en cuenta lo siguiente:

- ◆ Las personas pertenecientes a pueblos indígenas o extranjeras, que no comprendan el idioma español, requieren intérprete o traductor para comprender toda la información relacionada con la detención y los derechos listados.
- ◆ Las personas extranjeras deben recibir toda clase de facilidades para comunicarse con personas de su gobierno.
- ◆ Las personas con alguna discapacidad (visual, auditiva, intelectual, mental, psicosocial, etc.), requieren diferentes ajustes para comprender toda la información relativa a la detención y es importante que estén acompañadas por una persona de su confianza en todo momento.
- ◆ El uso de la fuerza hacia personas menores de edad, mujeres embarazadas, personas adultas mayores, con alguna discapacidad o con estado de salud visiblemente deteriorado debe ser valorado de manera muy estricta y siempre debe enfatizarse en evitar la privación de la libertad de es-

tas personas, por los enormes riesgos que implica para su integridad y su vida.

- ◆ Para el caso de aquellas personas que no hayan sido visitadas por familiares o persona alguna o cuya condición económica sea evidentemente precaria, debe solicitarse les sean proporcionados alimentos, agua potable, elementos de higiene personal e incluso vestimenta para protegerse de las condiciones climáticas.

SI LA DETENCIÓN FUE ILEGAL O ARBITRARIA SE DEBERÁ ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA.

2.3 MEDIDAS CAUTELARES: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL Y PROPORCIONALIDAD

Como se señaló en el apartado anterior, el uso mínimo de la prisión preventiva es un *subderecho* clave del derecho a la libertad personal y un límite a sus límites. Este se constituye en un verdadero principio y regula a todo el sistema de medidas cautelares, pues es un parámetro que indica que previamente a decidir sobre la aplicación de alguna medida cautelar debe hacerse un análisis exhaustivo sobre la proporcionalidad de las medidas previstas por la ley y entonces optar por la menos lesiva.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que toda medida cautelar implica, en menor o mayor medida, una restricción o limitación al derecho a la libertad personal e incluso otros derechos y que por tanto, debe partir de un análisis razonado, sustentado en ciertos criterios para ser acorde con los estándares de derechos humanos con los principios del SJP y que como toda restricción o limitación a derechos debe darse en cumplimiento a aspectos materiales (estar contemplada por la ley) y formales (cumplir con los procedimientos establecidos y principios rectores).

Además, como todo acto restrictivo, debe cumplir con lo siguiente:

- a) Obedecer a fines legítimos (fines estrictamente procesales), por ejemplo, el asegurar que el acusado no impedirá

el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia⁷⁰;

- b) Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;
- c) Que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto;
- d) Debe recordarse que toda limitación a la libertad personal debe ser excepcional⁷¹, y
- e) Las medidas deben ser proporcionales⁷², de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención⁷³.

Las diferentes medidas cautelares, el procedimiento para su imposición y los principios rectores de éstas se encuentran previstos dentro de la CPEUM, diferentes estándares internacionales y el CNPP.

⁷⁰ CORTE IDH, *Caso Servellón García*, op. cit., párr. 90 y *Caso Acosta Calderón*, op. cit., párr. 111.

⁷¹ CORTE IDH, *Caso Palamara Iribarne*, op. cit., párr. 197 y *Caso García Asto*, op. cit., párr. 106.

⁷² CORTE IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor*, op. cit., párr. 228.

⁷³ CORTE IDH, *Caso Chaparro Álvarez*, op. cit., párr. 93; *Caso García Asto*, op. cit., párr. 128; *Caso Yvon Neptune*, op. cit., párr. 98; y *Caso Bayarri*, op. cit., párr. 62.

Como parte de las estrategias *en clave de derechos humanos*, es importante conocer, de entrada, que existen tres parámetros indispensables para la determinación de una medida cautelar, pues de ellos depende que el análisis sobre éstas sea adecuado:

- a) el principio de presunción de inocencia
- b) el principio de mínima intervención penal
(*ultima ratio*)
- c) el principio de proporcionalidad



A continuación se abordarán puntos relevantes sobre estos, agrupados en dos bloques, aunque debe tenerse en cuenta que todos ellos están íntimamente relacionados, por tanto, es importante introducir puntos integrales al debate para lograr que la imposición de una cautelar se base en criterios objetivos y razonables.

2.3.1

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Desde el momento de la detención y hasta en tanto no se decida sobre su responsabilidad penal, la persona imputada goza de la **presunción de inocencia**, que exige que una persona no pueda ser condenada o castigada, mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal⁷⁴ y que constituye un principio fundamental de un sistema acusatorio.

Por tanto, debe tenerse especial cuidado en la imposición de medidas cautelares que pudieran considerarse como un castigo anticipado e ir más allá de **finés meramente cautelares**, ya que resultarían desproporcionadas y arbitrarias. Además, debe tenerse en cuenta que las medidas cautelares tampoco puede ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad⁷⁵ y que tampoco es legal detener para investigar, pues con ello se incurre en violaciones a derechos humanos y se generan pruebas ilícitas, inadmisibles en el SJPA.

Por esto, la audiencia de medidas cautelares exige de un análisis cuidadoso de varios elementos. En primer lugar, la medida debe ser necesaria para mitigar riesgos objetivos y no ficticios. La finalidad de estas medidas radica, básicamente, en evitar riesgos procesales (fuga u obstrucción del proceso) y riesgos a la seguridad e integridad de víctimas o testigos, por tanto, el hecho que el delito de que se acusa sea

⁷⁴ CORTE IDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, serie C, no. 33, párr. 63.

⁷⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014, Artículo 155.

“socialmente” relevante no es motivo suficiente para imponer una medida cautelar excesivamente restrictiva, pues se está prejuzgando sobre la responsabilidad de la persona acusada.

Lamentablemente, aún con SJPA, en México existe un uso excesivo de la prisión preventiva. Esta medida, de acuerdo con un número importante de documentos internacionales, constituye un **castigo previo**, sobre todo si se excede de un tiempo razonable. Por tanto, debe hacerse un esfuerzo real para racionalizar su uso, pues no solo genera cientos de violaciones a derechos humanos de personas que pasan una cantidad importante de años en prisión preventiva y que finalmente resultan absueltas, sino también, porque el hacinamiento carcelario es causado por el abuso de esta medida cautelar y genera que los centros de reclusión sean un riesgo grave para la salud, seguridad, integridad y la vida de todas las personas que están reclusas.

Por tanto, además de la presunción de inocencia, pero en relación a esta misma, debe tenerse en cuenta el principio de mínima intervención penal (*ultima ratio*), que está reconocido dentro del artículo 156 del CNPP, la propia CPEUM y diferentes criterios de derechos humanos y que implica que el **uso de la prisión preventiva deba ser excepcional**, es decir, reservado solo para conductas que supongan grave daño o peligro y en las que no sea posible cumplir los fines procesales indicados anteriormente, con otra medida menos lesiva.

Así lo ha señalado la Corte IDH en diferentes casos, en los que se ha sentado que:

“Del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. La prisión preventiva **es una medida cautelar, no**

punitiva⁷⁶. Constituye, además, la medida más severa que se puede imponer al imputado. Por ello, se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal⁷⁷...”

Así, este principio exige, por un lado, ejercer el poder punitivo solo en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques **más graves** que los dañen o pongan en peligro y por el otro, que la afectación a los derechos fundamentales se dé en una **medida proporcional y por un plazo razonable**, es decir, el estrictamente necesario para cumplir con los fines del proceso, en sus diferentes etapas.

La prisión preventiva es la más severa de las medidas cautelares pues implica una restricción importantísima a la libertad personal y riesgos altísimos para otros derechos, dadas las condiciones de la inmensa mayoría de los centros de reclusión. Además, sus efectos negativos suelen extenderse a todo el círculo cercano de la persona imputada. Por tales motivos, su análisis debe ser caso a caso, según las circunstancias particulares de cada persona⁷⁸ y objeto de un escrutinio cuidadoso de **utilidad y necesidad**, para que su imposición esté justificada a suficiencia y no genere vulneración a los dos principios analizados.

