



# Anales de Jurisprudencia

Septiembre-Octubre 2016

## Contenido

### *Materia Familiar*

Juicio ordinario civil / Divorcio / Compensación establecida en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil

Diligencias de jurisdicción voluntaria / Pareja estable coexistente con el matrimonio o concubinato

Juicio oral en materia familiar / Impugnación de paternidad

### *Materia Justicia para Adolescentes*

Robo calificado / Detención preventiva como forma de coerción procesal para garantizar la comparecencia del imputado en juicio

Robo calificado (cometido a transeúnte) / Cuándo no es necesario que la víctima formalice incriminación respecto de los sujetos activos

Robo calificado (cometido a transeúnte y con violencia) / Control judicial de la detención / Detención en flagrancia o caso urgente

### *Estudios Jurídicos*

Imprudencia, riesgo e imputación objetiva en Derecho penal  
*Simón P. Herrera Bazán*

### *Publicación Especial*

Titularidad de derechos de las personas jurídicas en general, de las comunidades indígenas y sindicatos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos  
Opinión Consultiva OC-22/16, 26 de febrero de 2016

Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones  
Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial  
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México





PUBLICACIÓN CREADA COMO  
“DIARIO DE JURISPRUDENCIA” EN 1903,  
Y CON LA PRESENTE DENOMINACIÓN  
A PARTIR DE 1932

**TOMO 343  
DÉCIMA ÉPOCA  
SEPTIEMBRE-OCTUBRE 2016**

Informes y ventas de:  
*Anales de Jurisprudencia, Leyes y Códigos Tematizados, Colecciones  
Doctrina y Clásicos del Derecho, y demás obra editorial en la:*

DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES  
DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

Dr. Claudio Bernard No. 60, 1er. Piso, Colonia Doctores,  
Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06720, México, D. F.  
Teléfonos: 51-34-14-41 y 51-34-13-23

AJ ANALES DE JURISPRUDENCIA, año 82, tomo 343, septiembre-octubre, 2016, es una publicación bimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. Niños Héros No. 132, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, México, D.F., Tel. 5134-1441, [www.poderjudicialdf.gob.mx](http://www.poderjudicialdf.gob.mx), [analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx](mailto:analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx). Editor responsable: Raciél Garrido Maldonado. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2010-073014561200-102; ISSN: 2007-1701; Licitud de Título y Contenido No. 14982, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación

Colaboradores:

- *Ileana Mónica Acosta Santillán* • *Sergio Casillas Macedo* • *Gustavo Frías Esquivel*
- *Miguel Ángel Mendoza Bautista* • *Edelberto Sanjuán García*
- *Rafael Tovar Álvarez* • *Joel Oswaldo Vega Viazcán*

Diseño y formato de interiores:

- *Ricardo Montañez Pérez*

Portada:

- *Sandra Juárez Galeote*

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México

*MGDO. DR. EDGAR ELÍAS AZAR*

**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL DISTRITO FEDERAL**

*LIC. RACIEL GARRIDO MALDONADO*

**DIRECTOR GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL**

**DIRECTOR DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y PUBLICACIONES**

*LIC. JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA*

**FUNDADOR**

# **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México**

## **Comité Editorial**

Mgdo. Edgar Elías Azar  
Presidente

## **Vocales**

Dr. Héctor Samuel Casillas Macedo  
Consejero de la Judicatura

Dr. Juan Luis González A. Carrancá  
Magistrado de la Cuarta Sala Familiar

Lic. Judith Cova Castillo  
Juez Décimo de lo Civil

Lic. Carlos Vargas Martínez  
Oficial Mayor

Mtro. Alfredo Álvarez Cárdenas  
Director General del Instituto de Estudios Judiciales

Lic. Raciél Garrido Maldonado  
Director General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial

# **MATERIA FAMILIAR**



## CUARTA SALA FAMILIAR

*MAGISTRADOS*

EDILIA RIVERA BAHENA, ANTONIO MUÑOZCANO  
ETERNOD Y JUAN LUIS GONZÁLEZ A. CARRANCÁ

*PONENTE*

MGDO. JUAN LUIS GONZÁLEZ A. CARRANCÁ

**Resolución mayoritaria y voto particular derivados del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada en juicio ordinario civil, de divorcio, relativo a la compensación establecida en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil.**

**SUMARIO:** DIVORCIO. LA PROPUESTA DE CONVENIO QUE DEBE ACOMPAÑARSE A LA SOLICITUD RESPECTIVA, POR CONSIDERARSE ENTRE PRESENTES, EL OFERENTE SE LIBERA SI NO SE ACEPTA AQUÉLLA EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA. Al establecerse en el artículo 267 del código civil que a la solicitud de divorcio deberá acompañarse la propuesta de convenio, se debe de entender que es un requisito para la admisión de la solicitud respectiva de divorcio, mas no una confesión, pues el diverso numeral 282 del mismo cuerpo de leyes distingue dos situaciones jurídicas: la primera, que el divorcio se puede concluir mediante convenio, es decir, cuando ambas partes lo solicitan y presentan su acuerdo de voluntades, o, cuando una de ellas lo promueve y la otra acepta la propuesta de convenio. La segunda se



infiere de la propia redacción del precepto, “si no termina por convenio, el juez lo disolverá mediante sentencia”, *sin tomar en cuenta las cláusulas establecidas por el oferente*. Este hecho obliga a determinar hasta qué momento el peticionante debe de mantener su oferta. La respuesta deviene de lo preceptuado por la fracción VIII del artículo 260 y por la primera parte del numeral 272 B del código procesal: el primero de ellos refiere que la parte demandada en la contestación de la demanda puede manifestar su conformidad con el “convenio propuesto” o presentar contrapropuesta, y del segundo de los preceptos citados se infiere la vigencia de la propuesta en los mismos términos que los señalados, al determinar que “el juez decretará el divorcio cuando se haya contestado la solicitud o haya precluido el derecho para contestarla”. Es decir, nos encontramos ante la formación del consentimiento entre presentes, por lo que el oferente se libera si no se acepta su convenio a la contestación de la demanda. En consecuencia, si la divorciante repele la oferta, al no existir consentimiento, no puede el juzgador tomar en cuenta dicho clausulado al emitir la sentencia de divorcio.

Ciudad de México, nueve de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos, los autos del toca número \*\*\*\*/2015, para resolver el recurso de apelación interpuesto por LUIS ALBERTO, en contra de la sentencia definitiva de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, dictado por el C. Juez Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal en el juicio de divorcio, promovido por el apelante en contra de VIRGINIA, en el expediente número \*\*\*\*/2015; y

### **RESULTANDO:**

1o. En los autos del juicio aludido, el C. Juez Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal pronunció la sentencia definitiva de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, que en la parte conducente, a la letra, se transcribe:

PRIMERO. Se declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre LUIS ALBERTO y VIRGINIA cuyos de registro (*sic*) se encuentran en el atestado que obra a foja 14 de actuaciones; quedando ambas partes en aptitud de contraer nuevas nupcias cuando así lo estimen pertinente y una vez que se decrete irrecurrible la presente resolución.

SEGUNDO. Se declara procedente la compensación a favor de la señora VIRGINIA, porcentaje que se determinará en los términos precisados en el Considerando V de este fallo.

TERCERO. Se decreta la guarda y custodia provisional de las menores ALEXIA y MIRANDA, ambas de apellidos ... a favor de la señora VIRGINIA.

CUARTO. Se decreta como régimen de visitas y convivencias de manera provisional entre el señor LUIS ALBERTO y sus menores hijas ALEXIA y MIRANDA, ambas de apellidos ..., el establecido en el Considerando VI, parte conducente de esta resolución.

QUINTO. Se decreta el uso de la vivienda familiar a favor de la señora VIRGINIA y de las menores de nombres ALEXIA y MIRANDA, ambas de apellidos ....

SEXTO. Quedan subsistentes las medidas provisionales decretadas en autos, de fecha nueve de julio y trece de agosto, ambos del año dos mil quince.

SÉPTIMO. Se exhorta a LUIS ALBERTO y VIRGINIA acudan al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de esta capital, en los términos precisados en el Considerando VIII de la presente resolución.

OCTAVO. No se hace especial condena en costas.

NOVENO. Una vez que se decrete irrecurrible esta resolución, dese cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil para el Distrito Federal, y para tal efecto gírese atento oficio al C. Juez del Registro Civil de esta capital, a fin de hacer la anotación marginal en el acta de matrimonio que ahora se disuelve.

DÉCIMO. Agréguese copia autorizada de la presente resolución al legajo de sentencias del juzgado en que actúa.

DÉCIMO PRIMERO. Notifíquese personalmente...

2o. Inconforme con el proveído anterior, LUIS ALBERTO interpuso recurso de apelación, el que fue admitido a trámite en efecto devolutivo, mandándose dar vista a la parte interesada para que contestara los agravios y, en su oportunidad, se integrara el testimonio de apelación para su remisión a la Alzada.

3o. Recibido el cuaderno de constancias, se mandó formar el toca respectivo, confirmándose la calificación del grado, teniéndose por expresados y contestados los agravios; acto seguido, se citó a las partes para oír la resolución que ahora se pronuncia.

### **CONSIDERANDO:**

I. Mediante escrito presentado el dos de septiembre de dos mil quince, el apelante expresó los agravios que aparecen a fojas de la 09 a la 18 del presente toca, los cuales forman parte integrante de esta sentencia.

II. AGRAVIOS. Tomando en consideración que esta Alzada, al resolver el diverso toca \*\*\*\*/2015, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por el inconforme LUIS ALBERTO en contra del auto de fecha trece de agosto de dos mil quince, determinó modificarlo, ordenando la regularización del procedimiento a fin de que se lleve a cabo la audiencia a que se refieren los artículos 272 A y 272 B del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo procedente es dejar sin materia este recurso de apelación, debiendo estar los recurrentes a lo resuelto en el toca mencionado.

III. Toda vez que el presente asunto no se encuentra en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de procedimientos civiles, no se hace especial condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto anteriormente, es de resolverse y se

**RESUELVE:**

PRIMERO. Se deja sin materia el recurso de apelación promovido en contra de la sentencia definitiva de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, dictada por el C. Juez Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal, en el juicio de divorcio promovido por LUIS ALBERTO en contra de VIRGINIA, en el expediente número \*\*\*\*/2015. En consecuencia, se deja sin efectos la sentencia definitiva impugnada de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, debiéndose regularizar el procedimiento a partir de la fijación de la audiencia a que se refieren los artículos 272 A y 272 B del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en términos de los artículos 272 G y 684 del mismo ordenamiento procesal citado, tal y como se indicó en la sentencia de esta misma fecha, dictada en el toca \*\*\*\*/2015.

SEGUNDO. No se hace especial lugar a condena en costas.

TERCERO. Notifíquese. Remítase testimonio de esta resolución al Juez de origen y, en su oportunidad, archívese el toca.

Así, por mayoría de votos, lo resolvieron y firman los magistrados integrantes de la H. Cuarta Sala Familiar, doctores Edilia Rivera Baheña y Juan Luis González A. Carrancá, siendo ponente el último de los nombrados, con el voto particular del magistrado Antonio Muñozcano Eternod, mismo que corre agregado a esta sentencia con esta misma fecha, en términos del artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante el C. Secretario de Acuerdos, licenciado Claudio Subias Fuentes, quien autoriza y da fe.

## CUARTA SALA FAMILIAR

### *VOTO PARTICULAR*

MGDO. ANTONIO MUÑOZCANO ETERNOD

Ciudad de México, nueve de febrero de dos mil dieciséis.

El que suscribe, magistrado Antonio Muñozcano Eternod, disiento respetuosamente del sentido de la resolución emitida por mis pares, integrantes de la Cuarta Sala Familiar, CC. Magistrada Dra. Edilia Rivera Bahena y Dr. Juan Luis González A. Carrancá, con relación a la sentencia relativa al recurso de apelación resuelto en el toca \*\*\*\*/2015, en contra de la sentencia definitiva de fecha diecisiete de agosto del dos mil quince, correspondiente al juicio ordinario civil, divorcio, promovido por LUIS ALBERTO en contra de VIRGINIA, ante el Juez Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal, expediente \*\*\*\*/2015, que me fue circulada; por lo que emito el siguiente

### **VOTO PARTICULAR:**

De constancias que obran en autos, mismas que adquieren pleno valor probatorio en términos del artículo 327, fracción VIII, en relación con el 403, ambos numerales del Código de Procedimientos Civiles de esta ciudad capital, se advierte que la determinación que se recurre amerita ser objeto de estudio y análisis, pues contrario a lo apuntado por mis pares, disiento de la determinación de regularizar el procedimiento, en virtud de haber dejado sin efectos la resolución definitiva, materia del presente recurso de apelación, con motivo de llevar a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 272 A del citado ordenamiento procesal.

En efecto, en diverso toca \*\*\*\*/2015, emití voto particular en el que se estima que la determinación del juzgador no para perjuicio alguno al impetrante, en virtud de que se encuentra ajustada a derecho.

Hecha la salvedad anterior, y atendiendo al agravio del impetrante LUIS ALBERTO, planteado en su escrito de apelación presentado con fecha dos de septiembre del dos mil quince (fojas siete a la dieciséis del toca), lo hace consistir, en resumen, en que la sentencia dictada por el juzgador de origen le agravia toda vez que, en su resolutive segundo declara procedente una compensación a favor de su contraria, la señora VIRGINIA, por lo que considera que se transgrede lo dispuesto por el artículo 287 del Código Civil para esta Ciudad, ya que se deja de atender el imperativo que en él se consigna: “En caso contrario, el juez declarará el divorcio dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer por la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.”, ya que fue omiso en señalar la fecha de audiencia de conciliación.

Asimismo, considera que se le impide la posibilidad de modificar o ampliar sus pretensiones contenidas en la propuesta de convenio presentada con su demanda, considerando el impetrante que no puede obligar a las partes a sostener su propuesta de convenio, pues el juzgador, al dictar sentencia de divorcio, sin haber agotado la fase de conciliación, lo llevó al absurdo de declarar procedente la compensación a favor de la actora sin que se acreditara en el sumario tener derecho a ella.

Motivos de inconformidad deben de estimarse parcialmente fundados.

Lo infundado de los agravios radica en cuanto a la celebración de la audiencia de conciliación, en virtud de lo señalado en el citado toca número \*\*\*\*/2015, el cual por economía procesal se debe tener por íntegramente reproducido en obvio de innecesarias repeticiones.

A ojos de quien esto juzga asiste la razón al recurrente al dolerse de que el juez primigenio declara procedente la compensación a favor de la divorciante, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

Para entender a cabalidad el procedimiento que anima el divorcio y la naturaleza jurídica de los convenios que ambas partes deben de acompañar, ya sea a la solicitud o a la contestación de la demanda, es conveniente determinar a qué alude el legislador con la expresión “solicitud de propuesta de convenio” (artículo 267 del Código Civil), pues de ello se derivarán consecuencias jurídicas diversas.

Efectivamente, de las múltiples interpretaciones que podemos dar a la expresión “propuesta de convenio”, existen dos que resultan, a mi juicio, trascendentes.

-La primera al considerar que lo establecido en la “propuesta de convenio” debemos entenderla como una confesión espontánea y sin coacción del actor o demandado; o

-En su expresión literal, que se trata de una oferta a celebrar un acuerdo de voluntades mediante el cual los divorciantes se otorgan recíprocas concesiones.

Del análisis de los artículos 266, 267, 282 y demás relativos del Código Civil, resuelve a mi juicio la problemática. Efectivamente, al establecerse en el artículo 267 que a la solicitud de divorcio deberá de acompañarse la propuesta de convenio, se debe de entender que es un requisito para la admisión de la solicitud respectiva de divorcio, mas no una confesión, pues el diverso numeral 282 del mismo cuerpo de leyes, distingue en dos situaciones jurídicas: la primera en que el divorcio se puede concluir mediante convenio, es decir, cuando ambas partes lo solicitan y presentan su acuerdo de voluntades, o, cuando una de ellas lo promueve y la otra acepta la propuesta de convenio. La segunda se infiere de la propia redacción del precepto, “si no termina por convenio, el juez lo disolverá mediante sentencia”, sin tomar en cuenta las cláusulas establecidas por el oferente.

Lo anterior obliga a determinar hasta qué momento el peticionante debe de mantener su oferta. La respuesta es clara, y deviene de lo pre-

ceptuado no solamente por los artículos anteriormente señalados, sino por la fracción VIII del artículo 260 y por la primera parte del artículo 272 B del código procesal. El primero de ellos refiere a que la parte demandada en la contestación de la demanda puede manifestar su conformidad con el “convenio propuesto” o presentar contrapropuesta, y el segundo de los preceptos citados infiere la vigencia de la propuesta en los mismos términos que los anteriormente señalados, al determinar que “el juez decretará el divorcio cuando se haya contestado la solicitud o haya precluido el derecho para contestarla”. Es decir, nos encontramos ante la formación del consentimiento entre presentes, por lo que el oferente se libera si no se acepta su convenio a la contestación de la demanda.

En la especie, la divorciante repele la oferta y, consecuentemente, al no existir consentimiento, no puede el juzgador tomar en cuenta dicho clausulado al emitir la sentencia de divorcio.

En ese orden de ideas, debemos apuntar que si bien las partes no coincidieron para ejercitar su derecho de libertad contractual para convenir, ello no implica ni faculta al juzgador para obligar a una de ellas a sujetarse a la propuesta, que en ningún momento fue aceptada por su contraria, pues como se mencionó, para la procedencia de la determinación del derecho a la compensación resulta necesario que como producto de la resolución incidental respectiva, se hubiesen colmado en dicho sumario los extremos contemplados en la fracción VI del numeral 267 del código civil, ya que no sólo perjudica al impetrante, sino que deja en estado de hesitación a la apelada, máxime que ella se opuso al planteamiento propuesto por el impetrante sin que hubiera hecho contrapropuesta alguna; de ahí lo fundado del motivo de inkomodidad.

Por lo que ha lugar a modificar la resolución materia del presente recurso, únicamente en cuanto al punto resolutivo segundo, para dejar



a salvo el derecho de las partes a efecto de que en la incidencia respectiva puedan dilucidar lo relativo a la compensación en términos de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 267 del código civil.

Atentamente

Magistrado Antonio Muñozcano Eternod, integrante de la Cuarta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

# JUZGADO SEGUNDO DE PROCESO ORAL EN MATERIA FAMILIAR

*JUEZ*

LIC. EDUARDO GARCÍA RAMÍREZ

**Diligencias de jurisdicción voluntaria para justificar la relación de pareja estable coexistente con el matrimonio o concubinato.**

**SUMARIO:** PAREJA ESTABLE COEXISTENTE CON EL MATRIMONIO O CONCUBINATO. ALCANCES DE ESTA CLASE DE RELACIÓN. La legislación civil establece que los cónyuges y los concubinos deben darse alimentos, excluyendo otras relaciones de hecho, por tanto, al no haber matrimonio ni concubinato, por faltar el requisito legal de que ambas partes se encuentren libres de matrimonio, no existe la obligación de darse alimentos. Sin embargo, dicha situación no constituye una razón válida para negar efectos a la unión de pareja estable coexistente con el matrimonio, entre otros, la existencia del derecho a reclamar y la obligación de pagar alimentos, a quien como mujer tiene una vida de solidaridad y ayuda para con su pareja, siempre que se demuestre con pruebas fehacientes que: habitaron un domicilio común; que vivieron en forma continua e ininterrumpida (durante cuarenta años en el caso); que procrearon hijos, que nunca se separaron, entre otras cosas. Ante tal situación, la pareja estable es merecedora de los derechos de protección que brinda la familia, como por ejemplo, el derecho a los alimentos que incluye pensión alimenticia y gastos médicos, o bien recibir los beneficios por parte de las instituciones

de seguridad social, de ser el caso, y, por otro lado, de esta manera se respetan sus derechos humanos y no se le discrimina por no estar casada civilmente.

Ciudad de México, treinta de junio del año dos mil dieciséis.

Vistos los autos del expediente número \*\*\*\*/2016 relativo a las diligencias de jurisdicción voluntaria promovidas por TCAJ a fin de justificar la relación que sostuvo con el hoy finado ATP. En este sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, es menester señalar que si bien mediante sentencia de primero de octubre del año dos mil... el hoy extinto ATP se divorció de la C. ESN, tal y como se aprecia de las copias certificadas expedidas por el Juez... de lo Familiar de esta Ciudad y de la cual no se desprende que el hoy extinto hubiera sido condenado al pago de pensión alimenticia a favor de quien fuera su cónyuge; lo es también que consta en actuaciones el finado ATP procreo con la hoy promovente señora AJTC una hija de nombre JTT, es el caso, que atendiendo a las particularidades de las presentes diligencias, al igual que lo solicitado, es que debemos partir de un test o prueba de convencionalidad en salvaguarda de sus derechos humanos; esto como parte de las implicaciones sistemáticas que la reforma constitucional al artículo 1o. ha impuesto en nuestro orden jurídico nacional y local, a saber, el establecimiento de nuevas reglas en las atribuciones de los órganos jurisdiccionales, las cuales son explicadas por la Suprema Corte de la Nación de la siguiente forma:

*a)* Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;

b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y,

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Luego entonces y previo análisis de los medios de prueba aportados, este juzgador procede a realizar un análisis *pro persona* respecto de lo solicitado por la promovente, dando la interpretación más amplia a la norma en salvaguarda de sus derechos fundamentales. Preciado lo anterior, el suscrito juzgador se apoya en el siguiente criterio bajo el principio de analogía y congruencia para dictar la presente resolución y que a la letra dice:

Época: Décima Época. Registro: 2007438. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: VII.2o.C.75 C (10a.). Página: 2512.

PAREJA ESTABLE COEXISTENTE CON EL MATRIMONIO. EL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES O CONCUBINOS, CONTIENE UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. El artículo 233 del Código Civil para el Estado de Veracruz, al establecer que los cónyuges

y los concubinos deben darse alimentos, prevé una distinción con base en una categoría sospechosa, al hacer una clasificación de las clases o tipos de parejas que tienen derecho a recibir alimentos, pues implícitamente excluye a otras relaciones de hecho, como lo son las parejas estables coexistentes con el matrimonio, lo cual, no constituye una razón válida para negar la existencia del derecho a reclamar y la obligación de pagar alimentos a quien como mujer tiene esa relación de solidaridad y ayuda con el deudor alimentista, con independencia de que coexista un matrimonio que impida configurar el concubinato o alguna otra institución de familia, porque no se discute la titularidad de un derecho patrimonial que derive de ese régimen a favor de uno de los cónyuges o del concubino, como es una donación, la herencia o la administración de la sociedad conyugal, que son derechos personalísimos en su goce y ejercicio por los cónyuges y concubinos, sino el cumplimiento de un mínimo deber de solidaridad entre personas que guardan un nexo estable que debe ser tutelado por la ley y por la autoridad judicial. Entonces, la condición de mujer no casada o no concubina, no puede servir de base para excluirla del reconocimiento a una prestación familiar, como los alimentos, porque implica una discriminación por razón de sexo y estado civil proscrita por el artículo 1o., *in fine*, de la Constitución Federal y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer pues, nuestro derecho obliga a equiparar a muchos efectos a las familias articuladas en torno al matrimonio, con aquellas en las que el eje de vinculación es de una naturaleza distinta, y evoluciona de este modo hacia un concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable. Los artículos 1o. y 4o. de la Carta Magna cierran el paso a la imposición apriorística de un concepto jurídico sectario, estrecho o “predominante” de familia y obligan a interpretar de la manera más amplia lo que cabe dentro de esa noción cuando lo que está en juego son derechos y necesidades básicas de los individuos. Aunque la Constitución no prohíba cualquier distinción legislativa basada en un criterio como el matrimonio, sus imperativos hacen que éstas deban ser analizadas siempre con mucho

cuidado, y las vedan cuando afectan derechos fundamentales de las personas. Al hilo de la apelación que hemos hecho del contenido de los invocados artículos 1o. y 4o. constitucionales, este tribunal jurisdiccional, en ejercicio del control convencional, considera que la interpretación más armónica de los artículos 233 y 1568 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en relación con aquellos preceptos constitucionales, es que debe extenderse el derecho de recibir los alimentos a todo tipo de familia, cuando se acredite que esté fundado en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada, con la finalidad de llevar una convivencia estable, aunque concurren, con respecto al deudor alimentista, diversas formas de convivencia como el concubinato o el matrimonio.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 68/2014. 12 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Lucio Huesca Ballesteros.

Esta tesis se publicó el viernes 12 de septiembre de 2014 a las 10:15 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Por tanto y expuesto lo anterior, este juzgador considera apegado a derecho y en protección de los derechos humanos de AJTC, aprobar las presentes diligencias, pues se tiene que con esta fecha se recibió la información testimonial a cargo de DIANA y ALEJANDRA, quienes fueron acordes y contestes en señalar que su presentante y el finado vivían juntos libres de matrimonio, habitando un domicilio común en la calle de la colonia Tlalpan, incluso dieron referencias de cómo llegar a dicho domicilio, que saben que vivieron juntos más de cuarenta años, pero les consta el tiempo que los vieron vivir juntos, sin que hubiere conocido alguna otra pareja del finado, sino exclusivamente su presentante, que nunca se separaron y que vivieron de forma continua e ininterrumpida, que nunca se separaron y que además saben que su presentante es jubilada.

Declaraciones las anteriores que son susceptibles de administrarse con las documentales públicas consistentes en:

- a) Las copias certificadas de la sentencia de divorcio dictada en el expediente \*\*\*\*/2015 promovido por TNA en contra de ESN y fueron expedidas por el Juzgado Trigésimo... de lo Familiar;
- b) Recibo de servicio de pago telefónico;
- c) Acta de defunción de ATP;
- d) Acta de nacimiento de JTT;
- e) Acta de defunción de ESN.

Documentos públicos que gozan de valor convictivo pleno en términos de lo dispuesto por los artículos 327, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, los cuales resultan eficaces a la promovente para justificar su pretensión.

No pasa por alto la manifestación bajo protesta de decir verdad que hizo la promovente durante audiencia de juicio a este Juzgador en la cual señaló que la pensión que recibe no les es suficiente para su manutención y lo externado en sus alegatos de cierre por conducto de su abogado patrono en el sentido de que le sea reconocida la relación existente entre la promovente y el finado ATP.

Por ende, y como se ha indicado, este juzgador considera apegado a derecho aprobar las presentes diligencias, a fin de que TCAJ justifique ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado la relación *de pareja estable coexistente con el matrimonio* que sostuvo con el hoy finado ATP, y haga valer sus derechos personales e intransferibles ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y con ello no exista discriminación por no ser cónyuge o concubina.

En la inteligencia que las presentes diligencias únicamente se aprueban con carácter administrativo y no constitutivo dada la naturaleza de las mismas, dejándose a salvo los derechos del Instituto en comento,

para que les dé el valor que conforme a su normativa proceda, así como para que verifiquen la autenticidad de los documentos e información vertida en las presentes diligencias, si a sus intereses conviene.

Razón por la cual expídase a la promovente copia certificada de todo lo actuado previo el pago de los derechos respectivos, asimismo devuélvanse los documentos exhibidos previa razón y firma que por su recibo obre en autos, lo anterior con fundamento en los artículos 893, 894 y 895 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad y cumplimentado que sea lo anterior, remítase el presente expediente por conducto de la Unidad de Gestión Administrativa al Archivo Judicial para su destrucción. Notifíquese.

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió y firma el Juez Segundo de Proceso Oral en Materia Familiar, licenciado Eduardo García Ramírez, ante la Secretaria Judicial "A", licenciada Ana Laura Martínez Lima, quien autoriza y da fe.