De ahí que resulte algo cuestionable el artículo 19 constitucional vigente, desde la perspectiva de los derechos humanos, pues, en lo conducente, indica que el MP puede solicitar prisión preventiva cuan-

⁷⁶ CORTE IDH, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, no. 35, párr. 77.

⁷⁷ CORTE IDH, *Caso López Álvarez*, op. cit., párr. 67; *Caso Palamara Iribarne*, op. cit., párr. 196; *Caso Acosta Calderón*, op. cit., párr. 74, y *Caso Tibi Vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, no. 114, párr. 106.

⁷⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014, Artículo 156.

do la persona imputada esté siendo **procesada** por la comisión de un delito doloso —diverso—, lo cual es inadecuado, pues si está siendo procesada aún, todavía le asiste la presunción de inocencia en los dos o más procesos que esté enfrentando, lo que debe hacerse notar, en su caso, para motivar una interpretación protectora de tal principio.

En el mismo sentido, dicho artículo cataloga una serie de delitos donde el juez debe ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa, impidiendo que se haga un análisis detallado caso a caso y sobre circunstancias particulares, lo que genera que en la práctica se siga abusando de la medida cautelar de prisión y se siga recluyendo a personas inocentes injustificadamente con mínimos datos sobre su responsabilidad.

Estos dos principios son un parámetro que indica que, la prisión preventiva debe ser impuesta solo de manera excepcional y bajo estricto análisis, pero además, deben aplicarse realmente al análisis de otras medidas cautelares incluidas en el catálogo del artículo 155 del CNPP, pues todas ellas restringen o limitan derechos de distinta naturaleza y con una intensidad diferenciada y por tanto todas deben analizarse desde la reserva legal y la reserva judicial, que evita que la restricción sea desproporcionada, innecesaria y/o inadecuada para lograr el fin para el cual se impone.

2.3.2

EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES

Con base en el propio artículo 156 del CNPP y los estándares del derecho a la libertad personal, la determinación de una medida restrictiva debe hacerse en observancia al principio de proporcionalidad, por tanto, debe pasar por un análisis de fines, medios, utilidad y necesidad.

En la audiencia de medidas cautelares, que es el momento procesal en el que la autoridad jurisdiccional, **a solicitud del MP o la víctima y previo debate de las partes y** con base en medios de prueba pertinentes, impone una medida cautelar idónea para cumplir **alguno o varios de los tres fines de estas**, previstos en el artículo 153 del CNPP:

- a) Asegurar la presencia de la persona imputada en el procedimiento
- b) Evitar la obstaculización del procedimiento
- c) Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, testigos o la comunidad.

El artículo 19 constitucional, con una redacción distinta, recoge parámetros equivalentes en este sentido, al establecer que la prisión preventiva solo podrá ser solicitada cuando otra medida no sea suficiente para garantizar determinados fines que son equivalentes a los listados (garantizar la comparecencia de la persona imputada en el juicio y el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, los testigos

o la comunidad), de lo que se desprende, por tanto, que tales fines **son los fines procesales que persiguen las medidas cautelares.**

El criterio referente a la garantía de la seguridad de la comunidad debe analizarse con sumo cuidado, por su indeterminación y ambigüedad. Este debe interpretarse siempre de manera restrictiva, sin discriminación y con base en criterios objetivos y razonables, pues puede prestarse a malos usos y generar restricciones arbitrarias prolongadas a la libertad personal y, por tanto, violaciones a tal derecho y a la presunción de inocencia. Este es, por cierto, un caso idóneo para argumentar que desde el principio *pro persona* se consideran más acordes a los estándares de derechos, más adecuados y más protectores los fines previstos por el CNPP, pues son detallados, claros y acordes con los propios fines del proceso penal.

De este modo, para la determinación de una medida cautelar, lo primero que debe tenerse en mente, para iniciar el análisis de su proporcionalidad son dichos fines, estrictamente cautelares y procesales. No en todos los casos estaremos frente a una situación en donde existan los tres riesgos y por tanto cada uno de los fines cautelares debe ser evaluado por separado, frente a las distintas medidas o combinaciones de estas, para determinar la idónea.

Frente a la diversidad de tipos penales existentes y las circunstancias que rodean a cada caso concreto, es posible que no siempre se tenga una víctima determinada, como en el caso de los tipos penales protectores del Estado (ataques a la paz, delitos contra la imagen urbana). Asimismo, en delitos como los culposos es prácticamente imposible que exista un peligro inminente para las víctimas frente a la libertad de la persona imputada. Finalmente, debe tenerse en cuenta que no en todos los casos existe riesgo de obstaculización o de sustracción de la acción de la justicia.

En la tabla siguiente se presenta, con base en los criterios adoptados por el propio CNPP⁷⁹, una propuesta para la evaluación y preparación de la defensa en la audiencia de medidas cautelares, en donde se desagregan aspectos a tomar en cuenta para argumentar la existencia e intensidad de cada **riesgo cautelar potencial**, en la que intencionalmente se omitió el riesgo para la comunidad, por considerarse sumamente difícil de acreditar.

EXISTEN DATOS SUFICIENTES Y COMPROBABLES PARA INFERIR RAZONABLEMENTE QUE LA PERSONA IMPUTADA:

Puede hacerle daño a la víctima u ofendido/testigos

El hecho por el cual se le acusa a la persona imputada tiene una víctima identificable.

El hecho por el cual se acusa a la persona imputada tiene testigos identificables.

De los datos y manifestaciones vertidas por el MP puede derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

Conoce o no a la víctima o testigo, si la conoce qué tipo de relación tiene con ella, existe un historial de malos tratos, amenazas o cualquier indicio que abra la posibilidad de un daño a la víctima.

Puede sustraerse de la acción de la justicia

El arraigo que tenga en el lugar donde se llevará a cabo el juicio (domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto/a. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga)

El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta la persona imputada ante éste;

El comportamiento de la persona imputada posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o

El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

Puede obstaculizar el esclarecimiento de los hechos

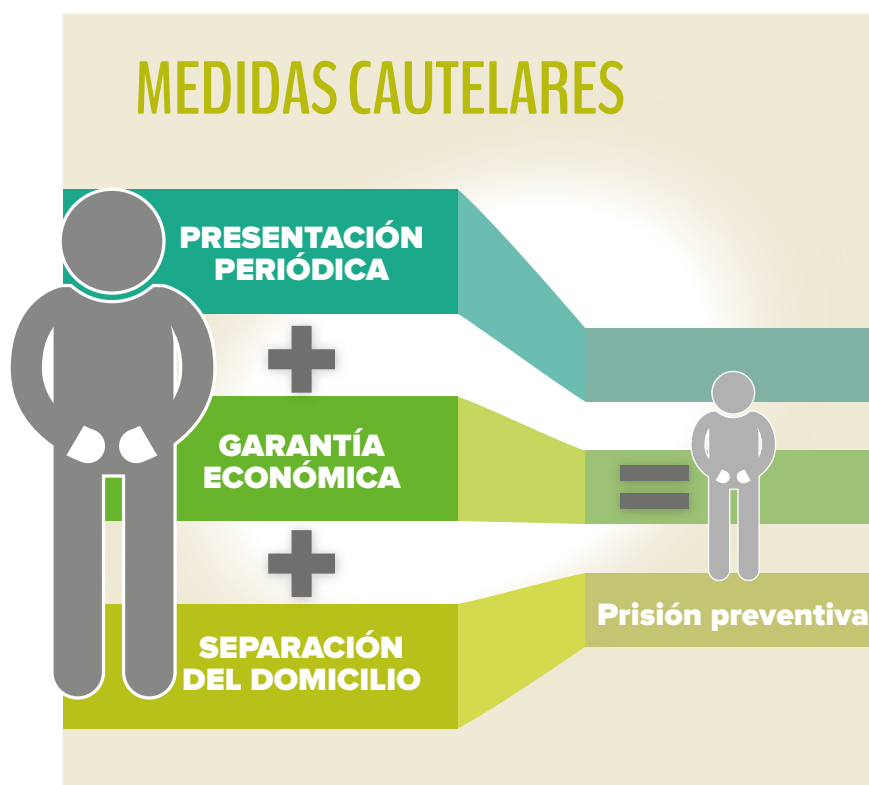
Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;

Influirá para que coimputados/as, testigos o peritos/as informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o

Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de servidores/as públicos/as que participen en la investigación.

⁷⁹ Ver artículos 168, 169 y 170 del CNPP.

Es indispensable señalar que el catálogo de medidas cautelares contenido en el artículo 155 del CNPP no debe leerse en una lógica de gradualidad. Las medidas planteadas en el mismo no necesariamente van de menor a mayor lesividad. En todo caso, la idoneidad y proporcionalidad de la medida dependerá del caso concreto y de las circunstancias particulares de cada persona y de ese modo debe justificarse su imposición por la autoridad judicial, por lo que puede imponerse no solo una medida, sino una combinación de ellas, justificando siempre que es la menos lesiva posible⁸⁰.



⁸⁰ Ver CNPP, Artículo 156.

Ahora bien, en la siguiente tabla consta de dos columnas principales que se relacionan con cada una de las medidas cautelares establecidas en el CNPP; en la primera, “*fin*es de la medida” se relaciona la posibilidad en que cada medida puede cumplir con cada uno de los fines y en la segunda, la posible afectación en la esfera de derechos de la persona imputada y las personas que, en su caso, dependen de ella.

Cabe señalar que este cuadro representa una propuesta metodológica que deberá adecuarse al caso concreto, valorando en todo momento si la persona imputada debe recibir algún tipo de ajuste razonable o trato diferenciado de acuerdo a su origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad etc.

La primera columna “relación fines-medidas” es útil para el primer paso del test de proporcionalidad (adecuación), la segunda columna es útil para elegir la medida menos restrictiva con el mismo grado de eficacia y en su conjunto para estructurar un planteamiento de proporcionalidad en un sentido estricto.

Separación del domicilio
Exhibición de garantía económica
Inmovilización de cuentas
Embargo de bienes
Suspensión temporal del cargo o profesión
Resguardo en su propio domicilio
Prohibición de acercarse o comunicarse con ciertas personas
Prohibición de concurrir a reuniones o lugares
Prohibición de salir sin autorización de algún territorio
Presentación periódica
Vigilancia de una persona o institución determinada
Colocación de localizadores electrónicos
Prisión preventiva

	FINES DE LA MEDIDA			AFECTACIÓN EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL IMPUTADO					
	Asegurar presencia de imputado/a en el procedimiento	Evitar obstaculización del procedimiento	Seguridad de víctima/testigo	Libertad	Integridad física, psicológica y/o sexual.	Intimidad y privacidad	Patrimonio o trabajo	Reputación – presunción de inocencia	Trasciende a dependientes económicos
			✓				✗	✗	✗
	✓						✗		✗
	✓	✓					✗		✗
	✓						✗		✗
			✓	✗			✗		✗
	✓	✓	✓	✗			✗		
		✓	✓	✗					
			✓	✗					
	✓			✗					
	✓								
	✓	✓	✓			✗			
	✓	✓	✓			✗		✗	
	✓	✓	✓	✗	✗	✗		✗	✗

2.3.3

LA EVALUACIÓN DE RIESGOS Y EL SEGUIMIENTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES

Para garantizar que la decisión respectiva se apegue a criterios objetivos y se base en información de calidad, diferentes códigos procesales estatales, así como el CNPP⁸¹ prevén la existencia de unidades o autoridades encargadas de efectuar dos funciones indispensables para que el uso de medidas cautelares sea racional y razonable: la evaluación de riesgos y la supervisión de medidas. Tales unidades se han denominado Unidades de Medidas Cautelares (UMECA) o de Servicios Previos al Juicio (SPJ)⁸².

En cuanto a la evaluación de riesgos, la unidad encargada de tal función sigue un procedimiento y metodología piloteados en varias entidades federativas que ha dado buenos resultados. Se trata de una serie de pasos de recopilación y verificación de información que inicia con una entrevista a la persona imputada y sus familiares, continúa con diferentes llamadas y entrevistas con personas que pueden corroborar la información inicial y culmina con la recopilación de información oficial.

Esta información es diversa, pero toda se relaciona con los criterios para determinar **los riesgos cautelares** señalados anteriormente, va desde el domicilio, estatus económico, grado de estudios, número de dependientes, enfermedades o padecimientos, adicciones, información

⁸¹ Ver Artículo 176 y ss. del CNPP.

⁸² Para mayor información sobre este tipo de unidades ver: AGUILAR GARCÍA, ANA Y CARRASCO SOLÍS, F., *Servicios Previos al Juicio, Manual de implementación*, México, 2014, disponible en <http://www.presunciondeinocencia.org.mx/biblioteca-acervo/101-servicios-previos-al-juicio>, consultada en mayo de 2015.

laboral, antecedentes penales y hasta incumplimiento de otras medidas. Una vez verificada la información, la unidad emite una “**Evaluación de riesgos**”, que pone a disposición de la parte acusadora y de la defensa, para que ambas dispongan de información de calidad para el debate de la medida cautelar.

Este instrumento se está convirtiendo en elemento indispensable para la toma de determinaciones de medidas cautelares, por lo que le sugerimos fomentar su uso y coadyuvar a su perfeccionamiento, pues contiene datos que son especialmente útiles para la defensa y que dadas las cargas de trabajo de las Defensorías Públicas difícilmente se cuenta con tiempo para recopilar y procesar. De hecho, el artículo 156 del CNPP reconoce que para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, puede tomarse en consideración el “análisis de la evaluación de riesgo” realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral.

Los criterios contenidos en el mismo son fundamentales para reforzar los argumentos sobre la idoneidad de determinada medida y sobre riesgos procesales objetivos, que puede coadyuvar para avanzar hacia el uso racional de la prisión preventiva y hacia el análisis razonado de las medidas cautelares. En estos dictámenes incluso, en algunas ocasiones, suele proponerse una medida o grupo de medidas cautelares acordes a las circunstancias personales de la persona imputada, pues muchas veces, por la falta de esta información, se imponen medidas que de antemano se sabe se van a incumplir, como un método engañoso para justificar la prisión preventiva (garantías exorbitantes) o bien que pudieran resultar inadecuadas en ciertos casos (por ejemplo, el envío a prisión preventiva de personas con cuadros graves de adicción).

En cuanto a este instrumento, es importante que usted revise detalladamente las categorías bajo las cuales se realiza, para identificar al menos dos puntos esenciales que debe argumentar cuidadosamente:

- a) que no esté sustentado en alguna de las categorías sospechosas contenidas en el último párrafo del artículo 1º constitucional, y
- b) que se sustente en datos objetivos y verificados y no en la simple intuición o apreciaciones subjetivas del evaluador o la evaluadora.

Finalmente, se debe considerar que los informes de evaluación de riesgo no son prueba documental, sino que representan una opinión técnica sobre el potencial incumplimiento de alguno de los tres fines antes señalados, por lo que corresponde a usted su introducción y análisis en el debate.

Una vez impuesta la medida cautelar, el área de supervisión de esta unidad, plantea y ejecuta un plan de supervisión, que permite alertar oportunamente sobre posibles incumplimientos, sean voluntarios o por causas de fuerza mayor y contar con un adecuado seguimiento de las medidas cautelares en libertad.

Es deseable que la defensa, el MP y esta unidad participen en conversatorios o actividades colaborativas para socializar y perfeccionar los criterios de evaluación.

2.3.4 EL PAPEL DE LA DEFENSA FRENTA AL USO EXCESIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En cumplimiento a los principios del SJPA, el MP debería proponer medidas apegadas a los criterios de reserva legal (fundamentación legal) y proporcionalidad, pero lamentablemente en la práctica, al no existir ningún incentivo para que la parte acusadora busque proponer una medida o grupo de medidas adecuadas y proporcionadas, la parte acusadora recurre sistemáticamente a la solicitud de prisión preventiva. Por otro lado, la carga de trabajo y los plazos fatales que existen para determinar la medida cautelar, generan un incentivo nocivo para que jueces y juezas impongan la prisión preventiva sin mayor análisis.