# JUZGADO SEGUNDO DE PROCESO ORAL EN MATERIA FAMILIAR

JUEZ

LIC. EDUARDO GARCÍA RAMÍREZ

**Sentencia definitiva dictada en el procedimiento oral en materia familiar sobre impugnación de paternidad.**

**SUMARIOS:** RECONOCIMIENTO DE HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO O CONCUBINATO. LA IRREVOCABILIDAD BUSCA PRESERVAR EL DERECHO A LA IDENTIDAD. El reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato es un acto jurídico solemne, voluntario y expreso, esencialmente *irrevocable* y cuya finalidad es reconocer la calidad de hijo a cierta persona, aceptando todos los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento conlleva. La irrevocabilidad busca preservar el derecho a la identidad y origen, reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales, atendiendo en todo momento el interés superior de los menores. No obstante, para las relaciones producto de una filiación de hecho, no es efectivo que el factor biológico y, por ende, los resultados del examen de ADN, sean absolutos y determinantes a fin de excluir la paternidad, ya que se deben analizar circunstancias psicológicas y sociales que pudieran generar lazos de identidad que no estén necesariamente sustentados en una vinculación biológica.

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO O CONCUBINATO. IRREVOCABILIDAD DEL. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene, en contradicción de tesis, que conforme a la legislación civil vigente carece de legitimación activa para impugnar la paternidad el padre que ha reconocido voluntariamente a un hijo, toda vez que el reconocimiento es un acto jurídico solemne, voluntario y expreso, esencialmente *irrevocable* y cuya finalidad es reconocer la calidad de hijo a cierta persona, aceptando todos los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento conlleva. En este sentido, la impugnación de paternidad contemplada en el artículo 330 no puede utilizarse para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato, y ello es así por dos razones: porque el reconocimiento es irrevocable, y al haberse hecho el reconocimiento expreso no existe presunción legal alguna que destruir, cuestión a la que se limita la acción a que se refiere el artículo 330 del referido Código Civil.

México, Distrito Federal, a xxxxxx de xxxxxx del dos mil xxxxxx.

Vistos para resolver en sentencia definitiva los autos del expediente \*\*\*\*/2014, relativo al procedimiento oral en materia familiar sobre impugnación de paternidad, promovido por XXX en contra de XXX; y

### RESULTANDOS:

PRIMERO. Por escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común de este Tribunal el día xxx dos mil catorce y desahogo de prevención realizada por ocurso presentado el xxx de xxx del mismo año, XXX demandó de XXX la declaración judicial de que la menor XXX no es su hija por no haberla procreado, la anotación o modificación del acta de nacimiento de la menor citada en el sentido de que sea testado el nombre del actor como su padre, la devolución de las cantidades pagadas a la demandada por concepto de alimentos a favor de la menor XXX, el pago de la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios

que la falsa imputación de paternidad de la demandada le han causado al hacerle creer que la menor XXX era su hija; la reparación de daño moral que la demandada le ha causado al haberle imputado falsamente la paternidad de la menor XXX mediante la indemnización económica, por las consecuencias morales, sociales y familiares; la reparación del daño moral al haberle imputado falsamente la paternidad de la menor XXX así como del pago de gastos y costas del presente juicio. En virtud de lo anterior, y dada la naturaleza de las prestaciones reclamadas mediante auto de fecha xxx del dos mil catorce, se designó como tutriz interina de la menor del caso a la licenciada XXX, quien en fecha xxx y año supracitados, aceptó el cargo conferido. Así las cosas, emplazadas que fueron a juicio la tutriz y la parte demandada, mediante respectivos escritos presentados a este Juzgado en fechas xxx y xxx del dos mil catorce, dieron contestación a la demanda, realizando las manifestaciones que consideraron conducentes a sus intereses y en el caso de la demandada oponiendo las excepciones que estimó pertinentes.

SEGUNDO. En fecha xxx de xxx del dos mil catorce tuvo verificativo la audiencia preliminar, asimismo el xxx de xxx del dos mil quince, tuvo lugar la plática de menor y con fecha xxx del dos mil quince, se celebró la audiencia de juicio, por tanto se señaló fecha de audiencia para que las partes escuchen la sentencia que en derecho corresponda la cual se formula al tenor de los siguientes

### **CONSIDERANDOS:**

I. El suscrito juzgador es competente para conocer del presente juicio de conformidad con lo establecido por la fracción II del numeral 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, artículos 156 y 1019 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en correlación con los numerales segundo y cuarto transitorio de las reformas mediante las cuales se adiciona el Título Décimo

Octavo, “Del juicio oral en materia familiar”, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

II. Con las constancias que integran el presente expediente, se acredita la legitimación *ad procesum* de los colitigantes para intervenir en la tramitación de este asunto, atento a lo que establecen los artículos 39 y 50 del Código Civil en relación con el artículo 327, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

III. Pasando al estudio y resolución de la litis planteada, previo análisis de las constancias y medios de prueba aportados en juicio, atendiendo para ello a las reglas de la lógica y de la experiencia jurídica, este juzgador llega a la plena convicción de que el actor no acreditó su acción y la demandada justificó sus excepciones y defensas.

En efecto, XXX demandó de XXX, las prestaciones señaladas en líneas que anteceden, argumentando en esencia para ello: que en el mes de xxx inició una relación de noviazgo con la señora XXX, refiere que su noviazgo terminó por decisión de su contraria en el mes de xxx, sin haber habitado nunca ni haber procreado hijos, señala que casi de inmediato a su ruptura, la demandada inició una relación sentimental con el señor XXX pero que no obstante ello seguían manteniendo relaciones sexuales ocasionales, resultando su contraria embarazada por primera vez a finales del dos mil dos, refiere que al informarle su contraria de ese embarazo él supuso ser el padre, por lo que le pidió formalizar su relación pero que sin embargo ella lo rechazó y le afirmó que aunque el hijo era de él, lo registraría como hijo del señor XXX, que ante el rechazo de su contraria y por lo antes mencionado, se alejó de ella, indica que al año de edad del menor XXX, la hoy demandada lo buscó pidiendo su apoyo económico, porque el niño presentaba problemas de salud indicándole que el menor referido era hijo suyo, lo cual el actor creyó y sigue creyendo hasta la fecha, por lo que desde ese momento accedió a darle al menor su apoyo, haciéndose cargo de sus necesidades además de convivir con él, refiere

que dicho infante le llama papá al igual que al señor XXX, manifiesta que por la convivencia con el menor ya citado, se enteró que de la relación sostenida entre la demandada y XXX procrearon a otro menor de nombre XXX, apunta que después del nacimiento del menor referido, su contraria término su relación con el señor XXX teniendo ella relación con el actor únicamente por la convivencia con sus dos hijos, aclara que la demandada le ha dicho que solo su hijo mayor es de él pero para evitar diferencias el actor siempre ha visto por ambos, indica que a finales del año dos mil ocho, él y la demandada empezaron a tener encuentros aislados, intentando una reconciliación, *sin que ella aceptara formalizar su relación ni vivir juntos*, negándose a dejar de seguir en contacto con XXX, refiere que continuando con una relación de pareja con escasos encuentros íntimos, aproximadamente en el mes de XXX del dos mil nueve, *sallieron de paseo con los niños a Cuernavaca, Morelos, ocasión en la que al olvidar su teléfono celular, leyó una serie de mensajes que la demandada se enviaba con una persona del sexo masculino de nombre XXX, con quien evidentemente sostenía una relación de pareja con vida íntima, a quien le decía que amaba y le informaba que estaba embarazada, siendo que esa persona le decía que aceptaba su paternidad, menciona que evidentemente confrontó a la demandada quien en un principio negó sostener una relación con otra persona y estar embarazada, pero ante la evidencia lo aceptó, y agregó que era la oportunidad que buscaba para terminar conmigo porque así lo deseaba tiempo atrás, agregando que sin embargo el romance con el señor XXX no funcionó supuestamente porque a ese hombre no le cuadraron las cuentas y por tal motivo la demandada le dijo que él era el padre del hijo que esperaba, y confiando en ella nuevamente se hizo cargo tanto de los niños como de ella sin vivir juntos por que ella así lo deseaba, apunta que fue él quien cubrió todos los gastos del embarazo de alto riesgo y aquellos adicionales que la niña requirió, manifiesta que tras el nacimiento de su supuesta hija, la demandada se vio muy delicada y que por ende, él fue quien visitaba a la bebé y quien posteriormente la*

llevaba a su citas médicas a los diferentes hospitales de la ciudad, ayudó a sus cuidados y aportó todos los recursos económicos para cumplir con la manutención de los otros niños, pero que una vez que la menor superó las dificultades con las que nació y que la hoy demandada recuperó su salud, ésta se tornó indiferente con él y a veces grosera por lo que decidió terminar la relación, menciona que un año después la hoy demandada la buscó junto con los niños y que por tanto reiniciaron relaciones sin haber interrumpido su apoyo económico para ella y para los niños, percatándose que su contraparte seguía sosteniendo relaciones con el señor XXX, agrega que la relación con la contraria continuó hasta el mes de xxx del dos mil trece, haciendo descubierto nuevamente por su celular que sostenía otra relación con una nueva pareja identificada en su celular con el nombre de contacto xxx por lo que terminó definitivamente su relación con ella pero no con los niños, continuando con el cumplimiento de las obligaciones que han derivado de las mentiras de su contraria, puntualiza que en enero del xxxx compró los juguetes de reyes para los niños realizando transferencia bancaria a la cuenta de la hoy demandada en la forma acostumbrada y pasando todos los días por los niños a la casa donde habitaban para llevarlos a la escuela, que no obstante lo anterior, la demandada en este juicio le demandó alimentos para la menor XXX recayendo dicho asunto ante el Juzgado XXX de lo Familiar en donde se fijó por concepto de alimentos el veinte por ciento del total de sus percepciones que obtiene en IBM, lo cual le pareció injusto ya que él no dio motivo para ello pues venía cumpliendo con su obligación alimentaria, que al comprobar que lo único que motivaba a la hoy demandada era su beneficio económico empezó a poner en duda sus valores y principios y a reflexionar sobre sus antecedentes y costumbres, y que no fue sino hasta que asistió a sus primeras sesiones de terapia psicológicas que se atrevió a poner en duda la paternidad que la hoy demandada le imputa sobre dos de sus hijos.

A todo lo anterior, XXX al dar contestación a la demanda incoada en su contra esencialmente señaló: que el demandado reconoció a la menor XXX y que dicho reconocimiento no es impugnabile de acuerdo al artículo 367 del Código Civil, refiere que de la misma forma es improcedente se cancelen las consecuencias inherentes a la paternidad así como la devolución de las pensiones pagadas por el actor reiterando que el reconocimiento no es impugnabile, refiere que es improcedente la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios, debido a que el actor reconoció a su hija y dicho reconocimiento no es impugnabile, además de que no obstante que ella únicamente quería registrar a su menor hija con sus apellidos, su contrario se obstinó en querer registrarla, ya que el actor siempre ha estado obstinado en que ella sea su esposa y en hacer una vida juntos, de ahí que afirma, no hubo engaño de ningún tipo, ni afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor ni reputación en su vida privada, manifiesta que el dos de julio de mil novecientos noventa y nueve iniciaron una relación libre durante la cual cada uno vivía en su domicilio, refiere que con fecha xxx de xxx del dos mil xxx ella y su contrario procrearon al menor de nombre XXX quien a la fecha cuenta con once años de edad, a quien el actor se negó a registrar no obstante que es su hijo biológico, situación por la cual terminaron su relación sentimental y posteriormente inició una relación con el señor XXX, quien quiso darle sus apellidos a su hijo, refiere que cuando terminaron los hoy justiciables su relación, el actor la seguía buscando e incluso le rogó para que volviera con él, no respetando la relación que ella tenía con el señor XXX, manifiesta que al nacimiento de su segundo hijo aún continuaba con la relación con el señor XXX, siendo falso que el actor haya visto a sus hijos, ya que si no quiso registrar a su primer hijo mucho menos iba a hacerse cargo de sus hijos por lo que es falso que éste haya visto por sus hijos y que los lleve a la escuela, ya que ella es quien proveía lo necesario a los mismos y los



presentaba al colegio debido a que su trabajo se lo permite, precisa que respecto del hecho 11 es parcialmente cierto en cuanto a que empezaron a tener encuentros sexuales, sin embargo nunca intentaron una reconciliación como pareja, refiere que es falso que hayan realizado el viaje a Cuernavaca que menciona el actor y que por tanto es igualmente falso que éste haya encontrado mensajes con una persona del sexo masculino de nombre XXX, respecto del hecho diecisiete indica que es falso, toda vez que ella al haber tenido relaciones con el actor, le comentó que estaba esperando un hijo y él como siempre ha tenido la ilusión de hacer una vida con ella le insistió en que él era el padre y por lo cual lo iba a registrar a su nombre, pero que es falso que él se haya hecho cargo de sus hijos y de ella, pues al trabajar ella cubría dichos gastos, menciona que es cierto que ella el xxx de xxx del dos mil nueve procreó a una niña a quien le puso el nombre XXX y toda vez que nació enferma el actor insistió y le rogó que él la registrara con sus apellidos, menciona que después del nacimiento de XXX el actor desapareció sin causa justificada y por tanto es falso que ella se haya comportado de forma grosera como aduce su contrario, puntualiza que es falso que ella y sus hijos hayan ido a buscar al actor, sino que fue éste el que volvió a buscarla pidiéndole reiniciar su relación a lo cual ella se negó rotundamente por lo que, en consecuencia, es falso que él la haya ayudado económicamente, añade que al momento de tener una relación con el actor, ella no tenía ninguna otra relación ni mucho menos con el señor XXX, que respecto de las transferencias bancarias que hacía su contrario éstas eran por la mínima cantidad de mil a mil doscientos pesos mensuales, dinero que únicamente alcanzaba para leche y un pan, ya sea para el desayuno o la cena y que por tanto el dinero que su contrario daba voluntariamente no alcanzaba para nada siendo por tal motivo que tuvo que demandarle el pago de una pensión, indica que en la audiencia de juicio de aquel procedimiento al no haber aceptado su ofrecimiento en cuanto al monto

de pensión, éste se enfureció y le advirtió que si no aceptaba su propuesta se iba a vengar de ella y le iba a dar una sorpresa promoviendo el actor el presente juicio.

Por su parte, la licenciada XXX, en representación de su pupila manifestó: que los hechos que narra el actor no constituyen hechos propios de su pupila por lo que corresponde a éste acreditar sus aseveraciones y a fin de velar por los intereses y derechos de la menor y poder conocer la verdad sobre su paternidad se deberá llevar a cabo el estudio de ADN.

Fijada así la litis, se precisa que el presente fallo se verterá atendiendo en todo momento al interés superior de la menor XXX, *el cual está por encima de los intereses personales que pudieran tener las partes*, atento a lo dispuesto en el artículo 416 Ter en correlación con el numeral 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal y desde luego atendiendo a las posturas que sobre el particular realizaron las partes en sus escritos de demanda y contestación a la misma, de ahí que primeramente habremos de ponderar lo relativo a los requisitos de procedencia en relación a la legitimación activa en la causa, ya que es de gran relevancia puntualizar que ésta no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación *ad causam* atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes.

En este tenor, se tiene que en términos del artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal, la acción de impugnación de paternidad debe ejercitarse dentro de los *sesenta días* contados desde que se tuvo

conocimiento del nacimiento del menor que se considera hijo, teniendo legitimación para ejercitar dicha acción el cónyuge varón o concubino, al respecto nuestra máxima autoridad se ha pronunciado en la jurisprudencia 8/2013 (10a.), derivada de la contradicción de tesis 435/2011, precisando que la acción de impugnación o desconocimiento de la paternidad contemplada en el numeral 330 del Código Civil, no puede utilizarse para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio o concubinato, en virtud de que el invocado ordenamiento establece en los preceptos 63, 324 y 383, una presunción legal de paternidad respecto de los hijos nacidos dentro de matrimonio o concubinato, y también señala la posibilidad de contradecirla en términos de lo que dispone en su ordinal 330; por lo que hace a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ante la imposibilidad de prever una presunción de paternidad a efecto de establecer la filiación, la misma ley establece la figura del reconocimiento, en el dispositivo 360 de dicho código sustantivo civil, y dada la trascendencia de sus efectos, precisa los requisitos y límites legales que condicionan su validez, así como los casos en que existe posibilidad de contradecirlo, determinando a quién toca la acción correspondiente, al tiempo que establece, categóricamente, en el precepto 367, que el reconocimiento no es revocable; en ese entendido, *la acción de impugnación de la paternidad contemplada en el artículo 330, no puede utilizarse para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato*, y ello es así por dos razones contundente: en primer lugar, porque el reconocimiento es irrevocable y, en segundo, porque al haberse hecho el reconocimiento expreso no existe presunción legal alguna que destruir, cuestión a la que se limita la acción a la que se refiere el numeral 330 del referido Código Civil, sin que tal postura contradiga el derecho fundamental de acceso a la justicia tutelada en el ordinal 17 constitucional, pues tal prerrogativa no puede llevar a declarar la procedencia de una acción que no corresponde al objeto para

el que fue establecida; lo anterior atento a la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 435/2011, emitida por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XIX, abril de 2013, tomo 1, tesis 1a./J.8/2013 (10a.), página 852, la cual textualmente dice:

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. SU REVOCACIÓN NO PROCEDE AL AMPARO DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El Código Civil para el Distrito Federal, establece (en los artículos 63, 324 y 383) una presunción legal de paternidad respecto de los hijos nacidos dentro de matrimonio o concubinato, y también establece la posibilidad de contradecirla en términos de lo que dispone el numeral 330. Por lo que hace a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ante la imposibilidad de prever una presunción de paternidad a efecto de establecer la filiación, la misma ley establece la figura del reconocimiento (en el artículo 360) y, dada la trascendencia de sus efectos, precisa los requisitos y límites legales que condicionan su validez, así como los casos en que existe posibilidad de contradecirlo, determinando a quién corresponde la acción correspondiente, al tiempo que determina, categóricamente, que el reconocimiento no es revocable (en el artículo 367). En ese entendido, la acción de impugnación de la paternidad contemplada en el artículo 330, no puede utilizarse para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato, y ello es así por dos razones contundentes; en primer lugar, porque el reconocimiento es irrevocable y, en segundo, porque al haberse hecho el reconocimiento expreso no existe presunción legal alguna que destruir, cuestión a la que se limita la acción a la que se refiere el numeral 330, sin que tal postura contradiga el derecho fundamental de acceso a la justicia tutelada en el artículo 17 constitucional, pues tal prerrogativa no puede llevar a declarar la procedencia de una acción que no corresponde al objeto para el que fue establecida.

Contradicción de tesis 435/2011. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Décimo Primero y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 5 de septiembre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro

votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Constanza Tort San Román.

Tesis de jurisprudencia 8/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha nueve de enero de dos mil trece.

De ahí que el actor XXX carece de legitimación en la causa para impugnar el reconocimiento que efectuó de XXX, como su hija ante el Registro Civil del Distrito Federal, en virtud de que nuestra legislación en el código sustantivo civil, establece quién tiene la acción correspondiente para ello, siendo en sus preceptos 368, 376, 378 y 379, los que literalmente señalan:

ARTÍCULO 368. El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo vía excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

ARTÍCULO 376. Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor de edad.

ARTÍCULO 378. La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para

contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

ARTÍCULO 379. Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

De donde se desprende que las únicas personas que pueden ejercitar la acción de contradicción o impugnación de reconocimiento son:

1) El Ministerio Público, cuando aquél se haya efectuado en perjuicio de un menor.

2) El progenitor que reclame para sí tal carácter.

3) El tercero afectado por obligaciones derivadas de un reconocimiento ilegal.

4) Quien ha cuidado de la lactancia de un niño, al que le ha dado su nombre, lo ha presentado públicamente como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia.

5) La madre cuando el reconocimiento se haya realizado sin su consentimiento.

6) El hijo menor en la época del reconocimiento, cuando llegue a la mayoría de edad.

Sin que en ninguno de los referidos supuestos se encuentre XXX, por lo cual carece de legitimación activa en la causa, la que, como se ha indicado es un requisito para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el accionante estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, lo que no sucede en el caso a estudio, no dándose por ende, los perjuicios aducidos por el actor. Cobran vigencia al particular los criterios siguientes:

LEGITIMACIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE LA. La legitimación de las partes constituye un presupuesto procesal que puede estudiarse de oficio en cualquier fase del juicio, pues para que se pueda pronunciar sentencia en favor del actor, debe existir legitimación *ad causam* sobre el derecho sustancial, es decir, que se tenga la titularidad del derecho controvertido, a fin de que exista una verdadera relación procesal entre los interesados.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA. ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN Y SÓLO PUEDE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA. La legitimación activa en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación *ad causam* atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes.

#### DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 155/2002. Gracia María Martinelli Pincione. 22 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Fidel Quiñones Rodríguez.

Amparo directo 122/2005. Salvador García Durán y otra. 10 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretaria: Angélica Rivera Chávez.

Amparo directo 339/2006. Héctor Ramón Caballe Rodríguez y otra. 15 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretaria: Rocío Itzel Valdez Contreras.

Amparo directo 132/2007. Servicios Integrales de Asesoría al Autotransporte y Logística Comercializadora Especializada, S.A. de C.V. 26 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretaria: Isabel Rosas Ocegüera.

Amparo directo 776/2007. Recuperfín Comercial, S. de R.L. de C.V., hoy su cesionaria Farezco II, S. de R.L. de C.V. 12 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Leticia Jarillo Gama.

Tesis: I.11o.C. J/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 169857, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXVII, Abril de 2008, Pág. 2066, Jurisprudencia (Civil).

Luego entonces, ante las referidas circunstancias, es pertinente determinar que es improcedente la acción de impugnación de paternidad ejercitada por el actor. Aunado a lo anterior es oportuno mencionar que los argumentos que aduce el actor en su escrito inicial sustentándose en la tesis cuyo número de registro es 171195, no son de considerarse dado que a la fecha dicho criterio se encuentra superado, en atención a la siguiente contradicción:

DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD, ACCIÓN. PUEDE INTENTARSE POR TODO VARÓN QUE ESTIME NO SER EL PADRE BIOLÓGICO DE UN HIJO NACIDO DENTRO O FUERA DE MATRIMONIO. Si bien es cierto que el artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que “En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.”, tal precepto se encuentra dentro del título “De la filiación”, referido a hijos procreados dentro del matrimonio y nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo (artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal); también lo es, que la intención del legislador en la reforma al citado artículo de fecha veinticinco de mayo de dos mil, quiso eliminar esa distinción, para establecer una igualdad de derechos de filiación entre los hijos



nacidos dentro de matrimonio, como los nacidos fuera de él, como ocurriría en tratándose de un concubinato; tan es así, que se adicionó el artículo 338 Bis, en el que se estipuló que “La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.”. En consecuencia, es indudable que la acción de desconocimiento de la paternidad, es susceptible que sea intentada por todo varón (cónyuge o concubino) que estime no ser el padre biológico de un hijo a efecto de destruir la presunción de hijo nacido dentro del concubinato o dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó dicha relación (artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal). Incluso, dicha acción, puede ser intentada por aquel varón que registró a un menor como su hijo, pese a no haber vivido en matrimonio o concubinato con la madre, pues como se mencionó, el legislador quiso eliminar la distinción entre hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, estableciendo igualdad en los derechos de filiación.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 277/2007. 18 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Lucio Leyva Nava.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 435/2011, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 8/2013 (10a.) de rubro: “RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. SU REVOCACIÓN NO PROCEDE AL AMPARO DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 435/2011, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 8/2013 (10a.) de rubro: “RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. SU REVOCACIÓN NO PROCEDE AL AMPARO DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

Ejecutorias

Contradicción de tesis 435/2011

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. SU REVOCACIÓN NO PROCEDE AL AMPARO DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Pág. 3160, Tesis Aislada (Civil), Superada por contradicción

Tesis: 1a./J. 8/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, 2003377, Primera Sala, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Pág. 852, Jurisprudencia (Civil)

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. SU REVOCACIÓN NO PROCEDE AL AMPARO DEL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El Código Civil para el Distrito Federal, establece (en los artículos 63, 324 y 383) una presunción legal de paternidad respecto de los hijos nacidos dentro de matrimonio o concubinato, y también establece la posibilidad de contradecirla en términos de lo que dispone el numeral 330. Por lo que hace a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ante la imposibilidad de prever una presunción de paternidad a efecto de establecer la filiación, la misma ley establece la figura del reconocimiento (en el artículo 360) y, dada la trascendencia de sus efectos, precisa los requisitos y límites legales que condicionan su validez, así como los casos en que existe posibilidad de contradecirlo, determinando a quién corresponde la acción correspondiente, al tiempo que determina, categóricamente, que el reconocimiento no es revocable (en el artículo 367). En ese entendido, la acción de impugnación de la paternidad contemplada en el artículo 330, no puede utilizarse para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato, y ello es así por dos razones contundentes; en primer lugar, porque el reconocimiento es irrevocable y, en segundo, porque al haberse hecho el reconocimiento expreso no existe presunción legal alguna que destruir, cuestión a la que se limita la acción a la que se refiere el numeral 330, sin que tal postura contradiga el derecho fundamental de acceso a la justicia tutelada en el artículo 17 constitucional, pues tal prerrogativa no puede llevar a declarar la procedencia de una acción que no corresponde al objeto para el que fue establecida.

Contradicción de tesis 435/2011. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Décimo Primero y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 5 de septiembre de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz.

Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Constanza Tort San Román.

Tesis de jurisprudencia 8/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha nueve de enero de dos mil trece.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y suponiendo sin conceder que en efecto el accionante se hubiese encontrado legitimado en la causa, es el caso, que en términos del numeral 281 del Código de Procedimientos Civiles correspondía al actor acreditar el engaño del cual refiere fue objeto por parte de la demandada para efecto de registrar como hija suya a la menor XXX, esto es, justificar que en efecto su consentimiento se encontró viciado en razón del engaño que refiere, carga procesal que no justifica, ya que sobre el particular las pruebas ofrecidas por el demandante para acreditar tal circunstancia no le resultan benéficas a sus intereses, pues en primer lugar tenemos que en lo tocante a su prueba de declaración de parte ofrecida a cargo de XXX, se abstuvo de formularle pregunta alguna tendiente a acreditar el engaño en que supuestamente le hizo incurrir para efectos del registro de la menor XXX. Asimismo en relación a los 56 comprobantes de transferencias electrónicas de los años dos mil diez, dos mil once, dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce, diez recibos de pago en copia simple exhibidos en audiencia de juicio al igual que una cédula de notificación y copias de traslado del escrito mediante el cual le demandan el pago de alimentos y seis comprobantes de pago expedidos por su fuente de empleo, tales probanzas únicamente le son eficaces para justificar lo que en éstas se contiene, más no así para demostrar que fue engañado por la demandada como lo señaló al momento de ofrecer tales probanzas.