La prisión preventiva es el camino cautelar más fácil, por decirlo de algún modo. Es más fácil imponer esta medida, que analizar, debatir y fundar la elección de un grupo de medidas creativo y respetuoso de los derechos humanos. No requiere supervisión alguna, ya que la persona queda absolutamente a disposición del Estado y permite ahorrar unas cuantas citaciones para continuar con la indagatoria. No obstante, estas razones son absolutamente contrarias a los estándares de un Estado Democrático de Derecho. No puede cargarse a una persona inocente el peso de la falta de mecanismos y capacidades institucionales para supervisar otras medidas o para investigar. Es decir, no pueden recaer en el justiciable las deficiencias del Estado.

Ante este escenario la defensa debe ejercer un contrapeso argumentativo táctico desde el planteamiento de riesgos verificables y des-

de de la proporcionalidad de la medida, contrastando los fines legítimos de las medidas cautelares (asegurar la presencia de la persona imputada en el procedimiento, evitar que se obstaculice u obstruya la investigación y garantizar la seguridad de víctimas u ofendidos) contra cualquier justificación sustentada en “política criminal”, pena anticipada o cualquier otro fin extra cautelar y extra procesal que pretenda atribuirse a las medidas. Al respecto, resulta relevante lo expuesto por el entonces Juez interamericano, Sergio García Ramírez en el voto concurrente a la sentencia de la Corte IDH en el caso *Bayarri vs Argentina*⁸³:

QUEDAN EXCLUIDOS (DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA) OTROS OBJETIVOS, QUE PUEDEN SER PLAUSIBLES EN SÍ MISMOS Y OBLIGAR AL ESTADO, PERO QUE NO FIGURAN EN LA NATURALEZA ESTRICTA —Y RES-TRINGIDA— DE LA MEDIDA PROCESAL CAUTELAR: TALES SON, POR EJEMPLO, LA PREVENCIÓN GENERAL DE DELITOS O EL ALECCIONAMIENTO SOCIAL. BIEN QUE SE PREVENGA EL CRIMEN, Y BIEN QUE LA SOCIEDAD PERCIBA QUE EL PODER PÚBLICO PROVEE A LA SEGURIDAD COLECTIVA Y REDUCE LA IMPUNIDAD. ESTOS DATOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL —COMO OTROS ELEMENTOS DE ELLA— PUEDEN Y DEBEN SER ATENDIDOS POR EL ESTADO CON MEDIOS DIVERSOS.

83 CORTE IDH, *Caso Bayari*, *op. cit.*, párr. 13.

2.3.5 EN RELACIÓN AL PAPEL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

A fin de evitar que el juez imponga una medida desproporcionada, deberá optarse (siempre que no sea más grave) por una combinación de medidas cautelares leves.

Dentro de la justificación de la medida impuesta debe realizarse una síntesis de los motivos fácticos en los que se sustenta tal decisión. La fundamentación constitucional de la medida y el razonamiento judicial por el cual justifique por qué la medida impuesta es la medida menos lesiva para la esfera de derechos del imputado (CNPP 156). Por último en la resolución deberán quedar asentados los lineamientos para la aplicación de la medida, así como la vigencia de la misma (159 CNPP), pues únicamente así podrá efectuarse una supervisión adecuada de la medida.

Es pertinente aclarar en este punto que la imposición de la medida requiere siempre de la solicitud correspondiente por parte del MP o la víctima, es decir, su imposición no opera de manera oficiosa por parte de la autoridad judicial y además, es una facultad potestativa del juez, pues el artículo 155 indica que podrá imponerse una medida, no que forzosamente se impondrá.

2.3.6 MECÁNICA DE LA AUDIENCIA

La solicitud de medida cautelar se atiende en un proceso autónomo, a propuesta de la parte acusadora y sin contradicción (el derecho de contradicción se reserva para luego de haberse ejecutado la medida) y en forma inmediata, el recurso de revocación deberá ser interpuesto por la defensa en la misma audiencia de forma verbal, a fin de cuestionar la pertinencia, proporcionalidad y legalidad de la medida.

Por otra parte, si una vez dictada la medida cautelar, la defensa no contradice la medida propuesta por la acusadora, se puede interponer el recurso de revocación (CNPP en el artículo 161) cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de cierta medida cautelar, para lo cual el órgano jurisdiccional citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.

No olvide que muchas veces el incumplimiento de una medida cautelar en libertad es inducido por el MP y la autoridad judicial, es decir, se suelen imponer medidas imposibles de cumplir, para conducir a la prisión preventiva, sea directamente o sea en sustitución de medida. Por tanto, la defensa debe adelantarse a estas decisiones y tener todos los puntos preparados: argumentación desde la presunción de inocencia, desde la excepcionalidad de la prisión previa, desde la proporcionalidad y desde los criterios objetivos que permiten determinar un riesgo cautelar real.

DE NO SER DESECHADA DE PLANO LA SOLICITUD DE REVISIÓN, LA AUDIENCIA SE LLEVARÁ A CABO DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS SIGUIENTES CONTADAS A PARTIR DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD. ¡NO OLVIDAR QUE!

✓ La imposición de medidas cautelares no puede estar fundada en ningún prejuicio o estereotipo motivado por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, la orientación sexual, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

✓ La medida cautelar no debe afectar (o afectar lo menos posible) bienes o derechos de terceros, familiares o dependientes económicos, del imputado. Para esto es necesario que se establezcan desde el inicio de la audiencia las personas que dependen económica y personalmente de la persona sujeta a la medida cautelar.

✓ Las medidas cautelares siempre deben procurar la proporcionalidad entre la afectación de la libertad de la persona y los fines constitucionales del proceso penal. La prisión preventiva oficiosa, establece una limitante a esta proporcionalidad y la sujeta a los catálogos de delitos “graves” de los códigos penales de las entidades federativas.

✓ Las medidas cautelares son una figura de naturaleza estricta —y restringida: por lo que fines como la prevención general de delitos o el aleccionamiento social, prevención del crimen o que la sociedad perciba que el poder público provee a la seguridad colectiva y reduce la impunidad, son inconstitucionales.

2.4

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Cómo se señaló anteriormente, si bien el esclarecimiento de los hechos es uno de los fines del proceso penal, de ninguna manera es un absoluto que permita justificar el empleo de cualquier medio para lograr este objetivo. Los derechos humanos son un límite para esta facultad y a fin de lograr un equilibrio entre los derechos del procesado y el interés público en que se haga justicia, ambos extremos se unen en el fin común de que se administre justicia de manera imparcial, pronta y con el respeto a los derechos fundamentales.

Es por esto que los actos de investigación exigen el cumplimiento de ciertas formalidades, inicialmente la reserva de ley y en algunos otros como el control judicial previo. Existen tres grandes clases de medidas encaminadas a la obtención de elementos materiales probatorios:

- 1) Las que no requieren autorización judicial previa (251 CNPP)
- 2) Las que siempre requieren autorización judicial previa (252 CNPP)
- 3) Las que pueden llegar a requerirla, según el grado de injerencia que tengan sobre los derechos de la persona.

2.4.1 CUANDO EL CUERPO DE LA PERSONA DEFENDIDA ES OBJETO DE PRUEBA

Con las intervenciones corporales se afectan un amplio espectro de derechos y en la práctica la afectación puede implicar un aumento en su intensidad. Debido a esto, las intervenciones corporales están rodeadas de medidas de exigencia formales y materiales orientadas a impedir una incidencia excesiva y muchas veces innecesaria en la esfera de los derechos humanos de las personas.

El principio de proporcionalidad, el principio *pro persona*, especialmente en su acepción negativa “interpretación restrictiva cuando se trate de restringir derechos” y el deber de fundar y motivar una resolución por un juez para asegurar que la medida sea adecuada, necesaria y proporcionada; son mecanismos de protección que asisten a todas las personas ante una intervención realizada por agentes del Estado.

Toda intervención o medida que recaiga sobre el cuerpo, supone un estado de vulnerabilidad de la persona en quien recae, por lo que requiere una autorización del Juez de Control; en el debate sobre esta autorización de la medida se **debe analizar, no solo su legalidad y procedencia, sino ponderar si la medida solicitada reúne las condiciones de idoneidad, necesidad, proporcionalidad y escrutinio estricto en el caso concreto.**

En cuestión de inspecciones corporales se exige, inicialmente, la presencia de la defensa del imputado, la cual debe garantizarse desde la solicitud hasta la práctica de la medida a fin lograr:

a) **Que en el debate sobre la pertinencia de la medida**, se eviten restricciones ilegítimas o innecesarias y se opte por la menos restrictiva o dañosa para el imputado, teniendo en cuenta las siguientes claves para el debate:

ELEMENTOS A CONSIDERAR PARA EL TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS QUE RESTRINGEN LA INTEGRIDAD E INTIMIDAD.			
Elementos para determinar si la medida es idónea	Elementos para determinar el grado de restricción de la medida	Elementos para analizar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida	Elementos para analizar igualdad y no discriminación (aumenta necesidad de escrutinio estricto)
¿La medida persigue un fin constitucionalmente legítimo?	¿Sobre qué parte del cuerpo recae?	Importancia del bien jurídico tutelado por el tipo penal	¿La religión de la persona le impide ciertas prácticas invasivas?
¿La medida se encuentra dentro de los catálogos establecidos en el CNPP?	¿El tipo de exploración que exige la medida implica instrumental médico, alguna incisión en la piel, necesidad de anestesia general etc.?	Impacto o trascendencia de la prueba en el esclarecimiento de los hechos	¿La persona padece alguna enfermedad o discapacidad que requiera mayor cuidado en la medida?
La evidencia que se pretende obtener, ¿es indispensable para acreditar la responsabilidad, grado de participación o cuerpo del delito?	¿Profundidad y duración de la inspección?	Grado de incidencia de la medida en la esfera de derechos del imputado	¿La persona es capaz de comprender totalmente el alcance de la medida?
Existen elementos objetivos y racionales que permitan inferir que el material probatorio buscado se encuentra en la persona afectada por la intervención	¿Efectos y riesgos para la salud del individuo? ¿Son necesarios cuidados especiales después de que se realice la inspección?	Condiciones personales del imputado (Género, origen étnico, nacional, religión...)	¿Representa riesgo de ridiculizar, abusar o incomodar excesivamente a la persona dado su sexo, género, u orientación sexual?

b) La presencia de la defensa durante la práctica de la medida debe asegurar que en el desarrollo de la misma:

- 1) No se someta innecesariamente a la persona imputada a la repetición de la inspección corporal
- 2) Que las diligencias sean realizadas por personal médico capacitado cuando se trate de inspecciones que involucren una afectación a la intimidad física (cavidades vaginales, genitales o anales), o su integridad (cuando requieran empleo de instrumentos que deban ser introducidos al cuerpo del imputado)
- 3) Que la medida no implique el empleo de procedimientos que causen dolores innecesarios o que pongan en riesgo la salud de la persona imputada
- 4) Que durante la práctica de la misma se observe el mayor decoro y respeto por la persona imputada
- 5) Que la medida se realice en condiciones de seguridad, privacidad, higiene, confiabilidad y humanidad para la persona imputada.

2.4.2 CONCEPTOS ÚTILES RESPECTO A LA INTEGRIDAD/INTIMIDAD

Intimidad corporal: Cuando las medidas recaen sobre partes íntimas del cuerpo como los exámenes ginecológicos, inspecciones vaginales, anales u otros que incidan en la privacidad.

Intimidad personal: Cuando las medidas inciden en intervenciones en cuanto al ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo.

Integridad física: Cuando las medidas implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de apariencia externa. Y atendiendo al grado de sacrificio que impongan a este derecho podrán ser calificadas como leves o graves:

- ◆ **Leves:** cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean objetivamente consideradas susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada. Estos pueden ser externos como la extracción de cabello, uñas o vellos corporales o internos como extracción de sangre, orina o saliva.
- ◆ **Graves:** cuando estas medidas sean susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud o causar un sufrimiento a la persona en quien recae la medida, punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.

2.4.3 INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES

Al igual que las intervenciones y tomas de muestras que recaen sobre el cuerpo de la persona imputada, las comunicaciones también están rodeadas de una serie de salvaguardas que buscan proteger la intimidad y privacidad de las personas ante injerencias arbitrarias por parte de agentes del Estado.

Nuevamente, la primer salvaguarda es la reserva de ley, pues al estar definida a la vez está limitada; la autorización judicial también es un requisito esencial, y en esta, es indispensable que se señalen con claridad los objetivos y alcances de la intervención, por ejemplo, una orden judicial que autoriza la intervención de comunicaciones para investigar delitos de delincuencia organizada, no puede interpretarse de manera amplia y servir para inculpar al imputado por delitos diversos; y por último, pero relacionado con el punto anterior, el juez o la jueza que autoriza la medida **debe analizar aspectos de legalidad, procedencia, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el caso concreto.**

En términos del artículo 16 constitucional, para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente.

El ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados (fruto de la evolución tecnológica) en los teléfonos celulares, ya sea en forma de texto, audio, imagen o video; si por alguna razón se realiza una in-

intervención sobre los contenidos almacenados en el teléfono móvil sin autorización judicial, cualquier prueba que se extraiga, o bien, la que derive de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno⁸⁴.

2.4.4 ACTOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL DOMICILIO (CATEOS)

El derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la propiedad, se encuentran tutelados por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 3 del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, se establece que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación y que toda persona tiene derecho a esa protección.

⁸⁴ SCJN (J), Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro XVII, Tomo 1; Febrero de 2013, p. 431.

Dado que la intromisión en un domicilio es considerada una afectación al derecho a la privacidad, para que una autoridad restrinja lícitamente este derecho deben reunir los siguientes requisitos:

- a) que la orden de cateo conste por escrito y sea emitida por autoridad competente que la funde y la motive;
- b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse, los objetos o personas que se buscan;
- c) que precise la materia de la inspección, y
- d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Por otra parte, para que esta restricción al derecho a la inviolabilidad del domicilio no sea arbitraria, deberá sustentarse en los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentidos estricto, a fin de evitar restricciones innecesarias, inútiles y desproporcionadas. Además, en atención al principio *pro persona*, la orden judicial se debe interpretar de forma restrictiva debido a que en ella se autoriza una suspensión a los derechos fundamentales.

2.5

LA PRUEBA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO

SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL: TRADICIONAL - ESCRITO (INQUISITIVO MIXTO)	SISTEMA DE JUSTICIA PENAL: ORAL - PÚBLICO (ACUSATORIO)
Recopilación de información convertida en prueba pre-constituida	Recopilación de información traducida en antecedentes
Averiguación Previa-Expediente Penal (En papel)	La prueba se desahoga en Juicio Oral: Inmediación-Contradicción
Prueba Legal Tasada	Libre Valoración de la Prueba

Dentro de los objetivos de la reforma penal “se encuentra la oralidad en el desahogo de las audiencias, así como los principios de contradicción e inmediación en la configuración de las pruebas, con ello, se garantiza la transparencia y publicidad en cada etapa procesal, a fin de lograr la confiabilidad y legitimación del sistema”⁸⁵.

⁸⁵ SCJN, *La Prueba en el Sistema Acusatorio en México (Prueba Ilícita, Eficacia y Valoración)*, México, SCJN, p. 4, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20%28Mag.%20Aguilar%29%20Modulo%20VII.pdf>, consultada en junio de 2015.

Esta modificación impacta de manera importante en todo el régimen probatorio que por años rigió nuestro sistema de enjuiciamiento penal y guarda íntima relación con los estándares de respeto, protección y garantía de diferentes derechos humanos, pues la reconfiguración busca que estos sean realizados.

La prueba, como todo elemento y acto del SJPA tiene que ser acorde con los **finés del proceso**, los que en materia probatoria son objeto mismo de la prueba⁸⁶. Para cumplir con sus fines, la prueba debe cumplir con una serie de principios y aspectos formales y materiales.

A continuación se desarrollan los conceptos y estándares más relevantes en materia probatoria, evidentemente para facilitar su inclusión táctica dentro de la defensa en clave de derechos humanos.