Cabe resaltar que el supuesto engaño del que se duele el actor, queda desvirtuado con lo narrado por él en el hecho catorce de su escrito inicial de demanda, en donde señaló que en el mes de xxx del dos mil

nueve, o sea antes de que acaeciera el nacimiento de la menor del caso, al revisar el teléfono celular de su contraparte leyó una serie de mensajes que ésta le enviaba a una persona de nombre XXX a quien le decía que amaba y le informaba que estaba embarazada y esa persona le respondía que aceptaba su paternidad, señalando en su hecho quince que al confrontar a la hoy demandada respecto de tal circunstancia, aceptó la misma, de ahí que ante tales manifestaciones resulte increíble que no tuviere conocimiento de que la menor del caso no fuese hija suya, pues incluso a lo largo del juicio éste ha señalado que tenía “la duda” y no obstante ello la registró como su descendiente sabedor de tal acontecimiento, quedando sin credibilidad lo narrado por él en el hecho treinta y uno del inicial de demanda en el sentido de que empezó a poner en duda su paternidad después de que le demandaron el pago de alimentos para la menor XXX ante diverso órgano jurisdiccional, coligiéndose por tanto que su consentimiento no se encontraba afectado de engaño. A mayor abundamiento, tenemos que del informe del estudio psicológico practicado y remitido por parte de la Unidad de Asesoramiento Psicológico en Materia Familiar de este Tribunal el accionante refirió en el capítulo de antecedentes personales en lo que a este juicio interesa que a causa de la gravedad de la niña, tuvieron que registrarla en el hospital, por lo que a él no le importó en ese momento si la misma era su hija o no. Circunstancias las anteriores que de igual forma tiene apoyo en lo manifestado por el accionante al momento de desahogarse la prueba de declaración de parte a cargo de éste, en donde se le cuestionó entre otras cosas lo siguiente:

Con respecto a la menor XXX, díganos usted cuando supo del embarazo de la señora XXX: yo lo supe en xxx del 2009 cuando la señora ya tenía alrededor de cuatro meses de embarazo, y me enteré porque en esa salida fuimos a Cuernavaca; sus hijos XXX y XXX, en ese momento ellos se quedaron en la parte de la alberca y yo

subí para ir a comprar papas, bebidas y todo eso y su celular estaba suene y suene, yo pensé que era una emergencia, lo cual si tomé el celular y vi toda una serie de mensajes con otra persona llamada XXX donde sostenían una relación totalmente y ahí le decía que estaba embarazada de él y él le dijo que estaba bien, que él le iba a reconocer al niño, fue en ese momento que me enteré de su embarazo.

Motivo por el cual el que se haya concluido en la prueba pericial de genética molecular del ADN que la menor XXX no es hija biológica del accionante, de ninguna forma trae como consecuencia la procedencia de la acción intentada, pues como se precisó al inicio del presente estudio, el reconocimiento de un menor es irrevocable, no existiendo por tanto presunción que destruir y además no se justifica un vicio en el consentimiento del actor al momento de reconocer a la menor del caso, trayendo como consecuencia que las excepciones opuestas por la demandada denominadas: “FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO” y “LA DERIVADA DEL ARTÍCULO 367 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL” devengan procedentes por lo expuesto con antelación.

Por otra parte, es importante mencionar que en los asuntos de esta naturaleza, se debe atender en todo momento al interés superior de los menores de edad y en este caso de la infante XXX, ya que resulta indiscutible que todos los menores de edad tienen derecho a conocer su identidad y origen genético, cuya prerrogativa es fundamental, tal y como se establece en los artículos 4o. constitucional; 3, 6, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y artículo 5o., inciso B), fracción III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. En este tenor, es de precisarse que en aras de la salvaguarda del principio de interés superior de la menor en lo relacionado a su derecho de identidad, deban analizarse circunstancias psicológicas y sociales que pudieran generar lazos de identidad y que no estén necesariamente sustentados en

una vinculación biológica. Ello es así ya que ante la problemática que se somete a consideración del suscrito entre otros aspectos, lo relativo a la animadversión que expone el accionante en su ocurso presentado el trece de abril del dos mil quince, derivada del resultado de la pericial en genética molecular, resulta de gran relevancia que en el asunto que nos atiende y dado que no quedó justificado engaño alguno tendiente a revocar el reconocimiento que hizo el actor de la citada infante, que entremos al estudio en refuerzo de lo expuesto en líneas que anteceden de otros aspectos psicológicos y psicosociales que de igual forma generan lazos vinculatorios entre padres e hijos, no necesariamente en el aspecto biológico, esto es, una filiación de hecho. En este sentido la H. Cuarta Sala de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señaló al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada por la Juez Tercera de lo Familiar, en el juicio ordinario civil, desconocimiento de paternidad (visible de la foja 65 a la 101 del tomo 328 de *Anales de Jurisprudencia*, marzo-abril 2014, X Época): “que para nuestro sistema jurídico, la identidad del menor se puede encontrar respaldada mediante el acta que para tal efecto otorgue el Juez del Registro Civil, que consagra la filiación entre padres e hijos, misma que puede establecerse por diversos actos jurídicos regulados, grosso modo, en los numerales 340 a 406 del Código Civil para el Distrito Federal. Pero de una interpretación conforme, en sentido amplio, nos permite apreciar que el derecho a la identidad de los menores está íntimamente vinculado al estado civil como un atributo de la persona, inherente y consustancial al derecho de la personalidad jurídica, de ahí que el menor debe tener la certeza, en la medida de lo posible, de quién o quiénes son sus progenitores, pero esto, no necesariamente significa que en el derecho a la identidad deba por parte del Juzgador, excluirse de factores sociales y psicológicos que pudieran generar lazos de identidad entre el menor o menores y los que busquen atribuirse su paternidad. En este sentido, es

*evidente que los estudios de genética no son suficientes para determinar si una persona es el padre biológico de un menor, pues también deben analizarse las circunstancias psicológicas o sociales que pudieran generar lazos de identidad entre la persona y el menor y no estén necesariamente sustentados en una vinculación biológica, para satisfacer plenamente el interés superior del menor con relación al derecho de identidad”.*

Criterio que comparte el suscrito y que en relación con lo previsto en los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o. de la Convención sobre los Derechos del Niño; 4o. de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 4o. de la Ley de los Derechos de Niñas y Niños en el Distrito Federal y 414 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales rezan al tenor siguiente:

**Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

*(...) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.*

**Artículo 3o. de la Convención sobre los Derechos del Niño**

*1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

*3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las*

*autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*

**Artículo 4o. de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**

*De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.*

*Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.*

*La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

**Artículo 4o. de la Ley de los Derechos de Niñas y Niños en el Distrito Federal**

*Son principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de esta Ley, los siguientes:*

*I. El Interés Superior de las niñas y niños. Este principio implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio.*

*Este principio orientará la actuación de los Órganos Locales de Gobierno encargados de las acciones de defensa y representación jurídica, provisión, prevención, protección especial y participación de las niñas y niños, y deberá verse reflejado en las siguientes acciones:*

- a) En la asignación de recursos públicos para programas sociales relacionados con las niñas y niños;*
- b) En la atención a las niñas y niños en los servicios públicos; y*
- c) En la formulación y ejecución de políticas públicas relacionadas con las niñas y niños;*

*II. La Corresponsabilidad o Concurrencia, que asegura la participación y responsabilidad de la familia, órganos locales de gobierno y sociedad en la atención de las niñas y niños;*



III. El de igualdad y equidad en todos los ámbitos que conciernen a las niñas y niños;

IV. El de la familia como espacio preferente para el desarrollo de las niñas y niños;

*V. El de que la niña o niño tienen diversas etapas de desarrollo y diversas necesidades que deben llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas, dependiendo de la etapa de desarrollo en la que se encuentre, con el objeto de procurar que todas las niñas y niños ejerzan sus derechos con equidad;*

*VI. El de que las niñas y niños deben vivir en un ambiente libre de violencia; y*

*VII. El del respeto universal a la diversidad cultural, étnica y religiosa.*

**Artículo 416 Ter del Código Civil para el Distrito Federal**

*Artículo 416 Ter. Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:*

*I. El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;*

*II. El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;*

*III. El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos; IV. Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y*

*V. Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.*

Por lo anterior, es que habremos de velar en todo momento por la salvaguarda del interés superior de la menor XXX, traducido esto en la protección y bienestar de su persona, o sea, que es lo mejor para la infante. Luego, si bien es cierto, XXX, perito adscrito al Instituto de Ciencias Forenses de este Tribunal, al rendir su dictamen pericial concluyó lo siguiente:

(...) Con base en el estudio genético realizado con el sistema Powerplex 21 System, así como el análisis estadístico aplicado, se determina que el C. XXX, NO es el padre biológico de la menor XXX, hija de la C. XXX. (...)

E igualmente del estudio de ADN presentado por el actor realizado en Médica Móvil, se advierte que XXX es excluido de ser el padre biológico de XXX.

Es el caso que de los resultados obtenidos de la prueba pericial en psicología practicada al actor y a la menor del caso por parte de la Unidad de Asesoramiento Psicológico de este Tribunal a cargo de la psicóloga XXX, se desprende lo que en este estudio interesa lo siguiente:

...Dentro de su noción de la familia la menor no manifestó apego o un vínculo estrecho hacia el padre; sin embargo, eso no significa que el vínculo no sea afectivo, sino todo lo contrario, es decir, reflejó gran afecto y cariño hacia su padre —XXX— identificándolo a él como a su figura paterna principal... (foja 6 estudio psicológico de la menor XXX)

...Denotó identificación hacia el señor XXX ubicándolo como a su padre; sin embargo, no deja de visualizar ni de sentir simpatía por el señor XXX, pero la diferencia entre éstos dos es evidente, dado que con el señor XXX no sólo ha interactuado y se le ha inculcado que es su papá, sino que también es quien llegó a acudir a eventos de la escuela como su padre y del que tiene buenos recuerdos de convivencia... (foja 7 estudio psicológico de la menor XXX)

...señaló que él no quiere que la menor XXX salga afectada con todo este proceso legal, pero a su vez no está dispuesto a seguir aceptando las agresiones de la señora XXX. Dijo que a pesar de que él quiere seguir conviviendo con la niña, ésta también tiene el derecho de saber quién es su padre y de convivir con el mismo..." (foja 4 vuelta, estudio psicológico de XXX)

A mayor abundamiento tenemos que de los cuestionamientos que le fueron formulados a la especialista por parte de este Juzgado, la misma en lo que en este estudio interesa respondió lo siguiente:

1. ...¿A quién identifica la menor como figura paterna?... Si la menor identifica a dos o más personas como figuras paternas...

R: La menor "...XXX reflejó gran afecto y cariño hacia su "padre XXX", identificándolo a él como a su figura paterna principal..."; "...también llama papá al señor XXX...". (Página 1).

2. "...Si lo anterior es en beneficio o perjuicio de la menor y ¿cómo le perjudica?..."

R: "...Es importante que se le hable a la menor con la verdad; se le indique quién es su padre —el cual deberá ejercer dicho rol— y no estimularla, ni habituarla a decirle papá..." (Página 1 a la vuelta).

3. "...Si resulta conveniente que la menor continúe contemplando su relación con el señor XXX como la de padre-hija, y ...Si la convivencia del actor le es benéfica o le perjudica a la menor o si representa algún riesgo..."

R: "...Ejercer la responsabilidad del rol de padre para con la menor XXX, por supuesto que es benéfico para la misma, dado que ella muestra afecto y deseos por convivir con él y finalmente lo siente como a un padre; toda esta situación-enterarse que no es el padre biológico de la menor-, que asista a la ayuda psicológica que se le sugirió en el presente estudio, pues cabe la posibilidad de que éste inconscientemente. O sin la intención de- modifique su actuar con la niña y la relación entre ellos dos se vea afectada...". (Página 2)

4 "...Si la convivencia de la menor multicitada le perjudica con alguna otra figura paterna que sea pareja de la señora XXX..."

R: "...Convivir con la nueva pareja —señor XXX— ni con la expareja —XXX— de su madre, siempre y cuando se le hable con la verdad y no se le inculque decirle papá alguien que no lo es..." (Página 2)

De lo que se puede evidenciar que no obstante que la citada menor ha convivido y tiene un cierto afecto con el señor XXX, es el caso que la persona en quien reposa la figura paterna principal de la menor XXX, con quien ha creado vínculos afectivos derivados de la convivencia y a quien incluso refiere la menor extrañar, es precisamente al actor XXX, siendo además que éste tanto del estudio psicológico como en el desahogo de la prueba de declaración de parte a su cargo, dejó de evidenciado su intereses por convivir con la citada infante y no tan solo eso sino que de la misma lectura de su escrito inicial de demanda se puede apreciar que él fue quien generó en mayor proporción la creación de esos lazos afectivos con el motivo de la convivencia que refiere tuvo con la menor, y si bien es cierto en su escrito presentado ante este Juzgado el trece de abril del dos mil quince, entre otras cosas refiere que no está dispuesto a convivir con dicha infante, no puede perderse de vista que tal circunstancia es tratable atento también a las recomendaciones realizadas por la especialista en psicología, amén que como se ha indica en esta sentencia se busca en todo momento salvaguardar el principio de interés superior de la menor, máxime, se insiste que el hoy actor ha venido generando lazos afectivos con la menor del caso, lo que se viene traduciendo en una filiación de hecho, pues en primer término y atento a lo expuesto en líneas que anteceden, el mismo consintió reconocerla, sin que se hubiese acreditado el engaño que refiere, generando una convivencia con la infante por el lapso de cinco años contados a partir de su nacimiento e incluso al día en que tuvo verificativo la audiencia de juicio, el mismo le ha venido dando un trato de hija, cumpliendo con sus obligaciones inherentes a la paternidad como él mismo lo reconoció en el desahogo de la prueba de declaración de parte a su cargo en relación a como era su relación, convivencia y trato con la menor XXX, éste señaló: *“...como usted pudo ver en los estudios psicológicos, la menor éste, me visualiza como padre y no habla mal de mí, realmente yo la veía como*

*una hija legítima mía, éste y tenía yo la convivencia bien con ella, realmente no soy ni con ninguno de los tres, ni con XXX ni con éste XXX que sabía que totalmente no tenía nada yo que ver con él, a ninguno yo hacía yo menos, la convivencia con la menor era normal yo pues convivía con ella la llegué a llevar a un parques, a caballos, a ferias, a circos, todo...".* Lo cual se ve robustecido con lo expuesto por los testigos XXX y XXX quienes en audiencia de juicio refirieron respectivamente que el padre de la menor que nos ocupa es XXX; aunado que al momento de ser escuchada en justicia la citada menor refirió entre otras cosas que XXX es su papá, puntualizando incluso que es su papá verdadero, así como que lo quiere mucho y que éste la trata bien, que es cariñoso y a veces jugaba con ella. Razón por la cual al haber quedado demostrado que existen verdaderos lazos afectivos y vinculativos entre la menor XXX y XXX, que influyen en la conformación de la identidad de la infante, contando con una estabilidad física y emocional, cumpliéndose así con la finalidad buscada en la Constitución, los tratados internacionales y demás Leyes federales y locales que tienen como salvaguarda el interés superior de la menor, por tanto es que este juzgador considere apegado a derecho absolver a la demandada de la prestación que le fue reclamada con la letra A) por lo razonamientos expuestos en líneas que anteceden.

En lo tocante a la prestación marcada con el inciso E) relativa a la devolución de las cantidades pagadas por el actor a la demandada por concepto de alimentos a favor de la menor XXX y toda vez que ha resultado improcedente la acción principal, esta accesoria debe correr la misma suerte, máxime cuando lo que se reclama es la devolución de las cantidades que a título de alimentos ha venido erogando el hoy actor, sin embargo se le debe precisar que dada la improcedencia de la impugnación de la paternidad, es incuestionable que esos alimentos que se han generado constituyen por hoy parte del cumplimiento de sus obligaciones de crianza y por tanto es que no haya devolución al-

guna. Ahora bien, no puede perderse de vista que si bien es cierto en términos de las copias selladas por el Juzgado Vigésimo Séptimo de lo Familiar se advierte que dicha juzgador fijó por concepto de pensión alimenticia provisional a favor de la menor XXX el veinte por ciento del sueldo y demás prestaciones que obtiene el hoy demandado XXX en este juicio, es el caso que atendiendo a la naturaleza de la institución de los alimentos que resultan ser de orden público e interés social de tracto sucesivo, irrenunciables y de urgente necesidad al depender de estos la supervivencia de los acreedores alimentarios, es que debe considerarse que el Juez Vigésimo Séptimo de lo Familiar al dictar la medida provisional de alimentos a favor de la infante XXX, muy probablemente lo hizo basándose en la presunción de la necesidad de alimentos de la antes mencionada, pues aunado a ello los Juzgadores en materia familiar tienen la obligación ineludible de garantizar el cumplimiento de los alimentos mientras se resuelve sobre la existencia de la necesidad de los mismos, a fin de que el acreedor no quede en estado de desamparo, pues ello podría tener graves consecuencias en la integridad del que los solicita, ya que los alimentos sean provisionales o definitivos están destinados a solventar las necesidades del acreedor, por tanto y en primer término deberá estarse el actor a las resultas del juicio que hemos aludido y en segundo término deberá atender a esas obligaciones que con motivo de los lazos filiales que surgen del reconocimiento que efectúo debe cumplir independientemente de que se le haya demandado o no y sin que este razonamiento implique prejuzgar respecto de lo que se sirva fallar el titular del diverso órgano jurisdiccional, dado que se aplica a manera de guisa para un mejor entendimiento del porque resulta improcedente la devolución de las cantidades que se solicitan, aunado al hecho de que por resultar improcedente la acción de impugnación corre la misma suerte lo aquí peticionado.

Aunado a lo anterior, y con sustento en lo que ha venido sosteniendo nuestro más alto tribunal, los alimentos entregados en virtud de una pensión provisional, no son susceptibles de ser reintegrados al hoy actor, porque ya han sido destinados a satisfacer las necesidades alimentarias de XXX, de ahí que, la resolución que determina una pensión alimenticia provisional, no puede retrotraerse pues como se ha sostenido las cantidades que haya pagado por dicho concepto fueron destinadas a cubrir las necesidades alimentarias de la acreedora, lo que significa que serán consumidas y que no le podrán ser reintegradas aun cuando hubiese obtenido sentencia favorable en el asunto que nos atiende o bien obtuviera una sentencia absolutoria en el juicio de alimentos o se fijara una pensión alimenticia en menor porcentaje.

Lo anterior, es todavía más evidente si analizamos los elementos del enriquecimiento ilegítimo, los cuales de acuerdo a los artículo 1882 del Código Civil para el Distrito Federal 1815 del Código Civil para el Estado de Veracruz, son los siguientes: 1. El enriquecimientos de una persona; 2. El empobrecimiento de otra, que sufre detrimento por el enriquecimiento de aquella; 3. Una relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento que favorece a uno, a expensas del otro; y 4. Ausencia de causa.

Así, para que se configure un enriquecimiento ilegítimo es imprescindible que no exista una causa jurídica, contractual o extracontractual que lo justifique, por ende, si los alimentos fueron entregados a la menor XXX, quien es hija del actor en términos del atestado de nacimiento de la antes citada, por así haberla reconocido y en virtud de una determinación judicial, la cual tiene como fundamento un deber legal, es innegable que existe una causa jurídica que justifica dicho desplazamiento patrimonial. El anterior criterio tiene sustento en la siguiente Jurisprudencia que a la letra dice:

ALIMENTOS PROVISIONALES. NO PROCEDE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES DESCONTADAS AL DEUDOR, AUN CUANDO EL ACREEDOR NO DEMOSTRÓ EN EL JUICIO LA NECESIDAD DE RECIBIRLAS. Los alimentos decretados de manera provisional participan de las características de orden público e interés social de la pensión alimenticia definitiva, por lo que no deben ser reintegrados al deudor alimenticio aun cuando en el juicio el acreedor no haya probado la necesidad de recibirlos o se haya disminuido el monto de la pensión alimenticia. Lo anterior se robustece si consideramos que las cantidades entregadas han sido consumidas de manera irreparable en satisfacer las necesidades del acreedor. Por mayoría de razón, no deben ser reintegrados los alimentos decretados de manera provisional, si se reclama su devolución a través de la acción de enriquecimiento ilegítimo pues para que éste se configure es imprescindible que no exista una causa jurídica, contractual o extracontractual que lo justifique. Por lo que, si los alimentos fueron entregados en virtud de una determinación judicial, la cual tiene como fundamento un deber legal, es innegable que existe una causa jurídica que justifica dicho desplazamiento patrimonial.

Contradicción de tesis 452/2010. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 23 de marzo de 2011. Mayoría de tres votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olgúin.

Tesis de jurisprudencia 42/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha seis de abril de dos mil once.

Ejecutorias

CONTRADICCIÓN DE TESIS 452/2010.

Votos 40679

Tesis: 1a./J. 42/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 161140, Primera Sala, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Pág. 33, Jurisprudencia (Civil).



Pasando al estudio de la prestación marcada con el inciso F), respecto de la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios que la falsa imputación de la paternidad, refiere el actor hizo la demandada, al hacerle creer que la menor del caso era su hija biológica, el suscrito Juzgador considera que la misma deviene improcedente, debido a que como se ha precisado líneas que anteceden, no quedó justificado el engaño que refirió el actor como base toral de su acción intentada, luego entonces en imperativa de la misma razón es que como se ha señalado, esta prestación corre la suerte de la principal; y no tan solo eso, ya que no escapa de la vista del suscrito que aunado a lo anterior el actor, no demostró ni especificó cuáles fueron los daños, pérdidas y menoscabo que sufrió en su persona por la conducta de su contraria, ni la ganancia lícita que dejó de percibir, ya que sobre el particular se abstuvo de ofrecer medio de prueba alguno para acreditar los supuestos daños y perjuicios que sufrió, máxime cuando en el estudio que se ha realizado en torno a la prestación marcada con el inciso E) se precisó que no queda evidenciado algún enriquecimiento ilícito por parte de su colitigante. el anterior criterio se ve robustecido con lo que ha venido sosteniendo nuestro más Alto tribunal con las diversas ejecutorias que a la letra dicen:

DAÑOS Y PERJUICIOS, PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LOS. Aunque es cierto que el pago de daños y perjuicios debe ser consecuencia inmediata de la falta de cumplimiento de una obligación, si ni en la demanda, ni durante el procedimiento se especificó qué clase de daños se causaron o cuales fueron las pérdidas y menoscabos que sintieron en su patrimonio las personas, ni tampoco se expresó qué ganancia lícita no obtuvieron con la falta de cumplimiento, cabe concluir que no se encuentra demostrada la existencia de determinados daños y perjuicios.

Amparo directo 4007/62. María Luisa R. de Siordia y coagraviada. 19 de junio de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: Cuarta Parte, LXXXIV, Página: 47.

DAÑOS Y PERJUICIOS, NECESIDAD DE PROBAR Y CUANTIFICAR LOS. No basta la afirmación genérica de que se resintieron daños y perjuicios con motivo de la comisión de actos ilícitos, ni la estimación subjetiva de una cantidad determinada, sino que es necesario relatar cuáles fueron los daños concretos sufridos, de qué manera el patrimonio se vio disminuido y cuáles ganancias específicamente dejaron de percibirse para que sea procesalmente posible rendir pruebas al respecto, puesto que es necesario acreditar la certeza de los daños y perjuicios que se describan, así como establecer en una forma razonable la causación de los mismos.

Amparo directo 7088/81. Rigoberto Franco Cedillo. 26 de agosto de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 163-168 Cuarta Parte, Página: 44.

Por lo anterior se absuelve a la demanda de la prestación que le fue reclama por su contrario, marcada con el inciso *b*) del escrito inicial de demanda.

DAÑOS Y PERJUICIOS, PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE, ES NECESARIO PROBAR LA EXISTENCIA DE LOS MISMOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Para que prospere la acción tendiente al cobro de los daños y perjuicios a que se refiere el artículo 2023 del Código Civil de Jalisco, anterior a sus reformas, no basta con exigirlo, sino que aparte de que deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2029 del sustantivo en consulta), también es necesario demostrar la existencia de los mismos, aunque la mencionada acción tenga el carácter de accesoria.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 12/86. Guillermo Francisco Avelar Butcher. 25 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Octavio Aguilar Morfín.

Amparo directo 342/90. Constructora y Promotora Posa, S.A. de C.V. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Vázquez Marín. Secretario: Jorge Arciniega Franco.

Amparo directo 38/94. Enrique Ávalos Urzúa, por sí y como representante de María Guadalupe González Suárez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Isidro Miguel Covarrubias Covarrubias.

Amparo directo 232/97. Leonor Cedeño Coral. 22 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Julio López Beltrán. Secretario: Jorge Arciniega Franco.

Amparo directo 3044/99. Ana Cipriana Zamorano Altamirano. 13 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Armando Márquez Álvarez.

Nota: Los artículos 2023 y 2029 que cita esta tesis, corresponden respectivamente a los artículos 1412 y 1417 del Código Civil del Estado de Jalisco, vigente a partir del 14 de septiembre de 1995.

Ejecutorias

Amparo directo 3044/99.

Tesis: III.2o.C. J/9, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 191076, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, Octubre de 2000, Pág. 1156, Jurisprudencia (Civil).

Ahora bien, se procede al estudio y resolución de manera conjunta de las prestaciones reclamadas por la actora identificadas con los incisos G) y H) consistentes en la reparación del daño moral, dada la íntima relación que guardan entre sí, en ese sentido tenemos que de conformidad con el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que

de sí misma tiene los demás. Precisando incluso dicho numeral que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas; de ahí que correspondía al accionante acreditar que se produjo un daño moral en su persona atento a lo previsto en el artículo 281 del Código Procesal de la materia, carga procesal que en la especie no se actualiza, lo anterior en virtud de que el demandante se abstuvo de ofrecer pruebas idóneas para acreditar una de las afectaciones que hemos precisado líneas que anteceden, pues basta ver que en su prueba de declaración de parte a cargo de la demandada se abstuvo de formularle pregunta alguna al respecto, siendo que las documentales por él ofrecidas en autos no son probanzas con las cuales se acredite un daño moral al tratarse éstas de comprobantes de transferencia, algunas actuaciones judiciales, una prueba de ADN privada, etcétera, siendo preciso señalar que si bien en autos obra un estudio psicológico practicado al actor, no puede perderse de vista que dicha probanza no fue ofertada por éste, sino que fue practicada a solicitud de la ciudadana Agente del Ministerio Público en la audiencia preliminar celebrada el veinticinco de noviembre del dos mil catorce para efecto de conocer si se le causaría alguna afectación psicológica a la menor con motivo del presente asunto, más no así para acreditar el daño moral que alega el demandante ha sufrido y de considerar esta prueba pericial para esos efectos implicaría una transgresión al principio de igualdad contenido en la fracción tercera del artículo 1020 del código adjetivo de la materia y claro perjuicio de la parte contraria, así como del interés superior de la menor que nos atiende, dado que se estaría perfeccionando una probanza en su contra. Máxime cuando en actuaciones tampoco queda justificado lo señalado por el actor respecto de lo acontecido en el Juzgado Vigésimo Séptimo de lo Familiar en una audiencia que dice fue celebrada a las doce horas del día diez de junio del dos mil catorce, motivo por el cual es que

habremos de absolver a la demandada de las prestaciones materia de estudio. Lo anterior tiene sustento con el siguiente criterio que a la letra dice:

DAÑO MORAL. DE ACUERDO CON SU CONCEPCIÓN EN NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA, AQUÉL SE DETERMINA POR EL CARÁCTER EXTRA-PATRIMONIAL DE LA AFECTACIÓN. Aunque existen diferentes corrientes de opinión en torno al concepto de daño moral, nuestra tradición jurídica se adhiere a aquella que considera que el daño moral se determina por el carácter extra-patrimonial de la afectación; la cual puede tratarse de la lesión a un derecho o a un simple bien o interés de carácter no pecuniario. En esos mismos términos, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal habla de afectaciones a los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que tienen los demás sobre la persona. Así, la conceptualización del daño moral centra su objeto y contenido en los intereses no patrimoniales o espirituales que pueden verse afectados. En tal sentido, las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor constituyen daños a la moral en tanto son afectaciones a intereses no patrimoniales.

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de junio de 2014 a las 10:35 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Tesis: 1a. CCXXX/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 2006733, Primera Sala, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Pág. 444, Tesis Aislada (Civil).