Dato de prueba: El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Medios o elementos de prueba: Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

Prueba: Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

⁸⁶ Ibídem, p. 10

2.5.1 LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El modelo de libre valoración de la prueba no es un sinónimo de arbitrariedad judicial en la apreciación de los medios de prueba. La libre valoración, en sentido contrario al modelo de prueba tasada, supone la ausencia de reglas que predeterminan su valor e “implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón”⁸⁷

La discrecionalidad en la valoración de la prueba no está del todo exenta de regulación, la cadena de custodia, que garantiza el principio de identidad de la prueba y protege al imputado ante cualquier alteración maliciosa de la prueba y la regla de exclusión de la prueba obtenida y derivada de una violación a los derechos humanos son los ejes que desarrollaremos a continuación.

⁸⁷ TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, Madrid, Editorial Trotta, 2002, pp. 387

2.5.2 LICITUD PROBATORIA

Para que los datos y pruebas sean válidos en un proceso deben ser:

- 1) Obtenidos de manera lícita, por autoridad competente y garantizando los derechos humanos de las personas involucradas en el proceso.
- 2) Producidos de manera lícita, por autoridad competente y garantizando los derechos humanos de las personas involucradas en el proceso.
- 3) Reproducidos de manera lícita, por autoridad competente y garantizando los derechos humanos de las personas involucradas en el proceso.
- 4) Además para su validez en el proceso deben ser admitidos y desahogados en el proceso respetando las formalidades establecidas.

2.5.3 LIBERTAD PROBATORIA

Por libertad probatoria se entiende que todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por ello, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba.

Únicamente aparecen como restricciones a la prueba la licitud y la pertinencia; es decir, únicamente se pueden probar hechos de interés para la solución del caso obtenido por cualquier medio de investigación lícito y sin violación a los derechos humanos.

De esta manera únicamente se pueden probar hechos pertinentes mediante medios de investigación lícitos ejecutados sin violación a los derechos humanos.

En cuanto a las pruebas ofrecidas para generar efectos dilatorios pueden ser catalogadas como:

- ◆ **Sobreabundante:** por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones.
- ◆ **Impertinentes:** por no referirse a los hechos controvertidos.
- ◆ **Innecesarias:** por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos.

2.6

LÍMITES EN MATERIA PROBATORIA

2.6.1 CADENA DE CUSTODIA

La cadena de custodia se compone por una serie de procedimientos estandarizados, cuya finalidad es la de garantizar la autenticidad y asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro de la prueba. La observancia de estos procedimientos es una garantía que asiste a la persona imputada ante una posible alteración de la escena de los hechos o la llamada siembra de pruebas, este tipo de fraudes a la ley, son frecuentemente utilizados para la construcción de falsas flagrancias y la defensa deberá estructurar una estrategia de defensa técnica evaluando los estándares establecidos en los diferentes protocolos.⁸⁸

⁸⁸ Consultar en IMDHD, 2014 “Protocolos de cadena de custodia y preservación de la prueba” http://www.imdhd.org/doctos/IMDHD2_Protocolos.pdf

2.6.2 PRUEBA IRREGULAR

PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA IRREGULAR

Prueba ilícita	Prueba irregular
Obtenida y/o practicada vulnerando garantías procesales o mediante la vulneración de derechos fundamentales.	Obtenida lícitamente pero introducida al proceso de manera irregular.
Regla de exclusión, de las pruebas directas e indirectas. Efecto reflejo (fruto del árbol prohibido). (artículo 20 apartado A, fracción IX CPEUM) (97 CNPP)	Nulidad (98 CNPP) de los actos procesales, admite: su subsanación (99 CNPP) y/o convalidación (100 CNPP)
Deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.	Saneamiento: a petición del interesado. El Acto quedará convalidado cuando: - Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; - Ninguna de las partes hayan solicitado su saneamiento mientras se realiza el acto, y - Dentro de las veinticuatro horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiere estado presente o participado en él no solicita su saneamiento.

2.6.3 PRUEBA ILÍCITA

REGLA GENERAL

SOLO LA VERDAD OBTENIDA CON EL RESPETO A ESAS REGLAS BÁSICAS CONSTITUIDAS POR LOS DERECHOS HUMANOS PUEDE ESTIMARSE COMO JURÍDICAMENTE VALIDA; LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DELIMITAN EL CAMINO A SEGUIR PARA OBTENER CONOCIMIENTOS JUDICIALMENTE VÁLIDOS. LOS OBTENIDOS CON LA VULNERACIÓN DE TALES DERECHOS SON PROCESALMENTE INEFICACES.

EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS NO PUEDE SER OBTENIDO A CUALQUIER PRECIO, EN PARTICULAR AL PRECIO DE VULNERAR DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO DENTRO DE UN PROCESO PENAL.

La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso, o si se quiere, su nulidad. La regla de exclusión de la prueba ilícita tiene tres fines esenciales, el efecto disuasorio sobre los actos de investigación realizados por la autoridad, mecanismo de garantía de los derechos humanos dentro del proceso penal y la garantía de un juicio justo.

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.” Décima Época. Registro 160509. Materia Constitucional. Jurisprudencia. Tesis: 1ª./J.139/2011 (9ª.). Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, página 2057.

2.6.4 EFECTO REFLEJO

- ◆ **Prueba ilícita directa:** cuando la prueba es obtenida directamente de una violación a los derechos humanos (confesión obtenida por tortura, exclusión de testimonios de los agentes aprehensores que realizaron una detención, testimonial obtenida bajo tortura, flagrancia simulada).
- ◆ **Prueba ilícita indirecta** (fruto del árbol envenenado): la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultados de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.⁸⁹

⁸⁹ SCJN (J), Tesis 1ª/J.140/2011 (9ª), Semanario Judicial de la Federación y su Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Libro III, Tomo 3, Diciembre de 2011, p. 2058.

FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO (PRUEBA ILÍCITA)



PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA.

La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente.

2.6.5 EXCEPCIONES

Las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, deben interpretarse de manera restrictiva, en virtud de la naturaleza garantista de la exclusión de la prueba ilícita.

- ◆ **Fuente independiente:** cuando su naturaleza sea autónoma de la prueba considerada como ilícita y se pueda llegar a ella por medios legales sin que exista conexión entre éstas.
- ◆ **Descubrimiento inevitable:** en virtud de que aun cuando haya resultado de una prueba ilícita, habría sido obtenida por otros medios probatorios a los que le dieron origen.
- ◆ **Vínculo atenuado** (purget taint): violación de derechos fundamentales y la existencia de evidencias o cualquier medio de acreditación relacionado con la violación, pero conectado tan tenuemente con ésta, que su exclusión puede resultar una decisión desproporcionada y carente de real utilidad.
- ◆ **Buena fe del agente.** La prueba obtenida ilícitamente se legitima cuando se demuestra que la autoridad actuó de buena fe y creyeron que su proceder era lícito.

Si ante una prueba ilícita el Juez argumenta que de aplicar la regla de exclusión generará impunidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima lo contrario en atención de lo siguiente:

Cuando un servidor público comete un hecho ilícito o inconstitucional (como lo es la obtención de una prueba ilícita), un órgano jurisdiccional cuenta con dos alternativas; a saber: convalidar la actuación bajo el argumento de que hay un interés social en que las conductas punibles se sancionen; o bien, dejar de tomar en cuenta la prueba contraria al orden jurídico (bajo el argumento de que el respeto por los derechos individuales no puede ceder ante una pretensión o interés colectivo).

Debe aceptarse que cuando ocurre lo primero, el órgano jurisdiccional emite una resolución que, al deber aplicarse en los casos subsecuentes, genera un incentivo perjudicial para el respeto del estado de derecho. Esto, toda vez que las autoridades que violen las normas procedimentales, u obtengan pruebas ilícitamente, recibirán el mensaje de que a su actuación no le sigue consecuencia alguna. Es decir, lo que en realidad es contrario al orden jurídico y de manera más importante, a los derechos fundamentales, termina por soslayarse para todos los casos hacia el futuro. Con lo cual, se genera una permisón de hecho: las autoridades dejan de estar vinculadas por la Constitución. No es difícil advertir que lo anterior trae como consecuencia la ausencia de estado de Derecho. Las normas emitidas por el legislador y las disposiciones constitucionales se vuelven entonces, meras expectativas o programas políticos, sin posibilidad de hacerse exigibles en sede jurisdiccional. Todo ello, en atención de que dichas normas, de hecho, no vinculan la actuación de las autoridades mismas. Nada más perjudicial que la ausencia de estado de Derecho cuando lo que se pretende es combatir la impunidad.

Por ello, el argumento según el cual las violaciones en la obtención de pruebas, no deben adquirir fuerza tal que permitan destruir las actuaciones derivadas de las mismas, termina por resultar contrario a dos pretensiones de la mayor importancia: por un lado, se incentiva la violación de las formalidades esenciales del procedimiento, con lo cual, se genera mayor impunidad. Por el otro, se dejan de observar los derechos fundamentales del orden constitucional. Esto, aun cuando se alegue la mera violación de la ley, toda vez que la garantía de legalidad también está consagrada constitucionalmente y su alegada violación es, sin duda, revisable en el juicio de amparo.

Por tanto, es falsa la pretendida disyuntiva entre el respeto de las garantías individuales (del procesado) y el interés de la colectividad por los valores de seguridad, orden y no impunidad. Ambos fines se logran con la aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas. Como ya se dijo, sólo se logra un estado seguro, exento de impunidad, a partir de la eficacia del orden jurídico; es decir, se logra en la medida en que es posible la aplicación del Derecho en la vida de cualquier ciudadano. El respeto por las reglas es aquello que posibilita que el interés colectivo efectivamente sea satisfecho.

JUICIO DE AMPARO DIRECTO 33/2008. RELACIONADO CON LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 30/2008-PS. (Caso Acteal) p.384 – 385.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRÁFICAS

- ◆ AGUILAR GARCÍA, ANA Y CARRASCO SOLÍS, F., Servicios Previos al Juicio, Manual de implementación, México, 2014, disponible en <http://www.presunciondeinocencia.org.mx/biblioteca-acervo/101-servicios-previos-al-juicio>, consultada en mayo de 2015.
- ◆ BURGA CORONEL, ANGÉLICA M, “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano” en Gaceta Constitucional Perú (en línea), No. 47, Perú, pp. 253-267, disponible en <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/Burga%20Coronel.pdf>, consultada en mayo de 2015.
- ◆ CABALLERO OCHOA, JOSÉ LUIS, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma, México, IIJ-UNAM, 2011.
- ◆ CEJA-JSCA-PNUD. Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2006, disponible en. <http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/manual-defensoriapenal/index.html>, consultada en abril de 2015.
- ◆ CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándar

dares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2007, disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>, consultada en abril de 2015.

- ◆ CORTEZ, EDGAR et al., Diagnóstico y propuestas de rediseño institucional de defensorías públicas (Campeche, Distrito Federal y Puebla), México, IMDHD, disponible en http://www.imdhd.org/doctos/IMDHD3_Defensa.pdf, consultada en mayo de 2015
- ◆ CRUZ PARCERO, JUAN A. , “La argumentación sobre derechos fundamentales: la ponderación de los derechos y los intereses generales” en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 13, enero 2003, México.
- ◆ FERRAJOLI, LUIGI, Derechos y garantías. La ley del más débil, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1999.
- ◆ FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO y otro, “Módulo 4: Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, ambos en Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, disponible en <http://www.reformadh.org.mx/reformadh/index.php>, consultada en mayo de 2015
- ◆ HUNT, PAUL y otro, El derecho humano a los medicamentos, Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos, Año 5, número 8, junio de 2008.
- ◆ MEDINA, CECILIA, La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Universidad de Chile, Chile, 2005.

- ◆ O'DONNELL, DANIEL, Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina del sistema universal e interamericano, México, OACNUDH-TS-JDF, 2004, p. 279, disponible en http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/DerechoIntlDDHH_Odonnell_2edicion.pdf, consultada en junio de 2015.
- ◆ REYES MEDINA, CÉSAR A. et. Al, Sistemas procesales y oralidad: teoría y práctica, Colombia, Nueva Jurídica, 2003.
- ◆ RODRÍGUEZ MANZO, G. et al., “Módulo 2: Bloque de constitucionalidad” en Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, disponible en <http://www.reformadh.org.mx/reformadh/index.php>, consultada en mayo de 2015.
- ◆ SABA, ROBERTO, “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? en Roberto Gargarella, Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.
- ◆ SARRE, MIGUEL Y SERRANO SANDRA (Coord.). Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León, AMNU, México, 2007.
- ◆ SARRE, MIGUEL, et al, Exhibición en medios de comunicación de Víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México. Informe para la CIDH en el marco de la audiencia temática, México, CDHDF, marzo de 2013, disponible en http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Informe_audiencia_CIDH_exhibicion_de_personas.pdf, consultada en junio de 2015.

- ◆ SCJN, La Prueba en el Sistema Acusatorio en México (Prueba Ilícita, Eficacia y Valoración), México, SCJN, p. 4, disponible en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderecho-penal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20%28Mag.%20Aguilar%29%20Modulo%20VII.pdf>, consultada en junio de 2015.
- ◆ SERRANO, SANDRA Y VÁZQUEZ, D., “5. Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción”, en Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, SCJN-OAC-NUDH-CDHDF, 2013, disponible en <http://www.reformadh.org.mx/reformadh/index.php>, consultada en mayo de 2015.
- ◆ SERRANO, SANDRA y VÁZQUEZ, D., Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos, México, FLACSO, 2013, edición para Kindle.
- ◆ TARUFFO, M., La prueba de los hechos, Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- ◆ ZAFFARONI, EUGENIO, “La cuestión criminal” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea), 2011, número 11, página IV.

NORMATIVIDAD NACIONAL

- ◆ CNPP. Código Nacional de Procedimientos Penales, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014.

- ◆ CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015.
- ◆ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 2014.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

- ◆ OEA, CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- ◆ ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptados por la Asamblea General de la ONU en la resolución 43/173 el 9 de diciembre de 1988.
- ◆ ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- ◆ ONU, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Regla 22.1

JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERAMERICANA

- ◆ CORTE IDH, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, serie C, no. 129.
- ◆ CORTE IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008, serie C, no. 187.
- ◆ CORTE IDH, Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, serie C, No. 56.
- ◆ CORTE IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C, No. 170.
- ◆ CORTE IDH, Caso Fleury y otros Vs. Haití, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, serie C, No. 236.
- ◆ CORTE IDH, Caso Gangaram Panday vs. Surinam, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, serie C, No. 16.
- ◆ CORTE IDH, Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, serie C, no. 137.
- ◆ CORTE IDH, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C, no. 186.
- ◆ CORTE IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones

y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C, no. 112.

- ◆ CORTE IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, serie C, no. 33.
- ◆ CORTE IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C, no. 141.
- ◆ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C, no. 135.
- ◆ CORTE IDH, Caso Petruzzi y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C, no. 52.
- ◆ CORTE IDH, Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, serie C, no. 152.
- ◆ CORTE IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, no. 35.
- ◆ CORTE IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, no. 114.
- ◆ CORTE IDH, Caso Yvon Neptune Vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, serie C, no. 180.
- ◆ CORTE IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, serie C, no. 206.

- ◆ CORTE IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C, no. 220.
- ◆ CORTE IDH. Caso Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, serie C, no. 227.
- ◆ SCJN (J), Tesis 1ª./J.140/2011 (9ª), Pruebas en el procedimiento penal. Supuestos en que debe nulificarse su eficacia, Semanario Judicial de la Federación y su Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Libro III, Tomo 3, Diciembre de 2011.
- ◆ SCJN (J), Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.), Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Su ámbito de protección se extiende a los datos almacenados en el teléfono móvil asegurado a una persona detenida y sujeta a investigación por la posible comisión de un delito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro XVII, Tomo 1; Febrero de 2013.
- ◆ SCJN, (J) Tesis de Jurisprudencia XXVII.3º.J/11 (10ª.), Control difuso de constitucionalidad. Si se solicita su ejercicio y no se señala claramente cuál es el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar ni el agravio que produce, debe declararse inoperante el planteamiento correspondiente, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 15, Tomo III, febrero de 2015.
- ◆ SCJN, (J). Tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.), Igualdad y no discriminación. Notas relevantes que el operador de la norma debe considerar al examinar la constitucionalidad de una medida a la luz de dichos principios, frente a las llama-

das “categorías sospechosas”, a fin de no provocar un trato diferenciado o una discriminación institucional, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro 12, Tomo I, noviembre de 2014.*