Ahora bien, atendiendo al interés superior de la menor XXX, con base en lo sustentado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte conducente señala: "...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del *interés superior de la niñez*, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez..." a fin de no causar un daño psicológico en la menor XXX y crearle confusión o falsas expectativas paternas atento a lo expuesto por la perito en psicología y atento a lo que esta autoridad considera benéfico al interés superior de la menor, requiérase mediante *notificación personal* a la C. XXX a fin de que cumpla con sus obligaciones de crianza previstas en el numeral 414 Bis del Código Civil entre las que se encuentran a manera enunciativa mas no limitativa: "procurar la seguridad física, *psicológica* y sexual" de los hijos, de ahí que se deberá de abstener de hacer manifestaciones a su descendiente precitada en el sentido de que cuenta con diversos padres, esto es, deberá dejar de hacer señalamiento en torno a que determinada persona es su padre de sangre y/o de corazón, así como de indicarle que otras personas diversas a la que figura en su atestado de nacimiento como progenitor, es su padre, dado que ello es contrario a la salvaguarda de su interés superior, quedando apercebida

que de no hacerlo así, se le tendrá incumpliendo con sus obligaciones de crianza a que alude el numeral precitado, independientemente de que se hará acreedora a una medida de apremio consistente en una multa de seis mil setecientos cuarenta y siete pesos con diecisiete centavos, de conformidad con el numeral 73 del Código de procedimientos civiles.

Aunado a lo anterior y atendiendo a las sugerencias realizada por la psicóloga XXX, adscrita a la Unidad de Asesoramiento Psicológico en Materia Familiar de este Tribunal y a lo que el suscrito considera más benéfico para la menor en salvaguarda de su interés superior y con la finalidad de que las partes cuenten con las herramientas necesarias que les permitan tomar mejores decisiones en torno a la menor así como fortalecer su personalidad, seguridad y ser mejores padres y a su vez su menor hija logre superar la conflictiva emocional que la envuelve en relación al presente asunto así como en relación a sus progenitores, se ordena que tanto los justiciables y la menor XXX, tomen terapias psicológicas para los siguientes fines:

Por lo que hace a la menor XXX deberá tomar terapia psicológica con la finalidad de que le ayude a procesar los problemas que se están suscitando con sus progenitores y mejore la convivencia con éstos, además que deberá atenderse a las demás sugerencias que sobre el particular refirió la especialista en psicología en relación a que debe de existir un dialogo basado en la verdad entre padres e hija.

Respecto de la C. XXX se determina que asista a terapia psicológica con la finalidad de resolver todos aquellos conflictos internos que se han generado a causa de sus experiencias de vida y le sirva de apoyo para asimilar todo lo que conlleva este proceso legal. También es necesario que a raíz de su trabajo Interno aprenda a utilizar todas sus capacidades para el logro de la toma de decisiones asertivas, aprendiendo a su vez el buen manejo de sus emociones, mejorando con ello la forma en cómo se

relaciona con la pareja, así como continúe desarrollando herramientas para la óptima educación y relación con sus hijos.

En lo tocante al señor XXX, la terapia deberá ser encaminada a lo siguiente: Terapia individual para que realice un trabajo interno, con la finalidad de que aprenda a conocerse a sí mismo, trabaje la autoestima, el manejo de sus emociones, así como sane los conflictos internos que se le han generado a raíz de los problemas suscitados con la señora XXX y sobre todo erradique aquellos sentimientos de rechazo y animadversión que refiere tener respecto de la menor XXX asimilando su paternidad que por decisión eligió y obtenga las herramientas necesarias para afrontar la relación y convivencia con su descendiente en búsqueda de que esas convivencias sean totalmente satisfactorias para ambos.

Por lo anterior, se apercibe a las partes para que tomen la terapia mencionada y presenten a su menor hija a la misma, debiendo considerar las sugerencias realizadas por la psicóloga en mención en sus reportes psicológicos que obran en autos y a lo ordenado por este Juzgado, o bien realicen dicha terapia en la institución que a sus intereses convenga siempre y cuando sea para los fines que se precisan, quedando obligados a acreditar ante este Juzgado de manera fehaciente en el término de diez días hábiles encontrarse recibiendo la misma, apercibidos que no cumplir con lo anterior, se harán acreedores como primer medida de apremio a una multa de seis mil setecientos cuarenta y siete pesos con diecisiete centavos, de conformidad con el numeral 73 del Código de procedimientos civiles.

En este orden de ideas, atendiendo al interés superior de la menor materia de éste juicio y de conformidad con el numeral 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte conducente señala que: “Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos...”, en correlación con el numeral



8o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece: “Los estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley...”, en virtud de ello, se deja a salvo su derecho a la menor XXX para que, de así desearlo, investigue su origen genético.

Finalmente, por cuanto hace a las pruebas documentales ofertadas por la demandada identificadas con los incisos C), D) y E) en el presente asunto, las mismas únicamente le son eficaces para justificar lo que en éstas se contiene, más no así para los fines que buscaba dado que no se encuentran administradas con diverso elementos de pruebas.

IV. No ha lugar a condenar al pago de gastos y costas por no encontrarse las partes en los supuestos que señala el numeral 140 del Código de procedimientos civiles.

En mérito de lo expuesto, es de resolverse y se

### **RESUELVE:**

PRIMERO. Ha sido procedente la vía oral familiar intentada, en donde el actor no acreditó su acción y la demandado justificó sus excepciones y defensas;

SEGUNDO. Se absuelve a la demandada de todas y cada una de las prestaciones que le fueron reclamadas en este juicio;

TERCERO. Se determina que los CC. XXX y XXX, así como la menor XXX, tomen terapia psicológica para los siguientes fines:

XXX deberá tomar terapia psicológica con la finalidad de que le ayude a procesar los problemas que se están suscitando con sus progenitores y mejore la convivencia con éstos, además deberá atenderse a las demás sugerencias que sobre el particular refirió la especialista en psicología en relación a que debe de existir un diálogo basado en la verdad entre progenitores e hija.

Respecto de la C. XXX se determina que asista a terapia psicológica con la finalidad de resolver todos aquellos conflictos internos que se han generado a causa de sus experiencias de vida y le sirva de apoyo para asimilar todo lo que conlleva este proceso legal. También es necesario que a raíz de su trabajo Interno aprenda a utilizar todas sus capacidades para el logro de la toma de decisiones asertivas, aprendiendo a su vez el buen manejo de sus emociones, mejorando con ello la forma como se relaciona con la pareja, así como continúe desarrollando herramientas para la óptima educación y relación con sus hijos.

En lo tocante al señor XXX, la terapia deberá ser encaminada a lo siguiente: terapia individual para que realice un trabajo interno, con la finalidad de que aprenda a conocerse a sí mismo, trabaje la autoestima, el manejo de sus emociones, así como sane los conflictos internos que se le han generado a raíz de los problemas suscitados con la señora XXX y sobre todo erradique aquellos sentimientos de rechazo y animadversión que refiere tener respecto de la menor XXX, asimilando su paternidad que por decisión eligió y obtenga las herramientas necesarias para afrontar la relación y convivencia con su descendiente en búsqueda de que esas convivencias sean totalmente satisfactorias para ambos.

Por lo anterior, requiérase mediante *notificación personal* a las partes para que tomen la terapia mencionada y presenten a su menor hija a la misma, debiendo considerar las sugerencias realizadas por la psicóloga en mención en los reportes psicológicos que obran en autos y a lo ordenado por este Juzgador o bien realizar dicha terapia en la institución que a sus intereses convenga siempre y cuando sea para los fines que se precisan, quedando obligados a acreditar de manera fehaciente ante este Juzgado en el término de diez días hábiles encontrarse recibiendo la misma al igual que la menor, apercibidos que no cumplir con lo anterior, se harán acreedores como primer medida de apremio a una multa de seis mil setecientos cuarenta y siete pesos con

diecisiete centavos, de conformidad con el numeral 73 del Código de procedimientos civiles.

CUARTO. Requíerese mediante *notificación personal* a la C. XXX a fin de que cumpla con sus obligaciones de crianza previstas en el numeral 414 Bis del Código Civil entre las que se encuentran a manera enunciativa mas no limitativa: “procurar la seguridad física, *psicológica* y sexual” de los hijos, de ahí que se deberá de abstener de hacer manifestaciones a su descendiente precitada en el sentido de que cuenta con diversos padres, esto es, deberá dejar de hacer señalamiento en torno a que determinada persona es su padre de sangre y/o de corazón, así como de indicarle que otras personas diversas a la que figura en su atestado de nacimiento como progenitor, es su padre, apercibida que de no cumplir con lo anterior, se le tendrá incumpliendo con sus obligaciones de crianza a que alude el numeral precitado, independientemente de que se hará acreedora a una medida de apremio consistente en una multa de seis mil setecientos cuarenta y siete pesos con diecisiete centavos, de conformidad con el numeral 73 del Código de procedimientos civiles.

QUINTO. Se deja a salvo el derecho de la menor XXX para que, de así desearlo investigue su origen genético, lo anterior en términos de lo expuesto en el tercer considerando de este fallo.

SEXTO. No ha lugar a hacer especial condena en costas, por no encontrarse las partes en ninguno de los supuestos que señala el numeral 140 del Código de Procedimientos Civiles;

SÉPTIMO. Notifíquese y guárdese en el legajo de sentencia copia de la presente resolución.

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió y firma el ciudadano Juez Segundo de Proceso Oral en Materia Familiar en el Distrito Federal, maestro en derecho Eduardo García Ramírez, en unión de la ciudadana Secretaria Judicial “B”, licenciada Norma Valdez García, quien autoriza y da fe.

**MATERIA JUSTICIA  
PARA ADOLESCENTES**



## SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

*MAGISTRADOS*

LICS. ROSA LAURA SÁNCHEZ FLORES, EUGENIO  
RAMÍREZ RAMÍREZ Y SADOT JAVIER ANDRADE  
MARTÍNEZ

*PONENTE*

MGDO. LIC. SADOT JAVIER ANDRADE MARTÍNEZ

**Recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público, en contra de la resolución incidental emitida en la causa instruida por el delito de robo calificado, en contra del adolescente, en libertad, por la imposición de medidas cautelares diversas a la detención preventiva.**

**SUMARIO:** DETENCIÓN PREVENTIVA. FORMA DE COERCIÓN PROCESAL EFECTIVA PARA GARANTIZAR LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO EN JUICIO. De conformidad con lo que establecen los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las medidas cautelares son providencias que se toman con el fin de garantizar la comparecencia del inculpado a juicio, proteger la integridad, amén de los derechos del agraviado, así como evitar ocultamiento o destrucción de medios probatorios y de esta forma hacer efectivo el normal desarrollo del proceso, y asegurar

la presencia de las personas y/o el resguardo de las cosas relacionadas con aquél, para evitar dilaciones o retardos en la tramitación procesal y estar en aptitud de que se lleve a cabo de manera expedita la emisión de la sentencia y, en su caso, el cumplimiento correspondiente. En este sentido, si de las constancias que obran en el expediente, se advierte que el juez de la causa determinó la medida cautelar de detención preventiva del adolescente, al evidenciarse factores de riesgo que impiden proyectar no sólo la debida realización de un juicio, sino además el pronunciamiento de una eventual sentencia y su cumplimiento correspondiente, tomando en consideración los datos que se desprenden de la indagatoria, como es que el delito que se le imputa es considerado como grave, es evidente que la determinación del *a quo* es la correcta, pues la detención preventiva es la única forma de coerción procesal efectiva para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio y/o en su caso, para brindar protección a las víctimas y a la sociedad.

Visto para resolver el toca número \*\*\*/2015, relativo al recurso de apelación hecho valer por el agente del Ministerio Público, en contra de la resolución incidental de fecha 13 trece de octubre de del 2015 dos mil quince, emitida por el Juez Noveno de Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes, doctor Héctor González Estrada, en la causa número \*\*/2015, instruida por el delito de ROBO CALIFICADO, en contra del adolescente BRAULIO ISAAC, quien actualmente se encuentra en libertad por la imposición de medidas cautelares diversas a la detención preventiva; procede elaborar la siguiente

### SÍNTESIS:

#### 1. El auto recurrido concluyó en los siguientes términos:

PRIMERO. Por las razones expuestas en el Considerando II de la presente resolución, se declara procedente la solicitud de la licenciada Erika, defensora de oficio

del adolescente BRAULIO ISAAC, en el sentido de que se le concedan a dicho adolescente medidas cautelares diversas a la detención preventiva impuesta en resolución inicial.

SEGUNDO. Se concede al adolescente BRAULIO ISAAC, la sustitución de la detención preventiva, por las siguientes medidas cautelares: *a)* deberá exhibir por concepto de obligación procesales, una garantía económica por la cantidad de \$7,000.00 (siete mil pesos 00/100 moneda nacional); misma que deberá exhibir en cualquier de las formas que establece la Ley; y, en caso de que dicha garantía procesal fuera exhibida en billetes de depósito de BANSEFI, éste deberá ser presentado por la cantidad de \$7,500.00 (siete mil quinientos pesos 00/100 moneda nacional), ello en cumplimiento a lo establecido por el acuerdo número 04-13/2013 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; *b)* la obligación de *someterse al cuidado y vigilancia de su representante legal* (tía) RAQUEL, quien deberá informar semanalmente al suscrito sobre el comportamiento de dicho adolescente y su avance escolar; y *c)* la obligación de *presentarse el propio adolescente, los días lunes* de cada semana, ante éste órgano jurisdiccional para sentar su firma en el libro de control de adolescentes bajo medidas cautelares en libertad. Apercebido el adolescente en mención que, para el caso de incumplimiento de alguna de las medidas cautelares concedidas, le será revocada su libertad, tendrá que ingresar al Centro de Internamiento para continuar su proceso; en tanto que, a su representante legal (tía) RAQUEL, ante el incumplimiento de las medidas impuestas de vigilancia y no informar al suscrito sobre el comportamiento de su referido sobrino, con apoyo en el artículo 33, fracción I, del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal en relación a los numerales 1 a 4 de la Ley de la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México y sus correspondientes transitorios, que se le podrá imponer multa cuyo monto será el que resulte de multiplicar desde una hasta treinta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México (artículo 9o. de la Ley de Ingresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal 2015 dos mil quince: El valor de la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México, al que se refiere la Ley de la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México, que estará vigente a partir del 1 enero de 2015 dos mil quince, será de 69.95 pesos mexicanos).



TERCERO. Háganse saber a las partes el derecho y término de tres días que se tiene para inconformarse con la presente resolución, interponiendo el recurso de apelación con fundamento en lo dispuesto por los artículos 414, 416, 417, 545 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CUARTO. notifíquese y cúmplase...

2. Inconforme con la resolución anterior, la Representación Social interpuso el recurso de apelación, mismo que fue admitido en el efecto devolutivo por auto de fecha 19 diecinueve de octubre del 2015 dos mil quince (foja 454) razón por la cual se remitió a esta Sala el testimonio correspondiente.

3. Se recibieron 2 escritos, en fecha 29 veintinueve de octubre de 2015 dos mil quince, el primero suscrito por el agente del Ministerio Público, mediante el cual solicitó: "...se revoque la resolución que se impugna y se decrete al adolescente BRAULIO ISAAC, como medida cautelar, la restricción de su libertad, debiendo ordenarse al efecto su internamiento..." (fojas 6 a la 27 del toca); el segundo, por la Defensa pública del adolescente de mérito, mediante el cual formuló alegatos solicitando: "...Se confirme la resolución incidental impugnada..." (fojas 30 a la 34 del toca), por lo que se dio cuenta con lo anterior.

4. Celebrada la Audiencia de Vista, el día 29 veintinueve de octubre del 2015 dos mil quince, al tenor del acta que obra en los autos, quedó el toca en estado de dictarse la resolución que ahora se pronuncia, por lo que procede elaborar las siguientes

### **CONSIDERACIONES:**

I. Este Tribunal, de manera colegiada, resulta competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, atentos a lo dispuesto en los numerales 1o., 2o., fracción VI y 44 Bis, fracción I y último párrafo, todos los artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de

Justicia del Distrito Federal, en virtud de que a quien se le atribuye un hecho que la ley describe como delito es adolescente, toda vez que al momento en que se establece sucedieron los hechos, BRAULIO ISAAC contaba con ... años ... meses de edad, como se desprende de la copia certificada del acta de nacimiento número ..., emitida por el Juez de la Oficina Central del Registro Civil, licenciado Héctor Maldonado San Germán, con fecha de nacimiento ... de abril de ... (fojas 175); sin que al efecto hubiere objeción respecto de tal documental, amén de que obran en autos los dictámenes de integridad física respecto del examen que le fue practicado por el médico Sergio Silva Quintana en el que determinó que tenía una edad clínica mayor de 15 quince y menor de 17 diecisiete años de edad (fojas 46), lo que permite concluir que dicho encausado satisface la calidad de adolescente en cuanto fue determinada bajo los parámetros legales en términos de lo dispuesto por los artículos 2o., fracción I y 3o., párrafo tercero, de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal.

Cabe señalar, que toda vez que el presente recurso fue interpuesto por el Representante Social, su objeto se desprende del contenido del artículo 92 de la Ley de Justicia para Adolescentes aludida, aplicando supletoriamente los preceptos 414, en relación al 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto del estricto estudio de su inconformidad al ser un órgano técnico, empero, procede la suplencia de la deficiencia de los agravios de la Fiscalía, únicamente en caso de afectación a los derechos humanos de las víctimas y sólo vinculado a que no se transgredan sus derechos fundamentales que permitan su efectivo acceso a la justicia "tutela judicial", en respeto a los principios de igualdad e imparcialidad, ante la bilateralidad del sistema, toda vez que se reconoce que su interés fue lesionado por el hecho criminal y, por lo tanto, tiene derecho a reclamarla, por lo que la actuación de la autoridad debe dar estricto cumplimiento al principio

contradictorio y de igualdad procesal; lo anterior, tal y como se prevé en los numerales 1o. y 2o, apartados A y C de nuestro Pacto Federal, que contempla que toda persona gozará de los derechos humanos; de ahí que se incluyan asimismo los derechos de las víctimas, dado que en su relación con el artículo 133 constitucional, impone la obligación de aplicar los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 doscientos diecisiete A (III), de 10 diez de diciembre de 1948 mil novecientos cuarenta y ocho) que señala en sus artículos 7o.: "...Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley... Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación..."; 8o.: "...Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley..."; y, 10o.: "...Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia...". El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ratificado por México el 24 veinticuatro de marzo de 1981 mil novecientos ochenta y uno, con decreto promulgatorio de fecha 22 veintidós de mayo de 1981 mil novecientos ochenta y uno) en sus artículos 14o.: "...Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia..." y 17o.: "...1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación... 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...". La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto San José, Costa Rica" (aprobada por la Cámara de Senadores el 18 dieciocho de diciembre de 1980 mil novecientos ochenta, con decreto promulgatorio de fecha 30 treinta de

marzo de 1981 mil novecientos ochenta y uno) en sus artículos 1o. prevé: “Obligación de respetar los derechos... Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”; 8o.: “Garantías Judiciales... 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”; 25o.: “...Igualdad ante la Ley ...1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales... 2. Los Estados Partes se comprometen: *a*) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; *b*) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y *c*) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la 9a. Conferencia Internacional Americana de 1948 mil novecientos cuarenta y ocho, celebrada en Bogotá, Colombia), en su artículo II relativo a que: “...Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma,

credo ni otra alguna...”; instrumentos que son de aplicación obligatoria en términos de los numerales 26o. “...Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe...” y 27o. “...1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado...” de la Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (documento aprobado por la Cámara de Senadores el día 11 once de diciembre de 1987 mil novecientos ochenta y siete, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 11 once del mes de enero del año 1988 mil novecientos ochenta y ocho).

En efecto, la institución del Ministerio Público tiene como función fundamental la de representar los derechos de la parte ofendida, acorde a lo establecido en los numerales 20, apartado C, fracción IV: “...En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño...”, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el 3o.: “...Corresponde al Ministerio Público: IV. “...Interponer los recursos que señala la ley...”, así como el 9o. Bis, XIV. “...Solicitar la reparación del daño...” del Código procesal en cita y el 2o.: “...La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal ...tendrá las siguientes atribuciones... VI. “...Proporcionar atención a los denunciantes y a las víctimas del delito, facilitar su coadyuvancia, tanto en la averiguación previa como en el proceso, protegiendo en todo momento sus derechos e intereses de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos internacionales...” y 12. “...II. Proporcionar orientación, asesoría y *representación legal a los denunciantes* y víctimas del delito, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en las diversas etapas del procedimiento penal...” y III. “...Promover que se garantice y haga efectiva la reparación del daño en los procesos penales, de justicia para adolescentes...”, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General

de Justicia del Distrito Federal; amén de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Víctimas.

Por lo que al reconocer que la función del Ministerio Público, en su carácter de representante del ofendido es actuar en defensa de sus derechos, en consecuencia, dado que nos encontramos ante un recurso hecho valer por la Representación Social, en la especie, procederá la suplencia de sus agravios si se apreciaran violaciones a derechos fundamentales de la víctima, ya que aun cuando los preceptos 95 de la citada Ley de Adolescentes y 415 del Código adjetivo antes invocado, establecen que la Sala sólo deberá suplir las deficiencias en la expresión de agravios cuando el recurrente sea el adolescente o su defensor, no obstante, de encontrarnos en el supuesto señalado y en caso de existir deficiencias ministeriales en la expresión de agravios, que impliquen transgresión de los derechos humanos de la víctima, procederá la suplencia no sólo respecto del procesado, sino también con relación al denunciante del hecho y, por ende, a su representante oficial, para que estén en igualdad procesal atendiendo a las disposiciones constitucionales y convencionales aplicables citadas, considerando que en el escenario jurídico que hoy es derecho positivo en nuestro país, la suplencia se torna absoluta si hubiere ausencia de motivos de inconformidad, cuando se tuvieren que subsanar de oficio posibles violaciones a derechos fundamentales, sin subrogarse el papel del defensor, como incluso así lo ha sostenido el máximo Tribunal del país en la contradicción de tesis 412/2010, entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Sexto Circuito, cuyo rubro dice a la letra: “AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR TODOS LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS, O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DES-

VIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE”.

Criterio por el cual, se atiende al derecho como un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de *dar a cada quien lo que le pertenece*, debe de ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, máxime dada la entrada en vigor del nuevo marco constitucional de los derechos humanos que resguardan los artículos 1o. y 20, apartado C, de nuestro Pacto Federal; consideraciones por las cuales resulta legalmente procedente en materia penal, que tanto el denunciante como el inculpado tengan (ya sea por sí o a través de sus representantes), el mismo derecho a efecto de equilibrar la situación jurídica con que contienden, garantía judicial que implica la bilateralidad del sistema, así como la existencia de algunas otras garantías judiciales genéricas, *comunes* para la víctima y el inculpado (igualdad ante los tribunales, acceso a la justicia y defensa en juicio e imparcialidad e independencia de los jueces), lo cual exige que tanto a la víctima que reclama la investigación y juicio, como al imputado, que exige que durante el proceso penal reciba un trato justo e igual, e irrestricto respeto a su derecho fundamental a un debido proceso, cualquiera que sea su condición personal, dado que no puede justificarse que al amparo de éstas pudieran darse privilegios, o realizar discriminación de cualquier naturaleza, ni durante el proceso, ni en la decisión final, por lo que cualquiera que sea el veredicto deberá ser equitativo e imparcial y fundarse solamente en la prueba y en la ley, lo cual exige que no se hagan excepciones personales respecto a la formación o la prosecución de las causas penales; tampoco se admite un tratamiento diferencial (ni mejor ni peor) de las víctimas, derecho humano previsto en el numeral 17 de nuestro Pacto Federal, los aparta-

dos 1o., 4o., 5o., 6o., inciso *a*) y *d*) de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/30, de 29 veintinueve de noviembre de 1985 mil novecientos ochenta y cinco; así como las fracciones IV y XVIII del artículo 11o. de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal; ordenamientos que son aplicables por este Tribunal en el asunto planteado, control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, ante una interpretación conforme en sentido amplio, al reconocerse en los instrumentos internacionales en cita el derecho humano de la víctima a una efectiva tutela judicial; determinación que se apoya en el criterio sustentado por sentencia de fecha 23 veintitrés de noviembre de 2009 dos mil nueve, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, en su párrafo 339, donde se estableció:

...En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. *Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.* En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...



Asimismo, resultan aplicables los criterios sustentados por el Pleno y Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal que a la letra señalan:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. 10a. Época; Pleno; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552.

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo

general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: *a)* todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; *b)* todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; *c)* los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y *d)* los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. 10a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556.

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios —obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario— de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 10a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556.

En efecto, el cumplimiento al principio de igualdad, garantiza a la víctima una efectiva asesoría y representación técnica, a fin de lograr

una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que defiende haciéndolo prevalecer sobre el del contrario, en irrestricto respeto al principio contradictorio, el cual exige no sólo la existencia de la imputación de un hecho delictivo cuya hipótesis origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino además, requiere reconocer al acusador, al imputado y su defensor, iguales atribuciones para incorporar y producir sus pruebas en juicio a fin de sustentar sus respectivas posturas, con lo cual se garantiza que ambos tengan la misma oportunidad para intentar una decisión judicial que reconozca el interés que cada uno defiende; por ende, resulta aplicable la contradicción de tesis número 29/2013 cuyo rubro establece:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1O. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO. La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u denunciante por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*,

ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del denunciante; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u denunciante; además, porque el segundo párrafo del numeral 1o. constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro persona*. *Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u denunciante por el delito, lo que representa un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia.* Contradicción de tesis 163/2012. Entre las sustentadas por el Quinto y el Noveno Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito.

Es menester precisar, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino que implica la obligación que tiene el Juez a dictar una resolución conforme a derecho, siempre cumpliendo

con los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por la víctima ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, sin que necesariamente tal decisión deba ser favorable al promovente.

II. En este tenor, a efecto de realizar el análisis de los agravios expuestos por el Representante Social, cabe precisar que del contenido de las constancias que integran la causa se advierte que el Ministerio Público adscrito al Juzgado de origen, al interponer el recurso que nos ocupa, se inconformó en contra de la Resolución Incidental de referencia, mediante la cual el a quo determinó la procedencia de medidas cautelares diversas a la detención preventiva; por su parte, la Representación Social de la adscripción expresó sus conceptos de agravios con relación a este punto (fojas 6 a 27 del toca), en consecuencia, el análisis que en esta Alzada se realizará de la resolución de referencia, se hará en función de tales aspectos dejando intocado cualquier otro.