- ◆ SCJN, (TA) Tesis XXVII.3º.6 CS (10ª), *Soft law*. Los criterios y directrices desarrollados por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales son útiles para que los estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 16, Tomo III, marzo de 2015.*
- ◆ SCJN, Sentencia Resolución de amparo directo 14/2011. Primera Sala. Ciudad de México, 2011.
- ◆ SCJN, Tesis 1a./J. 29/2015 (10a.) (Reiteración), Derechos humanos reconocidos tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales. Para determinar su contenido y alcance debe acudir a ambas fuentes, favoreciendo a las personas la protección más amplia, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Décima época, 24 de abril de 2015. La tesis de jurisprudencia P./J.20/2014 (10ª) invocada fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014.*
- ◆ SCJN. (J) Tesis 1a./J. 12/2012 (9a.). Defensa adecuada. Forma en que el juez de la causa garantiza su vigencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Libro X, Tomo 1, abril de 2012.*

- ◆ SCJN. Resolución de los amparos directos en revisión 3506/2014, 1074/2014 y 3023/2014 (engrose pendiente). Primera Sala. Ciudad de México, 2015.
- ◆ SCJN. Sentencia: Resolución de amparo directo en revisión 517/2011. Primera Sala. Ciudad de México, 2013.

OTRAS

- ◆ CIDH, Informe Anual 1982-1983, OEA/Ser.L/V/II/61, doc 22, rev.1; Informe Anual 1983-1984, OEA/Ser.L/V/II/63, doc. 10.
- ◆ CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana, 1985-1986, OEA/Ser.L/II.68, doc. 8, rev. 1, 1986, p. 154
- ◆ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observaciones Finales, Georgia, DOC. ONU: CCPR/C/79/Add. 75,5 de mayo de 1997, párr. 27 y Observación General 20, Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura, E/CN.4/1992/17, 17 de diciembre de 1991.

ANEXOS



VADEMÉCUM ARGUMENTATIVO DE BOLSILLO



La autoridad _____
en el ámbito de sus competencias _____



PROMOVER
RESPECTAR
PROTEGER
GARANTIZAR

INCUMPLÓ su
obligación de...

- En el Código Nacional de Procedimientos Penales
- Los tratados internacionales en materia de DDHH
- La jurisprudencia de la CoIDH (CT-293/2011)

CT- 259/2011 hace extensiva esta obligación de todas las autoridades judiciales del país sin importar el fuero o materia de realizar un control de constitucionalidad/ convencionalidad.

1 (CEUM) **Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de...**

Tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

La **Convención de Viena (26 y 27)** sobre el derechos de los tratados Internacionales establece:



- Pacta sunt servanda: Todo tratado en vigor es de aplicación obligatoria.
- Prohibición de alegar cuestiones de derecho interno para no aplicar el derecho internacional.

En la Contradición de Tesis 293/2011 se establecieron los alcances y límites del bloque de constitucionalidad o parámetro de control de regularidad constitucional, por tanto, es indispensable interpretar la norma señalada en armonía con lo dispuesto por el artículo De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, así como el Pacto Internacional (...) y la Convención (...)

El DERECHO HUMANO
reconocido en...

Contradición de tesis
293/2011



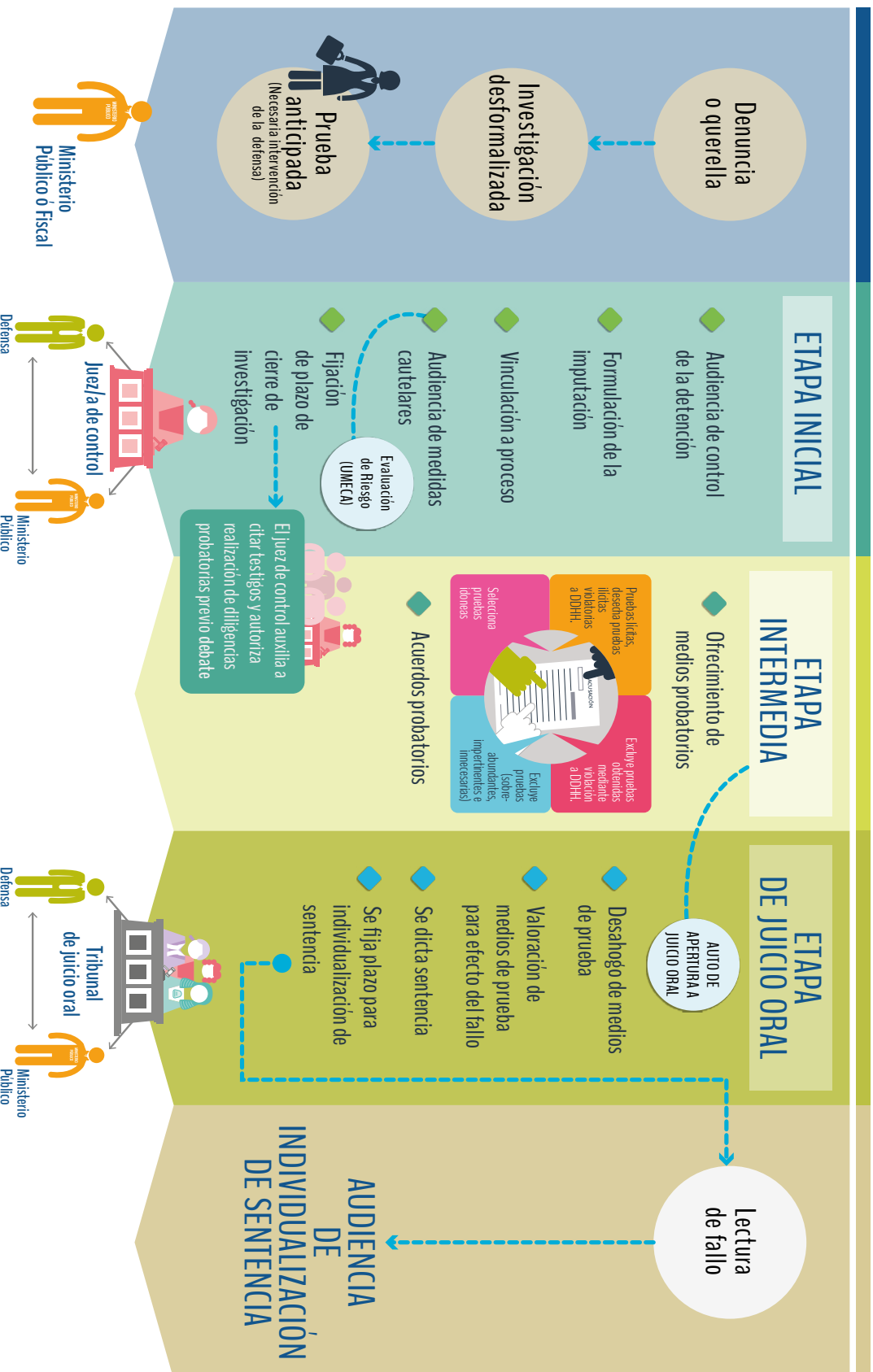
Alcances y límites del
bloque de constitucionalidad.

La ignorancia o ausencia de consideración de esos estándares en la actuación de los jueces puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado Mexicano.





MAPA DEL PROCESO





**DEFENSA PÚBLICA Y DERECHOS HUMANOS
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
ACUSATORIO**

Julio de 2015, México D.F. (Primera Edición)
3,000 ejemplares

El Sistema Penal Acusatorio supone cambios de fondo en la organización de la justicia penal. Una de ellas es que la Defensa tenga los mismos recursos que el Ministerio Público, es decir efectiva equidad entre quien acusa y quien defiende.

Este manual ofrece novedosas herramientas para la defensa penal derivadas, sobre todo, del artículo 1° constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es lo que hemos llamado defensa con un enfoque de derechos humanos.

- DEFENSA PÚBLICA Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
- POLICÍA INVESTIGADORA Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
- POLICÍA PREVENTIVA Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
- MINISTERIO PÚBLICO Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
- PERITOS Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
- JUECES Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
- PERIODISTAS Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
- JUECES DE EJECUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