III. Asimismo, a efecto de llevar a cabo el análisis de los conceptos de agravios expresados por el agente del Ministerio Público de la adscripción, con los que pretende se revoque el fallo impugnado, se verificará que combata los argumentos torales en los que el Juez de la causa sustentó el sentido de la resolución impugnada, estableciendo en su caso, qué aspectos resultan procedentes o cuáles dejó de considerar, o si hizo una incorrecta valoración, atentos a que las medidas cautelares son providencias que se toman con el fin de garantizar la comparecencia del o los inculpados a juicio, proteger la integridad, amén de los derechos del o los agraviados, así como evitar ocultamiento o destrucción de medios probatorios y de esta forma garantizar el normal desarrollo del proceso, ya sea para asegurar la presencia de las personas y/o el resguardo de las cosas relacionadas con éste, para evitar dilaciones o retardos en la tramitación procesal y estar en aptitud de que con expeditéz se lleve a

cabo la emisión de la sentencia y, en su caso, el cumplimiento correspondiente, para lo cual, se parte de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que “sólo podrá solicitarse al juez la prisión preventiva, cuando otras *medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad*, así como cuando el imputado esté siendo *procesado o haya sido sentenciado previamente* por la comisión de un delito doloso.”; asimismo, resulta aplicable el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto a la letra dice:

PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. *Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.* No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter —cuando no se impone pena— debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que ‘En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.’. Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión puni-

tiva son idénticas. Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; VII, Marzo de 1998; Tesis: P. XIX/98; Página: 94. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

IV. En tal tenor, de la lectura integral de los conceptos de agravios expresados por el agente del Ministerio Público de la adscripción, queda claro que pretende "...se revoque la resolución que se impugna y se decrete al adolescente BRAULIO ISAAC, como medida cautelar, la restricción de su libertad, debiendo ordenarse al efecto su internamiento al encontrarse acreditada la conducta tipificada como delito de ROBO AGRAVADO (hipótesis de transeúnte y con violencia moral), y la probable comisión en la misma, además de no reunir los requisitos formales y materiales para que le sean impuestas medidas diversas al internamiento..." (fojas 6 y 27 del toca), confrontándolos con los argumentos torales en los que el Juez de la causa sustentó el sentido de la resolución que se combate, llevan a esta Sala a concluir que resultan procedentes para los fines que persigue, relativos a revocar el fallo recurrido y en consecuencia como medida cautelar imponer la detención preventiva al adolescente BRAULIO ISAAC, durante la tramitación del proceso, dado que en el presente asunto se actualizaron los presupuestos necesarios para tal efecto, conclusión que se sustenta en lo siguiente:

Ciertamente esta Alzada advierte que, como correctamente lo argumento el Ministerio Público, en autos constan medios de prueba idóneos que evidencian la necesidad de una medida cautelar de detención preventiva en contra del adolescente BRAULIO ISAAC, para asegurar la debida conclusión del proceso y la efectividad del pronunciamiento judicial, toda vez que de las constancias que informan el testimonio de

apelación, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, para los efectos que nos cumplen en la toma de decisión, trasciende lo relativo a la conducta injusta atribuida, a efecto de establecer si la medida provisional de internamiento, es la única forma de cautela que puede garantizar la comparecencia del imputado en el juicio y/o en su caso, brindar protección a las víctimas y a la sociedad, dando viabilidad al proceso, por lo que para determinar la necesidad de la detención, habrán de ponderarse tanto el hecho, así como las circunstancias en que se realizó y el riesgo corrido por los afectados por el injusto perpetrado en su contra o, por actos posteriores a éste que involucren al encausado; por lo que atentos a los hechos denunciados, se desprenden aspectos que valorativamente son suficientes para determinar su procedencia.

Lo anterior es así, toda vez que si bien como lo destaca la Defensora Oficial del adolescente de mérito en su escrito de alegatos (fojas 30 a la 34 del toca), conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyos párrafos cuarto, quinto y sexto, se establecen las bases del sistema integral de justicia para adolescentes, de entre los que destaca que para resolver sobre la procedencia de la imposición de medidas cautelares diversas a la detención preventiva, en la última parte del párrafo sexto antes citado, se dispone que: “El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.

Asimismo, como garantía del respeto a los derechos del justiciable, en atención al principio del interés superior de los adolescentes, que impone el que mínimamente les sean reconocidos todos los derechos que en su caso tiene un adulto, además de los que conlleva su propia situación etaria por tratarse de una justicia especializada modalizada, deberá observarse para la toma de decisión, que no se transgredan los de-



rechos fundamentales consagrados en beneficio de todo inculcado, en los numerales 19 y 20 constitucionales, pues por lo que hace al primero de los dispositivos mencionados, establece que las medidas cautelares son providencias que se toman con el fin de *garantizar la comparecencia del inculcado a juicio, proteger la integridad, amén de los derechos del agraviado, así como evitar ocultamiento o destrucción de medios probatorios y de esta forma garantizar el normal desarrollo del proceso, ya sea para asegurar la presencia de las personas y/o el resguardo de las cosas relacionadas con éste, para evitar dilaciones o retardos en la tramitación procesal y estar en aptitud de que con expeditéz se lleve a cabo la emisión de la sentencia y, en su caso, el cumplimiento correspondiente, para lo cual se atiende de igual forma a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 19 anteriormente invocado.*

Aunado a lo anterior, debe atenderse a los criterios que imponen la obligación de acudir a la detención del adolescente como último recurso, imponiendo para ello el que se justifique la necesidad de la detención preventiva, amén de que sea por periodos breves, como así se prevé en instrumentos internacionales como lo son: la Convención sobre los Derechos de los Niños en su numeral 37, inciso *b*), que a la letra dice: “...*b*) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. *La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda...*”; así como las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad en su punto I, inciso 2 y el punto III, que establecen: “...2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (*Reglas de Beijing*). *La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el periodo mínimo*

*necesario* y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo...” y “...III. Menores detenidos o en *prisión preventiva* 17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a *circunstancias excepcionales* la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la *detención sea lo más breve posible*. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables...”; en ese mismo tenor, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o *Reglas de Beijing*, prevé: “...Prisión preventiva, 13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. 13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa...”; así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad o Reglas de Tokio en sus puntos 2.2 que a la letra dicen: “...Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, *edad*...” y 6 que dispone: “...*La prisión preventiva como último recurso*, 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los obje-

tivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano...”; disposiciones que resultan acordes a lo dispuesto por la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, ya que si bien es cierto prevé la imposición de medidas cautelares diversas al internamiento en su artículo 33, párrafo primero, que en lo conducente establece: “...En el caso de que se suspenda una audiencia o el adolescente no estuviera en un centro de internamiento *de manera provisional* en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, *el Juez puede imponer al adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:...*”, también lo es que para su procedencia se debe de observar lo dispuesto por los artículos 34: “...La detención provisional e internamiento del adolescente deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales, debiéndose aplicar medidas cautelares y definitivas menos gravosas siempre que sea posible. Las medidas restrictivas y de la libertad serán aplicadas por los periodos más breves posibles...”; 35: “...La detención preventiva dictada por el Juez respecto de un adolescente de entre catorce y menos de dieciocho años de edad y cuya conducta cometida sea tipificada como delito grave, será aplicada como último recurso y por el tiempo más breve posible. Se consideran como delitos graves los establecidos en el artículo 30 de esta Ley y por ningún motivo se considerará grave algún delito que en la legislación penal para adultos aplicable al Distrito Federal no sea considerado como tal...”; y 36: “...La detención preventiva debe aplicarse sólo de manera excepcional, cuando no sea posible aplicar otra medida cautelar menos gravosa y hasta un plazo máximo de seis meses, siempre que: I. La conducta atribuida amerite una medida de internamiento; II. El adolescente sea mayor de catorce años de edad al momento de cometer el hecho. La detención preventiva no podrá combinarse con otras medidas cautelares, y debe ser cumplida en instalaciones diferentes a las destinadas al cumplimiento de la medida de

internamiento definitiva...”; éstos en relación con el aludido artículo 30: “...Se califican como conductas tipificadas como delitos graves, para los efectos de esta ley, los siguientes: VIII. Robo, previsto en el artículo 224 fracción II; así como en el artículo 225...”.

En este tenor, como correctamente lo argumenta el Fiscal, en el presente asunto es procedente la medida cautelar de detención preventiva del adolescente BRAULIO ISAAC, al evidenciarse factores de riesgo que impiden proyectar no sólo la debida realización de un juicio, sino además el pronunciamiento de una eventual sentencia y su cumplimiento correspondiente, toda vez que de los datos que se desprenden de la indagatoria, así como de lo referido por el Ministerio Público en su petición, se advierte que el delito que se le imputa es considerado legalmente como grave, toda vez que como quedó acreditado por el juzgador original en la resolución inicial, los hechos atribuidos al adolescente de mérito se hicieron consistir en que el día 19 diecinueve de septiembre del 2015 dos mil quince, siendo las 12:20 doce horas con veinte minutos, cuando los pasivos se encontraban en el interior de la negociación denominada “Super...”, ubicada en la calle Doctor Rafael Lucio número ..., local ..., colonia Doctores, en la delegación Cuauhtémoc, el adolescente BRAULIO ISAAC y su coautor ingresaron portando un cuchillo cada uno y amagando a los pasivos Samuel (cliente), Juan y Manuel (empleados), ordenándoles que se tiraran al piso, por lo que mientras el otro sujeto se apoderaba de las pertenencias de Samuel, el adolescente ordenó a la denunciante ERIKA ELIZABETH que se saliera del lugar donde se encontraba y se pasara para atrás, pidiéndole que abriera la caja y le diera el dinero y “...el corte de la caja...”, echando el dinero en efectivo en una bolsa negra, así como diversas cajetillas de cigarros, para después retirarse del lugar de manera conjunta en poder de los bienes afectos a la causa.

Ahora bien, del análisis de las constancias procedimentales —como correctamente lo argumenta el Fiscal—, se advierte que atendiendo a

los factores que han sido destacados, la detención preventiva es la única forma de coerción procesal efectiva para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio y/o en su caso, para brindar protección a las víctimas y a la sociedad, dando viabilidad al proceso, sin que obste al efecto que el juzgador, como argumento justificante de su decisión estableciera que "...no se desprende de autos que la violencia trascendiera de tal intimidación con dichos objetos, amén de las expresiones realizadas contra los pacientes del evento como medio eficaz para lograr hacerse de los objetos materia del robo, en tanto que debido al temor que se generó en los pasivos de ser lesionado (*sic*) con los aludidos objetos (cuchillos) con los cuales fueron amagados, en momento alguno se opusieron a que dichos sujetos se apoderaran de los bienes afectos a la causa, atento a que no se refiere por los pasivos que por parte de los agentes del evento sin que (*sic*) se hubiera llevado a cabo acción diversa en su contra, además que el adolescente de nuestra atención junto con su relacionado, viendo satisfechas sus pretensiones, se retiraron del lugar; de ahí que no se desprende mayor agresión a los pasivos..." (fojas 437), en tanto que indudablemente tal argumento evidencia lo erróneo de tal apreciación al ser evidente que el original inadvirtió que conforme al dicho de los pasivos, si bien no se desprende que con el uso de los instrumentos punzocortantes que portaban los lesionaran, también lo es, que pierde de vista que no puede esgrimirse como justificante el que no se hubiera causado daño alguno a los pasivos, pues resulta inconcuso que de haber ocurrido tal agresión, incluso pudiera darse la comisión de un injusto diverso, por ende, no debe perderse de vista en el hecho concreto el riesgo grave en que se colocó a las víctimas con el solo uso de tales instrumentos, dado que desde el momento en que se portan objetos de alta potencialidad lesiva, amén de que se genera un estado de afectación psicológica a las víctimas del injusto, al sembrar la incertidumbre de si los activos harán uso de tales instrumentos es un

hecho que los agentes del injusto son conscientes de tal efecto y asumen las consecuencias de sus actos, puesto que el hecho de que no utilicen tales instrumentos si bien involucra una decisión de los mismos activos, ello se evidencia motivado por la actitud asumida por los pasivos del hecho al sentirse intimidados y buscar cooperar y obedecer a sus agresores a efecto de preservar su integridad corporal e, incluso su vida, de ahí que el argumento ministerial resulta eficiente al controvertir el emitido con ligereza por el juzgador, quien ignoró el impacto y riesgo que representa el que en la comisión de un injusto, se involucre acciones o instrumentos que su sola utilización ya representa un riesgo grave para quien resiente la acción violenta que tiende a ejercer coerción en la voluntad de los pacientes del evento, dándole un mayor contenido de ilicitud, al evidenciar que los activos, para el efecto de llevar a cabo la conducta que se les atribuye, decidieron utilizar instrumentos de alta lesividad e impacto, doblando la natural oposición de los pasivos al ser amagados con dichos objetos, con los cuales pudieron causar severas lesiones en la integridad física de las personas o incluso la muerte; acciones y circunstancias que sin lugar a duda revelan el alto riesgo en el que se colocó a los ofendidos, pues la conducta violenta desplegada por los agentes del evento fue llevada a cabo en circunstancias que permitieron generar el efecto deseado en los ofendidos, ante el temor que les produjo el ser amagados con objetos que dada su naturaleza, resultan potencialmente lesivos (cuchillos), mismos que incluso atendiendo a los hechos que fueron valorados por el propio juzgador, fueron encontrados en poder de los activos al momento de ser asegurados, e incluso, el Fiscal dio fe de haberlos tenido a la vista (fojas 50).

En tales circunstancias, es un hecho que dada la forma en que se dio el evento que motivó el proceso, se genera un grado importante de intranquilidad y alarma social, dada la potencialidad lesiva de los objetos utilizados, con los cuales se influye consiguientemente en el ánimo de

los pasivos a efecto de no resistirse a la conducta apoderativa; acciones que sin lugar a dudas revelaron en el caso concreto el alto riesgo en que fueron colocados los pacientes del hecho, dado que la decisión judicial original dejó de considerar la potencialidad lesiva de los instrumentos y por ese solo hecho el riesgo latente en que se les colocó, amén de que el no haber sido agredido por los activos fundamentalmente se debió a la actitud cooperativa de los ofendidos de no oponerse a la acción injusta que se ejecutaba en su contra y, ello a su vez, causalmente tiene su origen en el sometimiento de la voluntad de los mismos por el temor de que se le fuera a causar algún daño en su integridad corporal, motivado por el acto violento de tipo moral al mostrarles no sólo que iban armados, sino debido al tipo de objetos que portaban, los cuales resultaron ser el medio idóneo para intimidar a los pacientes del evento, por lo que, el riesgo va más allá de una mera abstracción dado el potencial lesivo de los instrumentos empleados, ya que si bien en su momento sí habrá de valorarse el hecho de que no se les ocasionó daño físico con el uso de dichos objetos, también lo es que el agente del evento, como medio para lograr su cometido eligió el empleo de una violencia con tal carga emocional que, desde luego, genera un efecto intimidatorio pleno en el común de las personas, sin meditar que en su afán también ponían en riesgo bienes jurídicos diversos y de mayor valor que el patrimonio, como lo es la integridad física e incluso la vida de los ofendidos, lo que evidencia el conocimiento de los inculpados de que podían usarlos en cualquier momento del evento injusto realizado, llevando a cabo acciones con las que se demuestra un claro desprecio hacia la integridad física de los demás y consecuentemente, un notorio desinterés por sus derechos; de ahí que la realización del hecho atribuido, así como por los medios empleados, revelan que el internamiento preventivo es la única medida cautelar efectiva para evitar que el justiciable se sustraiga de la acción estatal y ponga en riesgo la continuación normal del proceso,

evitando un riesgo a los pasivos o a la sociedad, garantizando así la comparecencia de éste, además de brindar protección a las víctimas y a la sociedad.

Por otro lado, tampoco resulta afortunada la mención del juzgador de que: "...la Representante Social no demostró que la medida provisional de internamiento, sea la única medida cautelar que puede garantizar la comparecencia del imputado en el juicio y/o en su caso brindar protección a la víctima y a la sociedad, así como los medios de pruebas que integran la investigación que sustentan la propuesta del Ministerio Público..." (fojas 437), toda vez que como lo destaca el Representante Social, en su escrito de expresión de agravios, del propio testimonio de los ofendidos se advierte que éstos fueron sorprendidos por los activos cuando se encontraban en el interior del local comercial en el que laboran, apoderándose de los bienes afectos a la causa en los términos ya destacados, aunado a que de autos se desprende que los sujetos asegurados viven en la misma colonia donde sucedieron los hechos, acciones y circunstancias que revelan no sólo el riesgo en que colocaron a los ofendidos por la conducta violenta llevada a cabo en su contra, sino también el riesgo que corren con la decisión de externar al adolescente de mérito, resultando congruente la inconformidad mostrada por la Representación Social, no sólo al interponer el recurso correspondiente, sino incluso en la formulación de los agravios al considerar que debido a la vecindad con la que cuentan los actos respecto del lugar de los hechos, aunado a que por dicho de la propia denunciante se advierte que la tienda comercial donde sucedieron los hechos es propiedad de su madre, existe riesgo de que de ser externado el adolescente de mérito, atente nuevamente en contra de los ofendidos toda vez que realizaron la denuncia correspondiente de los hechos que nos ocupan (fojas 10 del toca).

Ahora bien, como correctamente lo argumentó el agente del Ministerio Público en su escrito de agravios, contrario a lo determinado por el



Juez respecto a que: "...las condiciones bajo las cuales se determinó al adolescente que nos ocupa, la restricción de su libertad, mediante Resolución Inicial, *han cambiado*, dado que, mediante el escrito por la cual su defensora promueve por vía incidental el cambio de medida cautelar, al aportar pruebas documentales y que fueron ratificadas ante la presencia judicial, las que se elevan al rango de testimoniales; así como documentales para acreditar el domicilio que ocupa el referido adolescente, permiten afirmarlo..." (fojas 432 vuelta), en tanto que del análisis de las constancias que integran el cuaderno incidental, no se advierte que el inculpado BRAULIO ISAAC cuente con una efectiva red de apoyo familiar que le sirva de contención y, en consecuencia, asegure su presentación ante la autoridad judicial durante el proceso, lo anterior se advierte de acuerdo al oficio número \*\*\*/15, suscrito por el licenciado Juventino González Ocote, Juez Segundo de primera instancia de Proceso Oral en Materia de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, donde informó que en fecha 26 veintiséis de marzo del año en curso, el Juez Sexto de Proceso Escrito en Justicia para Adolescente dictó sentencia condenatoria de la cual está conociendo en etapa de ejecución, siendo informado por la Comunidad Externa de Atención para Adolescentes que el adolescente de mérito no ha dado cumplimiento a las medidas alternas impuestas, restándole por cumplir un tiempo de 8 ocho meses, 14 catorce días (fojas 285 y 286), por lo que si bien, como fue señalado por el juzgador, "...estamos ante un *derecho penal de acto y no de autor*..." (fojas 437), también lo es que de autos se desprende, como lo argumenta el Ministerio Público, que existe una mínima temporalidad entre el evento por el cual ya había sido condenado previamente y la nueva investigación en su contra, pues basta observar que en el primero fue sentenciado en fecha 23 veintitrés de marzo del presente año, por el delito de ROBO CALIFICADO y el 19 diecinueve de septiembre del mismo año, se verificó la conducta relevante para el Derecho penal que nos ocupa; por tanto,

los medios de coerción a estudio, de forma alguna constituyen una pena anticipada, dado que se trata de mecanismos procesales que si bien se sustentan en el derecho fundamental de presunción de inocencia contenido en el artículo 20, inciso B), fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de igual forma debe atenderse al interés legítimo del Estado de garantizar el efectivo acceso a la justicia para la víctima, como lo es el debido proceso para el inculpado, ante la tutela de sus legítimas expectativas y aspiraciones; empero, al ser notorio —como correctamente lo argumentó el Fiscal— que no es la primera ocasión en la que el inculpado se encuentra en conflicto con la ley, ello revela que el inculpado no cuenta con medios idóneos de contención familiar y social que disminuyan el riesgo de sustracción o de ocultación de pruebas, entorpeciendo el procedimiento y se le dé viabilidad al proceso (fojas 13 y 14 del toca); por tanto, es procedente imponer al adolescente como medida cautelar la detención preventiva a efecto de que con la expeditez que el caso amerita, se lleve a cabo la emisión de una sentencia y, en su caso, el cumplimiento correspondiente; por tanto, en cumplimiento a los principios que rigen las medidas de coacción procesal, tales como el de legalidad, jurisdiccional, excepcionalidad, instrumentalidad y proporcionalidad, postulados que evidentemente exigen un examen de las circunstancias sustanciales del hecho, no a efecto de acreditar su existencia como correctamente lo argumentó la Fiscal, toda vez que tal análisis corresponde a una etapa diversa del proceso (fijación de la litis), sino con el fin de establecer la afectación a los bienes jurídicos que tutela la norma a estudio (*patrimonio e integridad física*) para determinar que la medida a adoptar sea proporcional para la consecución de los fines congruentes con su naturaleza cautelar, sin que se perjudiquen los derechos fundamentales del adolescente.

En consecuencia, al resultar procedentes los argumentos de la Ministerio Público, es fundado determinar que la detención preventiva es

la única medida cautelar efectiva para evitar que BRAULIO ISAAC se sustraiga de la acción estatal y no corra riesgo el ofendido y la sociedad, con lo cual se garantiza su comparecencia durante el proceso, así como se brinda protección a la víctima; pues si bien no se desconocen los efectos negativos de la medida en comento, ante las evidentes consecuencias tanto sociales como familiares que conlleva el que un adolescente se encuentre privado de su libertad, amén de ser por el tiempo más breve, el interés superior del adolescente y la presunción de inocencia, como así lo prevé el precepto 35 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal; el numeral 37, inciso *b*) de la Convención sobre los Derechos de los Niños, el inciso 2 y el punto III de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad; el precepto 13 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o *Reglas de Beijing*, en observancia a los principios de presunción de inocencia y del interés superior del adolescente, también lo es que debe tomarse conciencia que el sistema integral de protección de los adolescentes, en el que se involucra desde luego el de Justicia, no debe entenderse como una patente de impunidad en la cual sin importar el hecho injusto cometido, la forma de llevarlo a cabo, el daño causado, el riesgo en el que colocó a la víctima o pasivo del mismo y sus circunstancias, se pretenda que en todos los casos los órganos jurisdiccionales especializados mantengan en libertad a los encausados argumentando para ello lineamientos generales que carecen de aplicación en el caso concreto; en efecto, si bien uno de los parámetros de mayor importancia en el sistema de justicia para adolescentes lo constituye el señalamiento de que el internamiento debe aplicarse como último recurso en aras del interés superior de los adolescentes, tales argumentaciones deben ser ponderadas y atendidas cuando el interés por los representados es legítimo y se fundamenta en los aspectos que valorativamente han quedado establecidos con antela-

ción; pues el hecho de que el justiciable sea adolescente no conlleva a que necesaria e indiscriminadamente deban imponérsele medidas cautelares que permitan su externación, cuando el hecho y las circunstancias, aunado al riesgo en el que se coloca a las personas por el injusto perpetrado en su contra o por actos posteriores a éste que involucran al encausado, evidencien la gravedad del mismo, en tanto que aun en la afectación de su libertad, el sistema lo que pretende es garantizar el respeto, así como el goce y ejercicio pleno de sus derechos constitucionales y procesales frente al drama del que es protagonista, siendo éste el sentido verdadero del interés superior del adolescente; al respecto resultan aplicables, en la parte que se destaca, los criterios emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubros y textos a la letra dicen:

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El indicado principio tiene tres vertientes: 1) *Alternatividad*, la cual se desprende del artículo 40, apartado 3, inciso b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual debe buscarse resolver el menor número de conflictos a nivel judicial, lo que se relaciona con la necesidad de disminuir la intervención judicial en los casos en que el delito se deba a que el menor es vulnerado en sus derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de que resultaría inadecuado que el juzgador impusiera una sanción gravosa, si el menor no puede hacer nada en contra de sus circunstancias cotidianas, además de que esta vertiente tiene la pretensión de que la normativa correspondiente a menores amplíe la gama de posibles sanciones, las cuales deberán basarse en principios educativos. 2) *Internación como medida más grave*, respecto de la cual la normatividad secundaria siempre deberá atender a que el internamiento sólo podrá preverse respecto de las conductas antisociales más graves; aspecto que destaca en todos los instrumentos internacionales de la materia. 3) *Breve término de la medida de internamiento*, en rela-

ción con la cual la expresión “por el tiempo más breve que proceda” debe entenderse como el tiempo necesario, indispensable, para lograr el fin de rehabilitación del adolescente que se persigue; empero, en las legislaciones ordinarias debe establecerse un tiempo máximo para la medida de internamiento, en virtud de que el requerimiento de que la medida sea la más breve posible, implica una pretensión de seguridad jurídica respecto de su duración. Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXVIII, septiembre de 2008 dos mil ocho, Tesis: P./J. 79/2008 dos mil ocho, Página: 613. Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí. 22 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 79/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.

SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En relación con el tema de los derechos de las personas privadas de la libertad, se parte de la premisa de que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que impone especiales deberes al Estado, de ahí que en el caso de los menores, esa vulnerabilidad se hace más patente, dadas sus características físicas y psicológicas, lo que constituye un hecho que necesita ser asumido por los órganos encargados, tanto de la creación de normas, como de la procuración y administración de justicia. En ese contexto, *el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del sistema penal para adolescentes, deba orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades. Por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas,*

*esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial, los derechos de los menores, sin que esto signifique adoptar medidas de protección tutelar.* Además, si bien es cierto que las autoridades encargadas del sistema integral deben maximizar la esfera de derechos de los menores, también lo es que deben tomar en cuenta sus límites, uno de los cuales lo constituyen los derechos de las demás personas y de la sociedad misma, razón por la cual se establece, en los ordenamientos penales, mediante los diversos tipos que se prevén, una serie de bienes jurídicos tutelados que no pueden ser transgredidos, so pena de aplicar las sanciones correspondientes; de ahí que bajo la óptica de asunción plena de responsabilidad es susceptible de ser corregida mediante la aplicación de medidas sancionadoras de tipo educativo que tiendan a la readaptación. Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XXVIII, septiembre de 2008 dos mil ocho; Tesis: P./J. 78/2008 dos mil ocho; Página: 616. Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí. 22 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia se hizo cargo del asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: José Antonio Abel Aguilar Sánchez, Rosalía Argumosa López, Jaime Flores Cruz, Miriam Flores Aguilar, María Amparo Hernández Chong Cuy, Miguel Enrique Sánchez Frías y Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 78/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.

Por lo expuesto, habiendo resultado procedentes los argumentos expuestos por el Ministerio Público, se revoca el fallo apelado y, en consecuencia, el juzgador deberá adoptar las medidas inherentes al estricto cumplimiento de la presente ejecutoria ordenando la localización, detención y puesta a su disposición del adolescente BRAULIO ISAAC, debiendo realizar la declaratoria de las consecuencias correspondientes en términos del artículo 45, fracción II, de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal con relación al numeral 477, 478 y 479

del Código de procedimientos penales para esta ciudad de aplicación supletoria.

Por lo anterior, con fundamento en el párrafo quinto del artículo 122 constitucional, así como el 76 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, 44 Bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, además de los artículos 92 y 95 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, así como los preceptos 414, 425, 427 y 432 del Código de procedimientos penales, aplicados de manera supletoria, se

### **RESUELVE:**

PRIMERO. Se revoca la Resolución Incidental de fecha 13 trece de octubre del 2015 dos mil quince, emitida por el Juez Noveno de Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes, doctor Héctor González Estrada, en la causa número \*\*/2015.

SEGUNDO. Dadas las consideraciones que han quedado precisadas, el juez de origen ordenará la detención del adolescente BRAULIO ISA-AC, como medida cautelar durante la tramitación del proceso seguido en su contra, debiendo darse cumplimiento a lo precisado en la parte final de la Consideración IV de este fallo.

TERCERO. Notifíquese con testimonio de la presente al Juzgado de origen, háganse las anotaciones en el Libro de Gobierno y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad, lo resolvieron los ciudadanos magistrados que integran la Segunda Sala Especializada en Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Rosa Laura Sánchez Flores, Eugenio Ramírez Ramírez y Sadot Javier Andrade Martínez, siendo ponente el último de los nombrados, los cuales firman la presente sentencia ante la Secretaria de Acuerdos, licenciada Elizabeth Isela Ortiz Guillén, con quien actúan, autoriza y da fe.

## SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

*MAGISTRADOS*

LICS. ROSA LAURA SÁNCHEZ FLORES, EUGENIO  
RAMÍREZ RAMÍREZ Y SADOT JAVIER ANDRADE  
MARTÍNEZ

*PONENTE*

MGDO. LIC. SADOT JAVIER ANDRADE MARTÍNEZ

**Recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y Defensor Público, en contra de la Resolución Inicial emitida por el hecho delictivo de robo calificado (cometido a transeúnte).**

**SUMARIO:** DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO. PARA INICIAR LA INDAGATORIA NO ES NECESARIO QUE LA VÍCTIMA FORMALICE INCRIMINACIÓN RESPECTO DE LOS SUJETOS ACTIVOS, COMO SUCEDE CUANDO SON LOS POLICÍAS REMITENTES QUIENES PONEN EN CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO LOS HECHOS CRIMINOSOS. Atento a lo previsto en la parte inicial del párrafo tercero del artículo 16 de la Ley Suprema, la denuncia constituye el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de la autoridad la comisión de determinados hechos, para que así se cumpla con el interés de la colectividad de que a las conductas relevantes para el Derecho penal se les apliquen las consecuencias jurídicas previstas en



la ley. Por tanto, la denuncia constituye el acto de colaboración voluntaria de cualquier gobernado con el Estado, en la búsqueda y persecución del delito, al reconocerse el interés común de que se sancione un hecho delictuoso e individualice al responsable, a fin de no facilitar en forma alguna la impunidad, motivo por el que, tratándose de delitos que se persiguen de oficio no es necesario que la víctima formalice incriminación respecto de los activos al señalar que “no es su deseo rendir denuncia”, pues basta con que la autoridad que la reciba se asegure de la identidad de quien la realiza, para que pueda iniciar la indagatoria, como sucede cuando son los policías remitentes quienes ponen en conocimiento del Ministerio Público los hechos criminosos.

México, Distrito Federal, 6 seis de noviembre del 2015 dos mil quince.

Visto para resolver el toca número \*\*\*/2015, relativo al recurso de apelación hecho valer por el Ministerio Público y Defensor Público, en contra de la Resolución Inicial de fecha 13 trece de octubre de 2015 dos mil quince, emitida por el Juez Sexto de Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, licenciado José Guadalupe Flores Suárez, en la causa número \*\*/2015, incoada por el hecho delictivo de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte), en contra del adolescente EDSON ALEXANDER; quien actualmente se encuentra en libertad, por lo que procede elaborar la siguiente

### SÍNTESIS:

1. La resolución impugnada concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. EDSON ALEXANDER es probable responsable de la comisión de la conducta tipificada como delito de ROBO AGRAVADO (por haberse cometido en contra de transeúnte entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública), en agravio de GUILLERMO.

SEGUNDO. Se decreta la sujeción a proceso sin restricción de la libertad del adolescente EDSON ALEXANDER, al resultar probable responsable en la comisión de la conducta tipificada como delito de ROBO AGRAVADO (por haberse cometido en contra de transeúnte entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública), en agravio de GUILLERMO; se apercibe al padre, madre, tutor, representante legal o encargado del adolescente para que lo presenten ante este órgano judicial tantas y cuantas veces sea requerido, ya que de no hacerlo así, se les impondrá como medida de apremio un arresto por 36 treinta y seis horas, de conformidad con la fracción III del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

TERCERO. Al considerarse como no grave el delito materia de esta resolución, al no estar previsto en el artículo 30 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, se declara la apertura del proceso oral para la tramitación de la presente causa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 31 y demás relativos y aplicables de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, y con el objeto de dar sentido a lo dispuesto por los artículos 18, párrafo sexto y 133 del Pacto Federal, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, XXVI de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, así como el artículo cuarto del acuerdo 57-27/2011 del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, este Juzgado fungirá como Juez de Control, en su caso, hasta el auto de apertura a juicio oral y en virtud de que se cuentan con medios alternativos de solución de controversias previstas en el marco jurídico regulador de la Ley de la materia, al efecto requiérase a las partes para que se manifiesten al respecto.

CUARTO. Hágase saber al adolescente, sus padres, representantes o encargados y a su Defensor, así como al Ministerio Público, el derecho y término de tres días que tienen para apelar la presente resolución de conformidad con lo previsto por el artículo 96 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal.

QUINTO. Con fundamento en los artículos 11, fracción VII y último párrafo y 22 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, en relación al 37, fracciones IV y VIII, 38 y 39, primer párrafo, 40 y 44 de la Ley de Transparen-

cia; 40.2, inciso b), fracción VIII de la Convención de los Derechos del Niño y 9, fracción XXI, del Código procesal penal para el Distrito Federal, de aplicación supletoria, se deberá guardar confidencialidad de los datos del adolescente, familiares de éste, denunciante u ofendido relacionados con la presente causa, en términos de ley.

SEXTO. Únicamente por lo que hace a la reparación del daño, se hace del conocimiento de las partes que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 4, 5, fracción V, 6, párrafo primero y segundo de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y en los artículos 12, fracción I, inciso C), y 40 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, proporciona el servicio de mediación en materia de justicia para adolescentes, como mecanismo alternativo de solución de controversias, tratándose de conductas tipificadas como delitos no graves, dicho servicio de mediación se ofrece a través de su Centro de Justicia Alternativa ubicado en Niños Héroes número 133, esquina Doctor Navarro, 4o. piso, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, con los teléfonos 52083146 y 52083196, correo electrónico [mediacion.penal@tsjdf.gob.mx](mailto:mediacion.penal@tsjdf.gob.mx), donde se les atenderá en forma gratuita, para que sean orientados respecto de lo qué es y para qué sirve la mediación, se valore el caso correspondiente para determinar si es mediable el conflicto y, en el supuesto de que proceda la mediación, expresen su voluntad de utilizar los servicios que ofrece el Centro.

SÉPTIMO. Notifíquese a las partes. Comuníquese a la Comunidad de Diagnóstico Integral para Adolescentes del Distrito Federal. Háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno de este Juzgado, expídanse las boletas y copias de ley.

OCTAVO. Finalmente, se hace del conocimiento de las partes que con apoyo a lo dispuesto en la normatividad que regula el Sistema Institucional de Archivos del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, y una vez que concluya el asunto, se procederá a la destrucción del mismo después de que concluido totalmente el asunto y de que las partes hayan agotado todos

los medios a que tienen derecho, por lo que las partes deberán acudir a solicitar la devolución de sus documentos oportunamente...

2. Inconformes con la resolución anterior, tanto el Ministerio Público, el día 14 catorce de octubre de 2015 dos mil quince, como el Defensor particular, en fecha 15 quince del mismo mes y año, interpusieron en su contra recurso de apelación (fojas 222 y 224), mismo que fue admitido en efecto devolutivo por auto de fecha 19 diecinueve de octubre del año en curso (fojas 225 frente y vuelta); razón por la cual se remitió a esta Sala el testimonio correspondiente.

3. Se recibió un escrito, en fecha 23 veintitrés de octubre de 2015 dos mil quince; se presentó promoción suscrita por el Representante Social, donde solicitó: "...se modifique los puntos resolutivos primero y segundo, en que al adolescente EDSON ALEXANDER resulta presunto responsable de la conducta tipificada como delito de ROBO AGRAVADO CALIFICADO (hipótesis de en contra de transeúnte, con violencia física y moral) y, en consecuencia, al tratarse de un delito grave, se decrete el respectivo proceso escrito imponiendo al adolescente la sujeción a proceso con la medida cautelar de internamiento al haber quedado satisfechos los requisitos previstos por los artículos 19 constitucional y 122, 261, 286, 297 y 304 Bis "A" del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de aplicación supletoria, así como 23, 24, 29, 30 y 32 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal. No siendo procedente reclasificar el delito con fundamento en el artículo 304 Bis "A" del Código adjetivo de la materia, debiendo continuar con la tramitación de dicho proceso la Juez del conocimiento, en términos de los numerales 30 y 32 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal...." (fojas 05-20 del toca); por su parte, el Defensor, en fecha 28 veintiocho de octubre de 2015 dos mil quince, solicitó: "...se revoque la resolución inicial, motivo de inconformidad y tenga a bien

expedir a esta defensa copias simples de la sentencia que se emita en el presente toca..." (fojas 25-32).

4. Celebrada la Audiencia de Vista, el día 28 veintiocho de octubre de 2015 dos mil quince, al tenor del acta que obra en los autos, quedó en toca en estado de emitirse la resolución que ahora se pronuncia, por lo que procede elaborar las siguientes

### **CONSIDERACIONES:**

I. Este Tribunal, de manera colegiada, resulta competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, atentos a lo dispuesto en los numerales 1, 2, fracción I y 44 Bis, fracción I y último párrafo, todos los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en virtud de que a quien se le atribuye el hecho delictivo que nos ocupa es adolescente, toda vez que al momento en que se establece sucedieron los hechos, el indiciado EDSON ALEXANDER, contaba con ... años de edad, información que se corrobora con la copia certificada del acta de nacimiento número ..., año ..., Entidad ..., Delegación ..., fecha de registro ..., a nombre de EDSON ALEXANDER, con fecha de nacimiento ..., nombre de los padres Miguel Ángel ... y Fabiola María Guadalupe ..., suscrita por el Juez Décimo Tercero del Registro Civil del Distrito Federal, licenciada Beatriz Solís Contla (foja 68).

En tal tenor, dado que los datos destacados son la única información con la que se cuenta en autos, con fundamento en el numeral 7 de la Ley de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, por lo que se refiere a este estadio, beneficia al justiciable la presunción de adolescencia, hasta en tanto se corrobore su edad fehacientemente por la Juez, pues al ser una cuestión de orden público y estudio preferencial, es la autoridad judicial del proceso quien debe por los medios y vías idóneos verificarlo debidamente a efecto de definir su competencia, en términos del párrafo cuarto del artículo 18 constitucional; sin que con ello se

trastoquen derechos fundamentales del justiciable, por no tratarse de actos contrarios a la ley o que estén expresamente reprobados por ésta, pudiendo auxiliarse de todos los medios que bajo tales premisas estime conducentes; decisión que encuentra sustento en el criterio emitido por la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, en la contradicción de tesis 66/2003-PS, que a la letra señala:

INCLUPADO. CORRESPONDE AL JUEZ DEL PROCESO ALLEGARSE DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PARA COMPROBAR SU EDAD CUANDO NO ESTÉ SUFICIENTEMENTE ACREDITADA Y EXISTA POSIBILIDAD DE QUE SEA MENOR. La determinación de la edad de una persona sujeta a proceso se convierte en cuestión de orden público cuando existe la posibilidad de que ésta sea menor de edad, pues de ello derivará la competencia o incompetencia de la autoridad judicial, por lo que cuando la edad del inculpado no esté suficientemente acreditada en autos y exista la posibilidad de que sea menor de edad, corresponde al Juez del proceso allegarse de los medios de prueba necesarios para dilucidar tal situación, siempre y cuando no vayan en contra de la propia ley o estén expresamente reprobados por ésta, pudiendo auxiliarse de todos los medios que estime conducentes.

Precisado lo anterior, procede analizar el presente recurso de apelación, teniendo por objeto lo establecido por el artículo 92 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal y aplicando supletoriamente los preceptos 414, en relación al 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de examinar la legalidad de la resolución impugnada, para verificar si en la misma se aplicó exactamente la ley, si se alteraron los hechos, si se observaron los principios reguladores de valoración de pruebas y si se fundó y motivó correctamente; asimismo, por encontrarnos ante una apelación hecha valer por la Defensa del adolescente, se suplirán, en su caso, las deficiencias que se observaren en la expresión de agravios; lo anterior con

fundamento en lo establecido por los numerales 95 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal y 415 del Código adjetivo para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente.

Ahora bien, respecto del recurso interpuesto por el Representante Social, su objeto se desprende del contenido del artículo 92 de la Ley de Justicia para Adolescentes aludida, aplicando supletoriamente los preceptos 414, en relación al 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto del estricto estudio de su inconformidad al ser un órgano técnico; empero, procede la suplencia de la deficiencia de los agravios de la Fiscalía, únicamente en caso de afectación a los derechos humanos de las víctimas y sólo vinculado a que no se transgredan sus derechos fundamentales que permitan su efectivo acceso a la justicia “tutela judicial”, en respeto a los principios de igualdad e imparcialidad, ante la bilateralidad del sistema, toda vez que se reconoce que su interés fue lesionado por el hecho criminal y por lo tanto tiene derecho a reclamarla, por lo que la actuación de la autoridad debe dar estricto cumplimiento al principio contradictorio y de igualdad procesal; lo anterior, tal y como se prevé en los numerales 1 y 20, apartados A y C, de nuestro Pacto Federal, que contemplan que toda persona gozará de los derechos humanos; de ahí que se incluyan asimismo los derechos de las víctimas, dado que en su relación con el artículo 133 constitucional, impone la obligación de aplicar los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 doscientos diecisiete A (III), de 10 diez de diciembre de 1948 mil novecientos cuarenta y ocho) que señala en sus artículos 7: “...Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley... Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación...”; 8: “... Toda persona tiene

derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley..."; y 10: "...Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia...". El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ratificado por México el 24 veinticuatro de marzo de 1981 mil novecientos ochenta y uno, con decreto promulgatorio de fecha 22 veintidós de mayo de 1981 mil novecientos ochenta y uno) en sus artículos 14: "...Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia..." y 17: "...1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación... 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...". La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto San José, Costa Rica" (aprobada por la Cámara de Senadores el 18 dieciocho de diciembre de 1980 mil novecientos ochenta, con decreto promulgatorio de fecha 30 treinta de marzo de 1981 mil novecientos ochenta y uno) en sus artículos 1 prevé: "Obligación de Respetar los Derechos... Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social..."; 8: "Garantías Judiciales... 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..."; 25 "...Igualdad ante la



Ley... 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales... 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”. Y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la 9ª Conferencia Internacional Americana de 1948 mil novecientos cuarenta y ocho, celebrada en Bogotá, Colombia), en su artículo II, relativo a que: “...Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna...”; instrumentos que son de aplicación obligatoria en términos de los numerales 26: “...Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe...” y 27: “...1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado...” de la Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (documento aprobado por la Cámara de Senadores el día 11 once de diciembre de 1987 mil novecientos ochenta y siete, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 11 once del mes de enero del año 1988 mil novecientos ochenta y ocho).

En efecto, la institución del Ministerio Público tiene como función fundamental la de representar los derechos de la parte ofendida, acorde a lo establecido en los numerales 20, apartado C, fracción IV de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "...En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño..."; el 3: "...Corresponde al Ministerio Público: IV. "...Interponer los recursos que señala la ley...", así como el 9 Bis, XIV: "...Solicitar la reparación del daño..." del Código procesal en cita y el 2: "...La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal ... tendrá las siguientes atribuciones... VI. "...Proporcionar atención a los denunciantes y a las víctimas del delito, facilitar su coadyuvancia, tanto en la averiguación previa como en el proceso, protegiendo en todo momento sus derechos e intereses de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos internacionales..." y 12: "...II. Proporcionar orientación, asesoría y representación legal a los denunciantes y víctimas del delito, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en las diversas etapas del procedimiento penal..." y III. "... Promover que se garantice y haga efectiva la reparación del daño en los procesos penales, de justicia para adolescentes...", de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; amén de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley General de Víctimas.

Por lo que al reconocer que la función del Ministerio Público, en su carácter de representante del ofendido es actuar en defensa de sus derechos, en consecuencia, dado que nos encontramos ante un recurso hecho valer por la Representación Social, en la especie, procederá la suplencia de sus agravios si se apreciaran violaciones a derechos fundamentales de la víctima, ya que aun cuando los preceptos 95 de la citada Ley de Adolescentes y 415 del Código adjetivo antes invocado, establecen que la Sala sólo deberá suplir las deficiencias en la expresión de agravios cuando el recurrente sea el adolescente o su defensor, no obstante, de encontrarnos en el supuesto señalado y, en caso de existir deficiencias ministeriales en la expresión de agravios, que impliquen transgresión de los derechos humanos de la víctima, procederá la suplencia no sólo

respecto del procesado, sino también con relación al denunciante del hecho y, por ende, a su representante oficial, para que estén en igualdad procesal atendiendo a las disposiciones constitucionales y convencionales aplicables citadas, considerando que en el escenario jurídico que hoy es derecho positivo en nuestro país, la suplencia se torna absoluta si hubiere ausencia de motivos de inconformidad, cuando se tuvieren que subsanar de oficio posibles violaciones a derechos fundamentales, sin subrogarse el papel del defensor, como incluso así lo ha sostenido el máximo Tribunal del país en la contradicción de tesis 412/2010, entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Sexto Circuito, cuyo rubro dice a la letra: “Auto de vinculación a proceso. El órgano de control constitucional, en suplencia de la queja deficiente, debe considerar todos los argumentos formulados por el imputado o su defensor en la demanda de garantías, o en el escrito de expresión de agravios tendientes a desvirtuar las razones que motivaron su dictado, aun cuando no se hayan planteado en la audiencia correspondiente”.

Criterio por el cual, se atiende al derecho como un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe de ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, máxime dada la entrada en vigor del nuevo marco constitucional de los derechos humanos que resguardan los artículos 1 y 20, apartado C, de nuestro Pacto Federal; consideraciones por las cuales resulta legalmente procedente en materia penal, que tanto el denunciante como el inculpado tengan (ya sea por sí o a través de sus representantes), el mismo derecho a efecto de equilibrar la situación jurídica con que contienden, garantía judicial

que implica la bilateralidad del sistema, así como la existencia de otras garantías judiciales genéricas, comunes para la víctima y el inculpado (igualdad ante los tribunales, acceso a la justicia y defensa en juicio e imparcialidad e independencia de los jueces), lo cual exige que tanto para la víctima que reclama la investigación y juicio, como el imputado que exige que durante el proceso penal reciba un trato justo e igual, e irrestricto respeto a su derecho fundamental a un debido proceso, cualquiera que sea su condición personal, dado que no puede justificarse que al amparo de éstas pudieran darse privilegios, o realizar discriminación de cualquier naturaleza, ni durante el proceso, ni en la decisión final, por lo que cualquiera que sea el veredicto deberá ser equitativo e imparcial y fundarse solamente en la prueba y en la ley, lo cual exige que no se hagan excepciones personales respecto a la formación o la prosecución de las causas penales; tampoco se admite un tratamiento diferencial (ni mejor ni peor) de las víctimas, derecho humano previsto en el numeral 17 de nuestro Pacto Federal, los apartados 1°, 4°, 5°, 6°, inciso a) y d) de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/30, de 29 veintinueve de noviembre de 1985 mil novecientos ochenta y cinco; así como las fracciones IV y XVIII del artículo 11 de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal; ordenamientos que son aplicables por este Tribunal en el asunto planteado, control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, ante una interpretación conforme en sentido amplio, al reconocerse en los instrumentos internacionales en cita el derecho humano de la víctima a una efectiva tutela judicial; determinación que se apoya en el criterio sustentado por sentencia de fecha 23 veintitrés de noviembre de 2009 dos mil nueve, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo 339, donde se estableció:

...En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...

Asimismo, resultan aplicables los criterios sustentados por el Pleno y Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal que a la letra señalan:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: *a)* Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; *b)* Inter-

pretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. 10a. Época; Pleno; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552.

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. 10a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556.

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos

humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios —obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario— de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 10a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556.

En efecto, el cumplimiento al principio de igualdad, garantiza a la víctima una efectiva asesoría y representación técnica, a fin de lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que defiende haciéndolo prevalecer sobre el del contrario, en irrestricto respeto al principio contradictorio, el cual exige no sólo la existencia de la imputación de un hecho delictivo cuya hipótesis origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino además, requiere reconocer al acusador, al imputado y su defensor, iguales atribuciones para incorporar y producir sus pruebas en juicio a fin de sustentar sus respectivas posturas, con lo cual se garantiza que ambos tengan la misma oportunidad para intentar una decisión judicial que reconozca el interés que cada uno defiende; por ende, resulta aplicable la contradicción de tesis número 29/2013 cuyo rubro establece:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO

OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 Bis, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO. La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*, ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del ofendido; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u ofendido; además, porque el segundo párrafo del numeral 1o. constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona. Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la



queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u ofendido por el delito, lo que representa un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia. Contradicción de tesis 163/2012. Entre las sustentadas por el Quinto y el Noveno Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito.

Es menester precisar, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino que implica la obligación que tiene el Juez a dictar una resolución conforme a derecho, siempre cumpliendo con los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por la víctima ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, sin que necesariamente tal decisión deba ser favorable al promovente.

II. Atentos a lo anterior y a lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 18 constitucional y la legislación aplicable, es inconcuso que dado el contenido de dicho conjunto normativo, estamos en presencia de un sistema de procesamiento de tipo acusatorio, en el que uno de los más representativos principios que lo rigen es el de contradicción; bajo esta premisa, para que haya materia procesal, resultaría inevitable que en todos, o por lo menos en algunos de los aspectos a analizar, se dé la existencia de dos posiciones encontradas o adversariales, identificadas a partir del rol que a cada una le corresponda; por ende, a efecto de que pueda operar, se requiere igualdad de condiciones, con un equilibrio tal

que otorgue a las partes las mismas oportunidades procesales que les permita probar, alegar e impugnar ante el Juez, quien actuará con objetiva imparcialidad, pues escuchará y decidirá con relación a las versiones expuestas y las pruebas que las sustenten públicamente; es así que de las constancias que obran en autos, se advierte que nos encontramos ante posiciones manifiestamente controvertidas en cuanto a la acreditación de un hecho que el Juez natural adecuó al delito de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte), puesto que, por un lado, se cuenta con la tesis planteada por el Fiscal al ejercer la acción de remisión, la cual se sustenta fundamentalmente con la denuncia presentada por los policías remitentes Fabián Ortiz García y José Alberto Mateos Mejía y la cual hizo consistir en que el día 08 ocho de octubre de 2015 dos mil quince, a las 23:05 veintitrés horas con cinco minutos, al caminar el ofendido GUILLERMO, en compañía del testigo LUIS ALBERTO, por la vía pública, fueron interceptados por dos sujetos del sexo masculino, quienes luego de exigirles la entrega de sus pertenencias, uno de ellos le quitó su mochila al agraviado y al intervenir el testigo para evitar que se la llevara, empujó a uno de los activos (adulto), el cual le propinó un golpe en la cara, dándose ambos sujetos a la fuga con las pertenencias del ofendido.

Por su parte, luego de que el inculcado EDSON ALEXANDER fue enterado por el Ministerio Público de la incriminación en su contra, la negó (fojas 124-125, 197 vuelta).

De lo expuesto, se evidencia que la controversia que nos ocupa versa respecto de la inconformidad planteada por el Ministerio Público en cuanto a que el juzgador no tuvo por actualizadas las agravantes de violencia física y moral; asimismo, la Defensa se inconformó en cuanto a que no existen medios de prueba aptos y pertinentes para demostrar la probable responsabilidad del adolescente EDSON ALEXANDER, por la comisión del delito a estudio; motivos por los cuales, teniendo

como objetivo inexorable el reconocimiento de los derechos procesales de los adolescentes, sustentados en principios como los de legalidad, tipicidad y debido proceso, en virtud de los cuales, como presupuesto objetivo para la aplicación de la ley de la materia, precisa que el inculgado haya cometido una conducta delictiva, prevista en una ley (Código Penal) vigente al momento de su comisión, por lo que teniendo a su favor la presunción de inocencia, se procederá a analizar cuál versión merece credibilidad a partir del elenco probatorio obrante en autos y en ese sentido, tomando en consideración que en un esquema procesal acusatorio debe existir igualdad de las partes, conocido como igualdad de armas y en reconocimiento del principio de contradicción, procede a analizar lo referente a ambos aspectos.

III. A efecto de resolver si en la presente causa se encuentra acreditado el delito de ROBO, previsto en el artículo 220, párrafo primero, que a la letra dice: “Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena...”, en relación con los numerales 15, 17, fracción I, 18, párrafos primero y segundo y 22, fracción II (lo realicen conjuntamente) todos del Código Penal para el Distrito Federal, en términos de lo establecido por el artículo 23 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, se impone el análisis y valoración de los medios de prueba que se relacionan a continuación, mismos que adquieren valor probatorio en cuanto satisfacen los extremos previstos por los numerales 37 y 38 de la citada Ley, así como por los numerales 253, 254 y 255 todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de aplicación supletoria.

En tal sentido, se concede eficacia probatoria a las diversas actuaciones que la Representación Social llevó a cabo atentos a lo dispuesto en los numerales 99, fracción V y 100 de la Ley adjetiva penal de esta capital, donde dio fe de haber tenido a la vista: 1) una mochila de color negro con azul, de la marca Adidas; 2) una calculadora científica de la

marca Sharp; 3) una chamarra color negro de poliuretano talla mediana, marca Comford; y 5) un reloj metálico de la marca Swatch, color cromado (fojas 144); 6) la vestimenta del adolescente EDSON ALEXANDER, relativa a zapatos tenis, tipo choclo, de color rojo con negro, de la marca Nike, pantalón de mezclilla de color azul, playera de color blanco, con cuello redondo y estampado de labios en color rojo y azul marino y destellos de los mismos colores (fojas 104); actuaciones que adquieren eficacia probatoria en términos del artículo 38, fracción I, de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, en relación con el artículo 253 del Código adjetivo a la materia, en virtud de que fueron realizadas por autoridad competente como en el presente caso lo es el Ministerio Público que previno, mismo que se encontraba en ejercicio de sus funciones como servidor público; lo anterior en términos de lo que establece el numeral 286 del referido ordenamiento legal, toda vez que tales diligencias se practicaron en términos legales.

Los dictámenes en materia de medicina que suscribieron los expertos María Isabel Saucedo Picazo, Claudia Corona Alba, Luz Isabel Pérez García y LUIS ALBERTO, Edmundo Rosas Reyes, respecto de los exámenes del testigo LUIS ALBERTO y el adolescente EDSON ALEXANDER (fojas 49, 61, 115, 116 y 126); especialistas adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; con relación a los expertos en medicina, tuvieron a la vista a las personas que examinaron, por lo que estuvieron en posibilidad de verificar las características físicas que presentaron en ese momento; exámenes que adquieren valor probatorio al haber sido practicados por especialistas en tales materias, utilizando los métodos propios de sus respectivas ciencias, cumpliéndose así los lineamientos previstos por el ordinal 38, fracción IV, de la Ley de Justicia para Adolescentes, con relación al numeral 254 del Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal y en consecuencia constituyen datos objetivos y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a la denuncia presentada por los policías remitentes Fabián Ortiz García (41 cuarenta y un años de edad e instrucción preparatoria) (fojas 24-26) y José Alberto Mateos Mejía (23 veintitrés años de edad e instrucción indeterminada) (fojas 27-28) y la versión del testigo LUIS ALBERTO (22 veintidós años de edad e instrucción Licenciatura) (fojas 21-23), se les concede eficacia probatoria, en términos del numeral 38, fracción IV, de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, en tanto que se satisfacen los extremos del artículo 255 del Código de procedimientos penales, toda vez que fueron emitidas por personas que no son consideradas como inhábiles, pues amén de que no hay dato alguno para ubicarlos como tales, se advierte que por su edad, capacidad, instrucción y circunstancias personales, cuentan con el criterio necesario para juzgar el acto sobre el cual declararon, por haberlo presenciado, e incluso los primeros lo padecieron de manera directa; ante ello, sus testimonios se consideran aptos y pertinentes, además de que fueron emitidos con claridad y precisaron ante la autoridad ministerial, siendo imparciales en sus comparecencias, pues en autos no existen datos que conduzcan a presumir lo contrario, independientemente de que los hechos que manifestaron, fueron apreciados por medio de sus sentidos, sin referencias de terceros, siendo su declaración clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y sus circunstancias esenciales, amén que de las constancias de autos no se advierte que los mismos hubieran sido obligados a declarar por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno en contra del adolescente.

Las anteriores probanzas, analizadas a la luz de lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, resultan aptas y suficientes para considerar como hechos acreditados la existencia de una conducta relevante para el Derecho penal, toda vez que el día de los hechos, al caminar el ofendido GUILLERMO y el

testigo LUIS ALBERTO, en la vía pública, fueron sorprendidos por dos sujetos del sexo masculino, quienes luego de exigirles sus pertenencias, al ofendido le quitaron la mochila que portaba y al intervenir el testigo para impedirlo aventó a uno de los activos, mismo que lo golpeó en la cara, dándose a la fuga ambos activos con las pertenencias del ofendido; acontecimiento acreditado fundamentalmente con la denuncia presentada por los policías remitentes Fabián Ortiz García (41 cuarenta y un años de edad e instrucción preparatoria) y José Alberto Mateos Mejía (23 veintitrés años de edad e instrucción indeterminada) ante el Ministerio Público (fojas 24-28 respectivamente), a quienes si bien no les consta el momento exacto del evento citado, ello es debido a que su intervención únicamente se construyó al aseguramiento de los activos, precisando en este aspecto que el día 08 ocho de octubre de 2015 dos mil quince, a las 23:15 veintitrés horas con quince minutos, al encontrarse en el desempeño de sus labores de vigilancia, abordó de la patrulla que tienen asignada y al circular por la calle Central Sur, en la Colonia Trabajadores del Hierro, delegación Azcapotzalco, vía radio, les indicaron que por medio del botón de auxilio que se encuentra en la videocámara de C-2 con número de ID-6400, ubicada en Calzada Vallejo entre calle 23 veintitrés y calle 21 veintiuno, de la Colonia Prohogar, una persona del sexo masculino solicitó el apoyo refiriéndoles que momentos antes 02 dos sujetos se apoderaron de sus pertenencias, por lo que al circular por calle Central Sur y Fundidores, a las 23:18 veintitrés horas con dieciocho minutos, vía radio del C-2 Poniente, les indicaron que los sujetos que caminaban del lado izquierdo de la unidad, coincidían con las características de los activos que se apoderaron de las pertenencias del ofendido, por lo cual se les marcó el alto; sujetos que se dieron a la fuga con dirección a la calle de Fundidores hacia Vallejo, aventando una mochila que llevaba el que vestía pantalón de mezclilla azul, a quien el remitente José Alberto Mateos Mejía aseguró en la esquina con Vallejo; en tanto

el policía Fabián Ortiz García detuvo al otro activo (adulto); sujetos a los que les realizaron una revisión preventiva sin encontrarles objeto alguno; asimismo, llegó otra patrulla con el agraviado GUILLERMO (20 veinte años de edad) y el testigo LUIS ALBERTO, quienes identificaron a los activos como los sujetos que momentos antes se apoderaron de las pertenencias del ofendido, ante ello, los pusieron a disposición del Ministerio Público; asimismo, los remitentes puntualizaron que GUILLERMO no presentó su denuncia y se retiró de las oficinas sin firmar documento alguno.

Testimonios que, como correctamente lo determinó el natural, aportan datos objetivos y aptos para acreditar el evento que propone el Ministerio Público, pues ilustran suficientemente a este Tribunal respecto del contexto por el cual intervinieron en el presente asunto y lograron el aseguramiento de los activos, lo cual informaron inmediatamente ante el Fiscal (09 nueve de octubre de 2015 dos mil quince, entre las 01:50 una hora con cincuenta minutos y las 02:32 dos horas con treinta y dos minutos), por lo cual su declaración se denota espontánea, clara y precisa, siendo la notitia criminis por la cual se inició la presente investigación, dando así cumplimiento al requisito de procedibilidad que exige la parte inicial del párrafo tercero del artículo 16 constitucional, pues si bien no se desconoce que de igual forma, se presentó ante el Ministerio Público el ofendido GUILLERMO, quien destacó que el día 08 ocho de octubre de 2015 dos mil quince dos mil quince, aproximadamente a las 23:05 veintitrés horas con cinco minutos, caminaba en compañía de LUIS ALBERTO, sobre Calzada Vallejo, en la colonia Prohogar, delegación Azcapotzalco, asimismo, puntualizó: "...que no es su deseo continuar declarando en la presente averiguación previa, así como no era su deseo rendir denuncia, ya que refiere haber llegado a un arreglo con los padres del probable responsable..." (fojas 20); sin que en tal diligencia se advierta, firma o rúbrica de persona alguna; situación que de

forma alguna invalida la indagatoria, dado que cumplió con su obligación en función del hecho injusto puesto en su conocimiento, de proceder oficiosamente una vez que los remitentes hicieron del conocimiento del órgano ministerial, la comisión de un hecho delictivo previsto en la Ley, ni tampoco transgrede el derecho fundamental del inculpado a una adecuada defensa, en términos del artículo 20, apartado A, fracción III, del Pacto Federal, respecto a que se hiciera del conocimiento del inculpado el nombre de su acusador y la naturaleza de la causa de la acusación.

En efecto, atentos a lo previsto por la parte inicial del párrafo tercero del artículo 16 constitucional, la denuncia constituye el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de la autoridad la comisión de determinados hechos, para que así se cumpla con el interés de la colectividad de que a las conductas relevantes para el Derecho penal, se le apliquen las consecuencias jurídicas previstas en la Ley; por tanto, la denuncia constituye el acto de colaboración voluntaria de cualquier gobernado con el Estado, en la búsqueda y persecución del delito, al reconocerse el interés común de que se sancione un hecho delictuoso e individualice al responsable, a fin de no facilitar de forma alguna la impunidad; razón por la cual, no se precisa que en delitos que se persiguen de oficio, se tenga la calidad de ofendido o pasivo de la ofensa para formularla, pues la autoridad que la reciba únicamente debe asegurar la identidad de quien la realiza, como en el presente caso, en que los remitentes que aseguraron a los activos, fueron quienes se presentaron ante el Representante Social; por tanto, contrario a lo que sustenta la Defensa, si bien, en el asunto que nos ocupa, la víctima no formalizó la incriminación respecto de los activos, toda vez que señaló "...no era su deseo rendir denuncia..." (fojas 27 del toca), empero, tal situación en absoluto impide que esta Alzada analice el cúmulo probatorio presentado en la investigación a efecto de determinar si éste resulta apto y perti-



nente para acreditar el delito a estudio; asimismo, tampoco impide que el ofendido sea requerido por las partes en calidad de testigo durante el proceso a efecto de garantizar su derecho a la contradicción, como lo ordena uno de los principios rectores del Sistema, relativo al debido proceso previsto en el numeral 17 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal; por tanto, el contexto de la narración emitida por los preventivos resulta uniforme en cuanto a los actos en los que se llevó a cabo la localización y aseguramiento de los activos, sin que se advierta que tal información la proporcionarían impulsados por fuerza, miedo, engaño, error o soborno, sino que, contrario a ello, evidencian uniformidad en cada una de las circunstancias que describieron, pues se advierte que las mismas obedecen a su percepción de acuerdo a su capacidad de memoria, siendo acordes al referir la identificación que los ofendidos hicieron del activo al tenerlo a la vista; de ahí que su información sea apta para sumarse de forma congruente y secuencial a la versión de los agraviados, en cuanto al ilícito perpetrado en su contra, por tanto, tales relatos aportan datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos, pues precisan aspectos vinculados a su intervención en la localización y el aseguramiento de los dos activos; en consecuencia, tales elementos de prueba adquieren eficacia probatoria; determinación que encuentra sustento en el criterio por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito que establece:

Policías aprehensores. Valor probatorio de testimonios de. Por cuanto hace a las declaraciones de los agentes aprehensores del acusado de un delito, lejos de estimarse que carecen de independencia para atestiguar en un proceso penal, debe darse a sus declaraciones el valor probatorio que la ley les atribuye, como testigos de los hechos ilícitos que conocieren. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XIV, julio de 1994; Página: 711.

Se suma a los anteriores medios de prueba lo expuesto por el testigo LUIS ALBERTO (22 veintidós años e instrucción licenciatura), quien fue claro, preciso y categórico en establecer las circunstancias en que se verificó el evento que resulta de relevancia para el Derecho penal, siendo su versión apta y pertinente para acreditar el evento que propone el Fiscal, al ser protagonista en el evento e incluso resultar afectado en el mismo, por lo que su información constituye la prueba más cercana y directa del hecho, dado que está en posibilidad de aportar datos objetivos sustanciales en cuanto a su existencia, siendo firme al exponer todas y cada una de las circunstancias de tiempo (08 ocho de octubre del 2015 dos mil quince, a las 23:05 veintitrés horas con cinco minutos) lugar (Calzada Vallejo, colonia Prohogar, Delegación Azcapotzalco) y modo en que ocurrieron, siendo en este último aspecto donde precisó que al caminar en compañía de GUILLERMO, fueron sorprendidos por 02 dos sujetos del sexo masculino, quienes les ordenaron la entrega de sus pertenencias, instante en que uno de los activos (adulto) le quitó su mochila al agraviado GUILLERMO, por lo que el testigo lo empujó para impedir que se llevara la mochila, pero éste lo golpeó con el puño en la boca, estando a su lado el otro activo quien le ordenó a su agresor que: "...me picara...", dándose a la fuga ambos sujetos con las pertenencias del ofendido; ante ello, GUILLERMO oprimió el botón de emergencia de la cámara de vigilancia ubicada en la Avenida Vallejo, entre calle 22 veintidós y calle 23 veintitrés, frente a una cantina, llegando una patrulla, la cual ambos abordaron a fin de localizar a sus agresores y al avanzar 02 dos calles aproximadamente, se percataron que éstos estaban siendo perseguidos por otros elementos de seguridad, lográndose así su aseguramiento.

Atestado que el Ministerio Público obtuvo de una persona hábil con la capacidad suficiente para declarar como lo hizo respecto de las circunstancias que presenció de manera directa y no mediante dichos de

terceros, dado que su narración fue congruente, secuencial, lógica, clara y precisa en los detalles esenciales, así como respecto del tiempo, modo y lugar del hecho, siendo categórico en los aspectos sustantivos, donde destacó los actos desplegados por cada uno de los activos, quienes les exigieron la entrega de sus pertenencias, apoderándose de la mochila del agraviado, por lo cual el testigo intervino para evitar que se la llevara, empujando a uno de los activos, quien inmediatamente le propinó un golpe en la cara; situación que el testigo señaló de manera uniforme, sin que se advierta que hiciera referencia a datos que la tornen inverosímil, por tanto, contrario a lo que argumenta la Defensa, su atestado constituye un medio de prueba útil para el esclarecimiento de los hechos y si bien, no se pasa por alto, que previo a terminar su comparecencia, destacó que no era su deseo denunciar, en virtud de que "... no quiero tener complicaciones con los padres de los sujetos que fueron detenidos..." (fojas 23); empero, tal circunstancia de forma alguna impide a esta Alzada ponderar la información que en calidad de testigo proporcionó en la diligencia en cita, en términos de los numerales 191 y 255 de la Ley procesal penal y 38, fracción IV, de la Ley de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, toda vez que, además de que se recabó con los requisitos de ley, habiendo sido protestado, se hizo de su conocimiento de las penas en que incurren los que declaran con falsedad; de igual forma, se advierte que la misma fue signada al margen por éste; por ende, aun cuando dicho testigo no formalizó tales datos en calidad de denuncia, empero, ello no le resta eficacia probatoria a su información, como lo sustenta la Defensa en relación a que: "...este testimonio no resulta claro y preciso respecto de cómo se logró el desapoderamiento, pues únicamente se limitó a señalar que el relacionado adulto le quitó al denunciante la mochila sin expresar las circunstancias de modo, ya que no expuso cómo es que le quita la mochila, ni mucho en donde lleva la mochila el denunciante, de ahí que este testimonio

resulte ineficaz para demostrar el desapoderamiento del objeto material..." (fojas 27 y 28 del toca); circunstancia que de forma alguna impidió que el Ministerio Público iniciara la presente investigación, ante la denuncia realizada por los remitentes, satisfaciéndose en tal forma el requisito de procedibilidad legalmente establecido, de ahí que satisfecho que fue, la versión del testigo corrobora su versión de los remitentes, al haber sido emitida sin que mediara engaño, fuerza o miedo y, por ende, produce confianza en el ánimo de esta Alzada para considerarla un medio de prueba apto y pertinente para el esclarecimiento de los hechos, dado que se denota espontáneo y uniforme, pues además fue inmediata al evento, proporcionando datos lógicos y congruentes, sin que se advierta que declarara manipulado, ni que existiera engaño, error o soborno para declarar como lo hizo; ante ello, su atestado adquiere eficacia probatoria, tornándose en indicios útiles en el acreditamiento del evento que propone el Fiscal. Al respecto, resulta aplicable el criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, cuyo rubro y texto a la letra dicen:

TESTIGOS PRESENCIALES, IDONEIDAD DE LOS. Para la validez de una prueba testimonial no solamente se requiere que las declaraciones sobre un hecho determinado sean contestadas de manera uniforme por todos los testigos, sino que, además, el valor de dicha prueba testimonial depende que los testigos sean idóneos para declarar en cuanto esté demostrada la razón suficiente por la cual emiten su testimonio, o sea que se justifique la verosimilitud de su presencia en donde ocurrieron los hechos. Séptima Época, Quinta Parte; *Semanario Judicial de la Federación*. Jurisprudencia. Páginas 157-162, Cuarta Sala, registro 242902.

Declaraciones que no se encuentran aisladas, sino que constituyen el motivo de que se hubieran realizado diversas diligencias practicadas por la Representación Social, en términos del numeral 100 de la

Ley procesal penal, relativas a la inspección de los objetos que fueron asegurados por los remitentes, como los mismos que aventó uno de los activos, luego de percatarse de su presencia y darse a la fuga y de los cuales los remitentes verificaron su registro y control, según se advierte de la cadena de custodia respectiva (fojas 30-41); por tanto, al haber sido practicada tal actuación mediante las formalidades de ley, adquiere eficacia probatoria en términos de los numerales 38, fracción I, de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, en relación con los numerales 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Hechos probados que se ajustan al delito de ROBO, en términos de lo dispuesto por los artículos 4o., párrafo primero y 13 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, misma que se encuentra prevista en los numerales 220, primer párrafo, en relación con el 15 (delito realizado por acción), 17, fracción I (de consumación instantánea), 18, párrafos primero y segundo (acción dolosa) y 22, fracciones II (coautores), todos ellos del Código Penal para esta Ciudad; toda vez que en autos quedó demostrado que los activos, mediante una actuación positiva o de acción por involucrar en ella movimientos corporales voluntarios, se apoderaron de los bienes del ofendido GUILLERMO relativos a 1) una mochila de color negro con azul, de la marca Adidas, 2) una calculadora científica de la marca Sharp, 3) una chamarra color negro de poliuretano talla mediana, marca Comford y 5) un reloj metálico de la marca Swatch, color cromado; objetos respecto de los que se dio su aprehensión material; actuación que atentos a las circunstancias de lugar y tiempo de su comisión por haber tenido pleno dominio del hecho, fue agotada en el mismo momento (en fecha 08 ocho de octubre de 2015 dos mil quince, a las 23:05 veintitrés horas con cinco minutos), lugar (Calzada Vallejo, colonia Prohogar, delegación Azcapotzalco), así como modo de ejecución (los que lo realicen de manera conjunta), toda vez que los acti-

vos se apoderaron de los objetos en cita, surtiéndose por tanto la hipótesis legal a que se refiere el numeral 226 del ordenamiento punitivo, que señala: "...Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el inculpaado tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella..."; así las cosas, de las constancias antes señaladas, es un hecho incontrovertible que los agentes tuvieron materialmente bajo su dominio los referidos bienes, tan es así que una vez que se dieron a la fuga, ante su inminente aseguramiento de uno de ellos, los aventó cuando corría; lo que permite considerar en la especie que dicha actuación se tendrá por consumada de manera instantánea; al respecto, resulta aplicable por similitud el criterio sustentado por el Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, que a la letra dice:

ROBO. MOMENTO EN QUE SE CONSUMA EL DELITO. El elemento material del delito de robo consistente en el apoderamiento de la cosa mueble, queda consumado en el preciso momento en que el activo de la infracción se apodera de la cosa aun cuando después la haya abandonado o arrojado y se haya recuperado, pues el apoderamiento quedó consumado desde el momento en que el acusado tomó el objeto del ilícito y lo colocó bajo su poder de hecho, ya que desde ese instante se atacó el bien jurídico tutelado. Octava Época; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: III Segunda Parte-2 dos; Página: 730.

Del mismo modo, como correctamente lo estableció el Juez, se acreditó como forma de intervención de los sujetos activos, que tal actuación fue desplegada en coautoría material, en términos de lo previsto por la fracción II del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que tenían dominio del hecho y por los actos que desplegaron en contra de los pasivos del evento, se deduce que tenían la decisión de consumarlo, ya que personalmente llevaron a cabo el apoderamiento de los objetos afectos a la causa que les resultaban ajenos, toda vez que

el agraviado fue sorprendido cuando caminaba en la vía pública con el testigo, no quedando lugar a dudas de su intervención, en cuanto que ambos los interceptaron con la exigencia de entregar sus pertenencias, e incluso inmediatamente uno de ellos le quitó la mochila al pasivo y no obstante que el testigo intervino aventando al activo para evitar que se la llevara el mismo sujeto, le propinó un golpe en la cara con el puño cerrado, en tanto el otro sujeto le dijo a su acompañante: "...pícalo, pícalo", dándose a la fuga; circunstancias por las cuales, atendiendo sustancialmente a la narrativa del testigo LUIS ALBERTO, quedó probada la intervención de dos sujetos al momento del evento, contándose además con la narrativa de los remitentes Fabián Ortiz García y José Alberto Mateos Mejía, quienes señalaron que cuando les fue solicitado su apoyo se les indicó que dos sujetos se apoderaron de las pertenencias de una persona que solicitó el apoyo, por lo que se abocaron a su localización, sujetos a quienes se les solicitaron se detuvieran, dándose a la fuga, aventando uno de ellos una mochila con las pertenencias del ofendido GUILLERMO, quien junto con el testigo LUIS ALBERTO, los remitentes destacaron los identificaron como sus agresores en los términos precisados (fojas 25); circunstancias de las que se deduce que al acercarse conjuntamente los activos y apoderarse de las pertenencias de los pasivos y posteriormente agredir al testigo en la forma descrita al pretender evitar que se las llevaran, tenían codominio del hecho, siendo la contribución de cada uno de ellos efectiva, necesaria e indispensable para consumar el delito que nos ocupa, al ejecutar una acción conjunta con roles establecidos previamente, desempeñados individualmente para lograr su consumación, dado que aun cuando sólo uno de ellos fue quien se apoderó de la mochila y agredió al testigo en la forma descrita, de igual forma se deduce de esta forma la existencia de un acuerdo mínimamente concomitante al hecho, ante el reparto de funciones en el que cada uno asumió un rol específico y, por tal razón, cualquiera de

ellos estaba en posibilidad de evitar o suspender el resultado, toda vez que es incuestionable que el otro activo participó en todo momento en el hecho apoyando materialmente al que se apoderó de las pertenencias del ofendido e incluso luego de que éste agredió al testigo, le manifestó que continuara la agresión, por tanto, se advierte que estaba en posibilidades de auxiliar a la víctima o incluso evitar el apoderamiento; por tanto, con los medios de prueba analizados se acreditó la pluralidad de sujetos activos, quienes sumaron sus esfuerzos, para apoderarse de las pertenencias del agraviado, actuando en coautoría funcional, evidenciando no sólo que asumían las consecuencias de sus actuaciones al participar en la agresión descrita, sino además acordaron la ejecución común del hecho a partir del rol que desempeñaron individualmente, con lo que se concluye la realización del segundo elemento del que se deduce que el acuerdo lo llevaron al plano objetivo en cuanto que tal actuar fue ejecutado de manera conjunta y de esta forma contribuyeron al apoderamiento de las pertenencias de los ofendidos; por ello, es inconcuso que los activos intervinieron de manera directa y personal en coautoría material en términos de lo establecido por la fracción II del numeral 22 del Código Penal para el Distrito Federal, puesto que ambos intervinieron en la realización del fin común propuesto en la forma anteriormente analizada; al respecto resulta aplicable la jurisprudencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito que a la letra dice y en lo conducente se subraya:

COAUTORÍA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO. Aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no pueda, formalmente, ser considerada como una porción de la acción típica, si aquélla resulta adecuada y esencial al hecho de tal manera que evidencia que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización (codominio funcional del hecho), tal aportación es suficiente para considerar a dicho agente



coautor material del delito en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, como ocurre en el delito de robo, cuando uno de los activos es el que se apodera materialmente de la cosa ajena, mientras otro, amén de brindarle apoyo con su presencia, impide que uno de los ofendidos acuda a solicitar auxilio. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI*, agosto de 1997. Página: 487. Tesis: I.1o.P. J/5. Jurisprudencia. Materia(s): Penal.

Evidenciándose con ello la existencia de los objetos materiales sobre los cuales recayó el apoderamiento, ocasionando así los activos un cambio en el mundo de los fenómenos jurídicos con relación al patrimonio del ofendido GUILLERMO, causándole un detrimento al haber salido sus pertenencias de su esfera de dominio; de lo anterior resulta clara la lesión al bien jurídico tutelado, toda vez que la actuación desplegada por los activos fue determinante en su afectación, acción con la cual causaron un menoscabo a su peculio, en cuanto que de no haberse dado aquélla, ésta no se hubiera producido.

Por otra parte, también de autos se advierte que respecto a los objetos materiales sobre los cuales recayó la conducta relativa al apoderamiento, son clasificados como muebles; lo anterior atento a la definición que proporciona el numeral 753 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto a la letra dice: "...Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior..."; en tanto, que dada la naturaleza de tales artículos, son susceptibles de ser trasladados de un lugar a otro, tan es así que los activos lo removieron de la esfera de dominio del pasivo y por ello, se concluye que se trata de cosas muebles.

También ha quedado debidamente acreditado, como elemento normativo de la descripción típica, que los objetos materia del apoderamiento resultaban ajenos a los activos, según se desprende de lo expues-

to por el propio testigo LUIS ALBERTO, quien refirió que el ofendido GUILLERMO es el propietario de tales objetos en cita (fojas 21-23, respectivamente); señalamiento que por su congruencia y claridad es creíble y no deja lugar a dudas de que el propietario de dichos bienes es el ofendido y, por ende, consta su ajenidad con relación a los agentes del evento, aunado a que éstos, ni persona alguna, aparte del ofendido, se ostentaron como sus legítimos dueños, amén de que tampoco la Defensa aportó datos que desvirtuaran tal conclusión.

Asimismo, con los elementos de prueba analizados se acreditó el diverso elemento normativo, en cuanto que de acuerdo a la mecánica de los hechos se constató que el apoderamiento se realizó sin consentimiento de su legítimo propietario o poseedor, persona que en momento alguno consintió la realización de tal proceder, ya que los activos se apoderaron de los objetos afectos a la causa propiedad de GUILLERMO, quien señaló lo anterior a los remitentes Fabián Ortiz García y José Alberto Mateos Mejía, quienes denunciaron los hechos ante la autoridad ministerial (fojas 24-28, respectivamente).

Por otra parte, el cuadro probatorio que se ha analizado previamente, lleva ineludiblemente a deducir la existencia del elemento subjetivo genérico relativo al dolo, como única forma de comisión del evento típico a estudio; en tanto, que los activos, con conocimiento de los elementos de la estructura del delito que nos ocupa, ejecutaron el hecho típico positivo o de acción, con la decisión de querer realizarlo en términos de lo dispuesto por el artículo 18, párrafos primero y segundo del Código Penal para el Distrito Federal; en efecto, de las constancias de autos se desprende que los activos, en las circunstancias de tiempo y lugar referidas, se apoderaron de las pertenencias del ofendido GUILLERMO, actuación que no deja lugar a dudas de su propósito y permite deducir consecuentemente, que querían llevarla a cabo e inclusive, a partir de tal conocimiento, se infiere el elemento subjetivo específico diverso al

dolo que requiere la descripción típica, relativo al ánimo de dominio sobre los bienes muebles que les eran ajenos de los cuales se apoderaron detentando así un poder de hecho, respecto de tales objetos, tan es así que una vez que tuvieron en su poder se dieron a la fuga; situación que evidencia su ánimo de apropiación, dado que se deduce claramente su intención de detentar un poder de hecho sobre tales objetos, al dejar claro que lo que pretendían era hacerse de cosas ajenas, que al momento del hecho aún se encontraban en posesión del multicitado ofendido, con lo cual notoriamente se revela el poder de hecho que tuvieron los activos, impidiendo así que el pasivo pudiera recuperarlos, de lo cual se deduce el elemento subjetivo distinto al dolo involucrado en el tipo penal a estudio.

En esa tesitura, es evidente que los hechos acreditados se ajustan a la descripción típica de una conducta de ROBO, en tanto que de la misma quedó de manifiesto que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente podía otorgarlo, los activos se apoderaron de cosas muebles ajenas.

Ahora bien, en cuanto a las agravantes que el Fiscal propone en su acto de intimidación originaria, cualifican el delito de ROBO que nos ocupa, relativa a la de transeúnte, prevista en el artículo 224, fracción IX (hipótesis quien se encuentra en la vía pública), de la Ley sustantiva penal del Distrito Federal, esta Alzada determina que se encuentra acredita, toda vez que de autos se desprende que los agentes del suceso realizaron el apoderamiento que nos ocupa, cuando el ofendido GUILLERMO se encontraba en la vía pública, en concreto en la Calzada Vallejo, colonia Prohogar, delegación Azcapotzalco; en este sentido, adquiere la condición de transeúnte, dadas las características del lugar, relativas al libre tránsito para cualquier persona, tal y como describe la fracción XX del artículo 4 del Reglamento de Tránsito Metropolitano vigente al momento del hecho, que establece que la vía pública es un

“...espacio de uso común destinado al tránsito de peatones y vehículos, así como a la presentación de servicios públicos y colocación de mobiliario urbano...”; determinación que encuentra sustento en el criterio jurisprudencial sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, que a la letra señala:

ROBO EN CONTRA DE TRANSEÚNTE. El artículo 224 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* de quince de mayo de dos mil tres, vigente a partir del día siguiente, establece las calificativas que pueden actualizarse para el delito de robo previsto en el artículo 220 del código punitivo en cuestión, entre las que se encuentra, en su fracción IX, la relativa a cuando el robo se comete en contra de transeúnte; con ello se pone de manifiesto el propósito del legislador en sancionar con mayor severidad al autor o autores de dicha figura delictiva cuando la víctima es un transeúnte, calidad que se acredita desde el momento en que el pasivo del ilícito se ubica en un lugar de libre tránsito, es decir, en la vía pública, con independencia de que se encuentre en movimiento o estático. Ello en virtud de que el legislador no circunscribió dicha agravante a que el pasivo debía estar en movimiento, es decir, deambulando, caminando o transitando.

Por otra parte, resultan improcedentes los argumentos de la Representación Social en cuanto a que el delito a estudio se encuentra matizado con la agravante de violencia moral, prevista en el artículo 225, fracción I, de la Ley sustantiva penal, toda vez que si bien, como lo argumentó la inconforme, de autos se advierte que el ofendido y el testigo fueron interceptados por dos sujetos del sexo masculino, pues incluso en este sentido señaló como argumento: “...al momento en que el sujeto adulto conjuntamente con el adolescente de mérito interceptaron dos sujetos al denunciante y testigo intempestivamente, claro que afecta emocionalmente...” (fojas 11); empero, tal situación no implica la con-

creción de una intimidación efectiva respecto del agraviado y el testigo para considerar que hubo tiempo suficiente para que se representaran un mal grave, presente e inmediato, pues con independencia de que los activos se acercaron al ofendido y testigo exigiéndoles la entrega de sus pertenencias, sin embargo, de igual forma se observa que de manera concomitante, uno de los activos se apoderó de la mochila del agraviado, situación que permite advertir que el acto apoderativo fue simultáneo al pedimento de que les entregaran las cosas, sin que pueda por consiguiente, el considerarse que tal actuación permitió al ofendido y testigo reaccionar con temor y si bien tampoco hay evidencia que el pasivo llevara a cabo acto de oposición alguno al apoderamiento, empero se advierte que ello fue en virtud de la propia mecánica sorpresiva en que se verificó el robo; ante ello, contrario a lo aducido por la inconforme, no se advierte que en contra del pasivo, se concretaran actos intimidatorios para vencer su natural resistencia al apoderamiento que nos ocupa; por tanto, resultan improcedentes los argumentos de la inconforme en cuanto este aspecto.

Por otra parte, resultan parcialmente procedentes los agravios formulados por la Representación Social, en cuanto a que —contrario a lo que resolvió el original— en autos, se cuenta con elementos de prueba aptos y suficientes para acreditar que en el ilícito que nos ocupa, concurrió una diversa circunstancia cualificativa, toda vez que fue empleada fuerza material en contra de uno de los pasivos, por haber tratado de evitar que se llevaran las pertenencias del ofendido GUILLERMO, pues atendiendo al relato del testigo LUIS ALBERTO se observa que luego de que uno de los activos se apoderó de la mochila del ofendido, el testigo lo aventó, e inmediatamente éste le propinó un golpe en la cara, ocasionándole incluso alteraciones que en fecha 09 nueve de octubre de 2015 dos mil quince, la perito médico Isabel Saucedo, adscrita a la Agencia del Ministerio Público, determinó eran relativas a: “...equimosis roja

lineal de dos centímetros en mucosa de labio superior sobre la línea media y a la derecha de ésta y movilidad del primer diente superior incisivo derecho, así como refiere dolor intenso del mismo (se envía para valoración al Hospitales (*sic*) de red para servicio de odontología)...” ante ello, determinó pendientes de clasificación hasta en tanto no contara con nota de valoración de Odontología (fojas 149); circunstancias que contrario a lo resuelto por el original, denotan una acción real y efectiva para utilizar la fuerza material para impedir que el pasivo reactivamente defendiera los objetos robados, situación que si bien de forma directa no afectó la integridad física de la víctima, empero, tal situación no implica de forma alguna que la agresión descrita carece de relevancia para el Derecho Penal, ante la tutela de la integridad física de quien verifique actos tendientes a defender lo robado, como en el caso en concreto, por tanto, se advierte que con tales actos incluso se transgredió un bien jurídico de mayor valía que el patrimonio, como lo es la integridad física del testigo; por tanto, si bien la agravante en cita no constituyó, como lo argumento la Fiscal, el medio comisivo para que se verificara el delito a estudio, toda vez que ésta se realizó posterior a su consumación, sin embargo, resulta procedente con fundamento en el numeral 304 bis “A” de la Ley procesal penal, reclasificar la agravante propuesta por el Fiscal, de violencia física a la agravante de violencia para defender lo robado, conclusión que de forma alguna agrava la situación jurídica del inculpado, toda vez que se trata del mismo evento, por el cual se ejerció acción de remisión en su contra y del cual fue debidamente informado previo a sus comparencias ante el Ministerio Público y el Juez (fojas 125 y 195 vuelta); siendo aplicables en el caso en concreto, por similitud la contradicción de tesis número 103/2007-PS, pronunciada por la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal y la tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, ambas bajo los rubros:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO EN SU CONTRA PUEDE RESERVARSE PLENITUD DE JURISDICCIÓN A LA AUTORIDAD RESPONSABLE PARA QUE RECLASIFIQUE EL DELITO POR EL CUAL SE EJERCIÓ LA ACCIÓN PENAL. Conforme al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde a la autoridad judicial, a través del auto de formal prisión, clasificar los hechos ante ella consignados y determinar qué delitos configuran, por lo que también está facultada para cambiar la clasificación del delito, esto es, modificar aquel por el que se ejerció la acción penal, y sujetar a proceso al acusado por otro, con base en el cual se normará la instrucción, siempre y cuando no se varíen los hechos de la acusación. Es decir, la Norma Fundamental prohíbe la modificación de la sustancia de los hechos, pero no su apreciación técnica o su denominación legal. Ahora bien, la concesión del amparo contra el auto de formal prisión, por no haberse acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, trae consigo la declaratoria de invalidez de dicho auto, por lo que, formalmente, ya no estará sujeto a la etapa procedimental de la instrucción y será indispensable que la autoridad responsable defina su situación jurídica, pudiendo presentarse dos hipótesis: que aquélla reclasifique el delito por el cual se dictó el primer auto de formal prisión y se inicie el juicio por el ilícito cometido, en cumplimiento al artículo 19 mencionado, o bien, que no esté en condiciones de hacerlo porque ello implicaría variar los hechos materia de la consignación, en cuyo caso podrá dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley. Por tanto, en la sentencia que concede el amparo contra el auto de formal prisión dictado incorrectamente el juzgador puede reservar plenitud de jurisdicción a la autoridad responsable para que, en su caso, reclasifique el delito por el cual se ejerció la acción penal y se continúe la instrucción, pues dicha facultad de reclasificación no se fundamenta en una declaratoria judicial, sino en el indicado precepto constitucional; sin que con ello se agrave la situación del inculpado, porque la autoridad de amparo no vincula a la responsable a dictar un nuevo auto de formal prisión, debidamente fundado y motivado, sino que sólo reconoce la posibilidad de reclasificar el delito. Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judi-*

*cial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, febrero de 2008, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 3/2008, Página: 151.

ROBO CALIFICADO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 236, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO. Definición de la ejecución con violencia para su configuración. Para la actualización del delito de robo calificado, cuando el hurto se ejecuta con violencia en las personas o en las cosas, aun cuando la violencia se haga a persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, o a inmediaciones de donde ocurra la comisión del delito, o cuando el sujeto la ejecute después de consumado el robo para lograr la fuga o defender lo robado pero sin usar armas, como lo previene el artículo 236, fracción I, del Código Penal para el Estado de Jalisco, la condición que determina ese ejercicio de la violencia, y por ende la actualización de esa calificativa, es precisamente la acción real y efectiva de utilizar tanto la fuerza como la intimidación para conseguir con ello el buscado propósito consistente en el apoderamiento ilícito de una cosa mueble, situación que no se colma cuando sólo se tienen datos imprecisos y generales en el sentido de que el activo dio un empujón a quien trató de impedir el hurto y la huida, pero sin clarificar la magnitud de ese actuar, ni evidenciarse huellas en la economía corporal de quien se dijo violentado. Época: Novena Registro: 163938, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, agosto de 2010, Materia(s): Penal, Tesis: III.2o.P.241 P, Página: 2386.

Sin que por lo expuesto, resulten procedentes los alegatos que en cuanto a este aspecto formuló la Defensa, relativo a que en el diverso toca de apelación número \*\*\*/14 resuelto por este Tribunal, el 19 diecinueve de noviembre de 2014 dos mil catorce, se determinó que no era procedente la reclasificación de la agravante de violencia propuesta por el Ministerio Público en su pliego de remisión, atendiendo al principio de división de poderes en términos del numeral 21 constitucional; empero, tal alegato resulta infundado, pues el fallo destacado por la



Defensa, si bien corresponde a la inconformidad de la Defensa Pública, en contra de la Resolución Inicial de fecha 29 veintinueve de octubre del 2014 dos mil catorce, dictada por la Juez Octavo de Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, en la causa número \*\*\*/2014 dos mil catorce, por el delito de ROBO CALIFICADO, donde la original determinó reclasificar la propuesta del Ministerio Público en cuanto a la agravante de violencia para darse a la fuga, por la de violencia moral; empero, la decisión planteada en el fallo en comento de forma alguna torna contradictorio lo resuelto en este asunto, toda vez que en el fallo citado por la Defensa, este Tribunal determinó dejar firme la decisión de la original ante la falta de inconformidad del Ministerio Público, en cuanto a ese aspecto; ante ello, es notorio lo improcedente del alegato de la Defensa.

En tal tenor, los medios de prueba que se analizan resultan aptos y suficientes para tener por acreditada la conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte, con violencia para defender lo robado), misma que en términos de lo dispuesto por los artículos 4o., párrafo primero y 13 de la Ley de Justicia para Adolescentes de esta Ciudad se encuentra prevista en los numerales 220, párrafo primero y 225, fracción I, en relación con los numerales 15 (hipótesis de acción), 17, fracción I (delito instantáneo), 18, párrafos primero (hipótesis de acción dolosa) y segundo (hipótesis de dolo directo) y 22, fracción II (los que lo realicen conjuntamente), todos del Código Penal para el Distrito Federal; amén de que tampoco se aprecia la existencia de norma alguna de carácter permisivo que legitimara su proceder, advirtiéndose así la actuación disvaliosa de los activos y con ello, lo ilícito de su proceder.

Valoración y análisis del conjunto de constancias que obran en autos, que después de haberse examinado es como válidamente puede llegar a realizarse la aseveración ya expresada sobre los puntos de contradic-

ción, e incluso, esta Sala no sólo se abocó a valorar el elenco probatorio obrante en la causa, sino que se verificó que en la tramitación de la misma se hubieran observado las formalidades esenciales, para así cumplir con el debido proceso y legalidad; de ahí, que con tal conclusión no se advierte actuación alguna que vulnerara los derechos del inculpado, pues de advertirla, resultaría obligado que de no haberse alegado, en suplencia oficiosa, este órgano jurisdiccional se pronunciara al respecto, por lo que no apreciando la existencia de alguna otra actuación que vulnerara los derechos del inculpado, se procederá al análisis de los aspectos referidos como agravios por el órgano de Defensa, en el apartado correspondiente.

Así las cosas, teniéndose como principio inexorable el reconocimiento de los derechos procesales del adolescente, sustentado en principios como los de legalidad y tipicidad, en virtud de los cuales, como presupuesto objetivo para la aplicación de la ley de la materia, precisa que el justiciable haya cometido una conducta tipificada como delito, prevista en una ley (Código Penal) vigente al momento de su comisión, debe tenerse a su favor la presunción de inocencia; por ende, habiéndose acreditado el injusto penal relacionado con la conducta típica materia de la causa, tomando en consideración que en un esquema procesal acusatorio, debe existir igualdad entre las partes, conocido como igualdad de armas y teniendo como premisa el principio de contradicción, ahora se analizará lo referente a la probable responsabilidad del adolescente EDSON ALEXANDER, en la comisión del delito de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte, con violencia para defender lo robado).

IV. Del análisis de las pruebas que obran en la causa llevan a esta Sala a concluir que resultan aptas y suficientes, a efecto de tener por demostrada la probable responsabilidad del adolescente EDSON ALEXANDER, en la comisión del hecho delictivo de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte, con violencia para defender lo robado), en calidad

de coautor material en términos de la fracción II del numeral 22 de la Ley sustantiva penal, cometido en agravio de GUILLERMO, toda vez que el día 08 ocho de octubre de 2015 dos mil quince, a las 23:05 veintitrés horas con cinco minutos, con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, a partir de una conducta de consumación instantánea, el adolescente y otro sujeto más (adulto) interceptaron al pasivo y al testigo LUIS ALBERTO cuando caminaban en la vía pública, ordenándoles la entrega de sus pertenencias, al tiempo que el acompañante del adolescente le quitó su mochila al ofendido, instante en que el testigo lo aventó a fin de evitar que se la llevara, sujeto que le propinó un golpe en la cara, dándose a la fuga ambos activos con las pertenencias del ofendido; incriminación que el testigo realizó de manera uniforme, clara y precisa, toda vez que atendiendo a su narrativa precisó que durante la mecánica del evento que se verificó en contra del agraviado, el adolescente EDSON ALEXANDER no solo se colocó a una distancia cercana, sino que además, luego de que su acompañante lo agrediera, el adolescente le manifestó: "...pícalo..."; circunstancias que evidencian el relato uniforme del testigo y el cual incrimina a EDSON ALEXANDER; datos que resultan aptos para demostrar la probable responsabilidad del inculpado, pues no se advierte que la incriminación que realizó fuera motivada por animadversión en contra del adolescente, por tanto, queda debidamente administrado con el total del material probatorio que se desprende de la indagatoria, resultando apto para demostrar la probable responsabilidad de EDSON ALEXANDER en la comisión del delito que propone el Fiscal.

Asimismo, a lo declarado por el testigo, se suma lo enunciado por los remitentes Fabián Ortiz García y José Alberto Mateos Mejía a quienes si bien no les consta el momento exacto del apoderamiento, dado que su intervención se constriñó al aseguramiento y presentación del inculpado ante el Ministerio Público, empero, la información que apor-

taron desde luego es importante, toda vez que establece la secuencia del evento y de la detención del justiciable, pues de manera uniforme señalaron que al encontrarse en el desempeño de sus funciones, vía radio les informaron que un sujeto del sexo masculino estaba solicitando apoyo con el botón de auxilio localizado en la videocámara de C-2 poniente, quien señaló que dos sujetos del sexo masculino se apoderaron de sus pertenencias, por lo que al circular sobre la calle Central Sur y Fundidores, a las 23:15 veintitrés horas con quince minutos, nuevamente vía radio del C-2 poniente, les indicaron que los sujetos que iban caminando del lado izquierdo de su unidad coincidían con las características de los sujetos activos, por lo que les marcaron el alto y éstos se dieron a la fuga en dirección a la calle Fundidores hacia Vallejo, arrojando una mochila que llevaba el que responde al nombre de EDSON ALEXANDER, quien vestía pantalón de mezclilla azul, aventó una mochila, logrando su detención el remitente José Alberto Mateos Mejía en la esquina con Vallejo, en tanto el policía LUIS ALBERTO aseguró al coincepado (adulto), lugar al que llegaron a bordo de una patrulla el pasivo GUILLERMO y el testigo LUIS ALBERTO quienes reconocieron al adolescente como uno de sus agresores; datos que, en consecuencia, contrario a lo que argumenta la Defensa, resultan aptos para el esclarecimiento de los hechos, toda vez que si bien en autos no consta medio de prueba a efecto de corroborar, como lo señalaron los remitentes, que fue en virtud de que por central de radio ubicaron al adolescente y su acompañante, que se abocaron a su detención (fojas 28 del toca), empero, tal situación de forma alguna impide ponderar que su afirmación encuentra soporte probatorio no sólo con el control de registro que ambos remitentes suscribieron respecto de la mochila en cuestión (fojas 30-41), sino además con las diligencias verificadas por el Representante Social, en cuanto a la inspección que realizó de los objetos que le fueron puestos a su disposición (fojas 144); por tanto, el análisis conjunto de

tales medios de prueba, se estima suficiente para demostrar la probable responsabilidad del inculpado EDSON ALEXANDER; pues de igual forma, cabe destacar que consta en autos la diligencia ministerial en donde se dio fe de la vestimenta que portaba el adolescente al ser presentado ante el Ministerio Público, observándose que éste portaba, entre otros, un pantalón de mezclilla de color azul; medios de prueba que al enlazarlos de manera lógica y natural, adquieren eficacia probatoria, para constatar el extremo en cita, pues la autoridad ministerial a lo largo de la indagatoria aportó datos objetivos y eficaces para demostrar la conducta atribuida al inculpado en su calidad de coautor material del evento a estudio, toda vez que del conjunto de medios probatorios aportados se desprenden suficientes indicios que valorados administrativamente, producen certidumbre respecto a la imputación realizada en cuanto a que el adolescente inculpado participó activamente en el apoderamiento de las pertenencias del ofendido GUILLERMO; de ahí, que en el análisis conjunto del total del caudal de datos que obran en autos, se desprenden indicios suficientes que constatan la veracidad de la imputación efectuada y que por su relación con el injusto atribuido permiten razonablemente fundar una opinión sustentada sobre la comisión de tales hechos, sobre todo porque de la causa no se desprende dato o circunstancia alguna que sugiera que hubiera confusión, o que acrediten que tal señalamiento únicamente fuera realizado con el afán exclusivo de perjudicar al inculpado, en tanto que no se evidenció que existan motivos de odio o de rencor en su contra o de que, en su caso, con tal imputación se pretendiera obtener beneficio alguno y que para ello, el testigo se haya puesto de acuerdo con los remitentes, para tratar de fortalecer la imputación, pues incluso de autos no se desprende que entre éste y los remitentes existiera relación alguna que no sea la surgida a partir del auxilio prestado por la agresión sufrida; máxime que los preventivos fueron contestes en señalar el reconocimiento que

del adolescente realizaron el pasivo y el testigo GUILLERMO y LUIS ALBERTO en el lugar de su aseguramiento, mismo que al verificarse de forma súbita e inmediata al evento de forma alguna cuestiona o torna ilícita tal probanza, toda vez que de acuerdo a lo descrito por los policías, tal reconocimiento se verificó después del injusto, por tanto, la espontánea incriminación del pasivo y el testigo, evidencia una expresión de apoyo a efecto de lograr que quien ha cometido un injusto sea asegurado y puesto a disposición de la autoridad competente y no requiere de mayor formalidad para tal efecto, ni puede limitarse tal expresión a quienes ante la experiencia vivida de ser agraviados por un injusto, se les coarte su derecho a expresarse frente a quien puede auxiliarlos, puesto que con ello se genera certidumbre sobre la identificación del inculpado como uno de los activos en los hechos, dada la identificación y reconocimiento directo que realizaron, tanto el ofendido como el testigo, momentos después del hecho en el lugar de su detención, como consecuencia de la interacción que existió entre éstos durante la mecánica del evento delictivo, cerca de las inmediaciones del lugar de los hechos, puesto que los policías narraron que de manera firme y categórica el pasivo GUILLERMO y el testigo LUIS ALBERTO identificaron al adolescente EDSON ALEXANDER como uno de sus agresores; ante ello, la información de los preventivos de igual forma resulta apta, eficiente y pertinente, que sumada al cúmulo de datos que obran en la causa, permiten, como correctamente lo determinó el a quo, demostrar la probable responsabilidad del adolescente y, en consecuencia, de igual forma resultan improcedentes los agravios formulados por la Defensa en cuanto a este aspecto.

Ahora bien, de las constancias que integran la causa, se advierte que el adolescente EDSON ALEXANDER, en fecha 09 nueve de octubre de 2015 dos mil quince, fue reconocido por el testigo de los hechos LUIS ALBERTO ante el Ministerio Público, tan es así que por lo que respecta

al último de los citados señaló: "...por lo que al tener a la vista en estas oficinas a los que responden a los nombres de EDSON ALEXANDER, de ... años de edad ... los reconozco planamente y sin temor a equivocarme como los mismos ha (sic) que he hecho referencia en la presente declaración..." (fojas 23); diligencia en la que no se advierte que se encontrara acompañado de su Defensa, ni de su Representante legal; señalamiento que, desde luego, únicamente en lo que se refiere a tal manifestación no puede ser tomada en consideración al no advertirse que para ello se hubiera realizado el reconocimiento con las formalidades legales, de ahí que dicha parte de la declaración del testigo no pueda ser tomada en consideración para los efectos legales del proceso, sin que, por otra parte, se advierta que exista señalamiento respecto de la realización de diligencia alguna de reconocimiento por parte del órgano ministerial indagador, de ahí que aun cuando la versión del testigo se da dentro del contexto de una diligencia de toma de declaración de la cual el Ministerio Público dio fe, ello no involucra que fuera dicha autoridad quien llevara a cabo una diligencia formal para tal efecto de forma específica, por ende, el efecto de una práctica inadecuada de tener al inculpado a la vista del testigo, durante su toma de declaración, invalida exclusivamente el reconocimiento que éste refirió hacer en ese momento, concreto y, por ende, sólo ese aspecto de su dicho no puede producir eficacia probatoria alguna, en tanto que fue realizada sin llevar a cabo una diligencia específica para tal efecto y, por ende, sin cumplir las debidas formalidades que involucran respeto a los derechos fundamentales del justiciable, como el de debido proceso que cumpla las formalidades legales y el derecho de defensa.

De lo razonado previamente se concluye que el propósito de los policías, al presentarse a denunciar y declarar sobre los hechos, fue solamente el hacer del conocimiento de la autoridad investigadora la actuación injusta perpetrada en contra del ofendido GUILLERMO; por

lo cual, tales datos resultan aptos para que en conjunto con el demás caudal probatorio, valorados previamente, se tenga por demostrada la probable responsabilidad del adolescente EDSON ALEXANDER, en términos del numeral 23 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal y de los artículos 15 (hipótesis de acción), 17, fracción I (delito instantáneo), 18, párrafos primero (acción dolosa) y segundo (dolo directo) y 22, fracción II (los que lo realicen conjuntamente), todos del Código Penal de esta Ciudad de aplicación supletoria, en términos del precepto 13 de la citada Ley de Justicia para Adolescentes, dado que de las constancias procesales que integran la causa, se surten datos suficientes para ello, puesto que de tales probanzas se advierte la concurrencia de los requisitos mínimos para considerar al indiciado de referencia con capacidad de culpabilidad, en tanto que:

A) De las constancias de autos se advierte que es un sujeto imputable, pues pese a que en la época de los hechos dijo tener ... años de edad, también lo es que se trata de una persona en desarrollo, por lo cual la edad de éste no involucra pretender que careciera de la capacidad de entender el carácter ilícito del hecho, para conducirse de acuerdo a esa comprensión, además de que del testimonio de la causa no se desprende probanza alguna de la que se aprecie que padeciera forma alguna de alteración de sus facultades mentales que afectara su entendimiento, o bien, que demostrara que su capacidad de comprensión se encontrara disminuida, tan es así que se advierte que el inculpado entendía que se le imputaba la comisión del delito de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte, con violencia para defender lo robado) tan es así que luego de conocer la incriminación en su contra la negó (foja 124 y 197).

B) Asimismo, se desprende de autos que comprendía lo antijurídico de su conducta, dado que actuó con plena conciencia de lo que se quiere, conociendo la ilicitud del acto, puesto que de las constancias de autos no se desprende que actuase bajo un error de prohibición directo



o indirecto, esto es, que desconociera la existencia de la norma prohibitiva referida directamente al hecho cometido y que por ello considerara que su actuación era lícita (error de prohibición directo) o que, no obstante que conocía la existencia de dicha norma, estimara que se actualizaba una causa de licitud que autorizara tal actuación, generalmente prohibida, en un caso concreto (error de prohibición indirecto o sobre las causas de licitud).

Sin que sea obstáculo para arribar a tal conclusión, que el adolescente EDSON ALEXANDER negara la incriminación en su contra tanto ante la autoridad investigadora como ante el Juez (foja 124 y 197 respectivamente).

Negativa que resulta insuficiente para desvirtuar las pruebas aportadas por el Fiscal durante la indagatoria, mismas que contrario a lo expuesto por la Defensa, resultan aptas y pertinentes para establecer a título de probabilidad que el adolescente, actuando como coautor material, se apoderó de los bienes propiedad del agraviado, de ahí que su sola negativa no es suficiente para desvirtuar la incriminación realizada en su contra por el testigo, atesto que de manera uniforme, clara y precisa narró ante el Fiscal, respecto del evento que se verificó en contra del pasivo GUILLERMO y el cual atribuyó al inculpado, quien en compañía de otro sujeto se apoderaron de objetos propiedad del pasivo y cuando el testigo trató de evitarlo aventando al acompañante del adolescente, éste le propinó un golpe en la cara; sujetos que fueron asegurados por elementos de la Secretaría de Seguridad Pública que acudieron a en su apoyo; información de la que si bien se obtiene que la esencia del evento, únicamente fue descrita por el testigo, empero, contrario a lo que argumenta la Defensa, tal circunstancia no le resta de forma alguna credibilidad a su dicho, pues éste se encuentra debidamente apoyado con el diverso material probatorio recabado durante la investigación, tal y como se advierte de la versión de los remitentes Fabián Ortiz García y

José Alberto Mateos Mejía, quienes luego de que precisaron la forma en que se dio la detención del inculcado, de igual forma señalaron que luego de ubicarlo observaron como éste aventó una mochila con las pertenencias del ofendido, mismo quien en compañía del testigo los identificaron como sus agresores en los términos precisados; información que además se corrobora con las diligencias verificadas por el Ministerio Público, respecto de los objetos que fueron puestos a su disposición, así como de la vestimenta del indiciado, la cual corrobora lo enunciado por los preventivos en cuanto a que uno de los sujetos que aseguraron y al cual identificaron como el adolescente, portaba un pantalón de mezclilla azul; por tanto, tales medios de prueba resulta aptos y suficientes para demostrar la probable responsabilidad de EDSON ALEXANDER en la comisión del delito por el cual el Ministerio Público ejerció acción de remisión en su contra y, en consecuencia, resultan infundados e inoperantes los argumentos de la Defensa.

En efecto, las pruebas aportadas por el Ministerio Público en la investigación, resultan aptas y suficientes para tener por demostrada su probable responsabilidad, en la comisión del delito que se le imputa; por ende, dadas las circunstancias del despliegue del injusto y los indicios referidos, de su análisis conjunto se evidencia la existencia del delito cometido, así como la probable responsabilidad del adolescente, quien no sólo quería la consumación del evento apoderativo, sino incluso tenía conciencia de lo injusto de tal evento y dejó al descubierto su intención de disposición; probanzas que, como ya se ha analizado, encuentran su punto de coincidencia con la detención del inculcado por los policías remitentes, quienes aportaron datos suficientes y eficientes que corroboraron la narrativa de quienes sufrieron el hecho, aportando elementos objetivos que evidencian la veracidad de sus imputaciones, en tanto encuentran engaste en el cúmulo de datos obrantes en autos; de ahí que las argumentaciones hechas por la Defensa al efecto resultan

improcedentes y, consecuentemente, en absoluto cuestionan la eficacia probatoria del depurado del testigo, en virtud de que de su testimonio se desprenden datos que circunstancialmente en su enlace lógico y natural con los diversos medios de convicción, permiten razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos analizados y la probable responsabilidad de quien los llevó a cabo.

Sin que la falta de transcripción de los agravios de la Defensa del adolescente cause agravio a su postura, dado que ello en forma alguna trasciende al sentido del fallo; al respecto, por similitud en la parte que se destaca, resulta aplicable el criterio sostenido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo rubro y texto a la letra dice:

AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCIÓN DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS. El hecho de que la sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que obligue a la sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas, contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate. Octava Época; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; XII, noviembre de 1993; Página: 288.

De lo expuesto, es evidente que no se vulneran los derechos fundamentales del encausado, incluyendo el principio de presunción de inocencia, como lo establece el artículo 40, apartado 2, inciso b), sub-inciso i) de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el numeral 7 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración

de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y los preceptos 10, fracción I y 11, fracción II, ambos de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, pues pese a que a favor del mismo se mantenga en este estadio la presunción de inocencia que *iuris tantum* opera en su favor, en tanto que bajo tal premisa se le ha sujetado a proceso, reconociendo todos sus derechos y garantías dentro del mismo; así como el del debido proceso previsto en el numeral 14 constitucional y en el 40, apartado 2, inciso b), sub-inciso iii) y v) de la Convención sobre los Derechos del Niño, es que se concluye que procede sea sometido a proceso a efecto de que en el mismo y ante una autoridad competente, independiente e imparcial, se dirima la imputación hecha en su contra en la que podrán alegar lo que a su derecho convenga.

C) Consecuentemente, habiéndose reconocido al inculpado EDSON ALEXANDER el carácter de imputable y no advirtiéndose de autos la existencia de error de prohibición o causa alguna de inculpabilidad o en general alguna otra que excluyera el delito, al tener el encausado la capacidad de comprender lo ilícito de su proceder, le era exigible aún de forma probable un comportamiento diverso al que realizó en tanto que estuvo en aptitud de controlar sus impulsos y de actuar de acuerdo a dicha comprensión y con la norma que le exigía abstenerse de apoderarse de las pertenencias propiedad del ofendido GUILLERMO, sin consentimiento de éste o quien pudiera disponer de ellos, razón por la cual, independientemente de lo que se resuelva en definitiva cuando se cuente con un cuadro probatorio integral, por ahora, proceda a título de probabilidad, exigirle actuaciones diversas a las que desplegó, así las cosas, al encontrarse satisfechos los requisitos contenidos en el artículo 19 constitucional y 29 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, procede se ordene su procesamiento; asimismo, al encontrarse satisfechos los extremos del precepto 35 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, toda vez que el indiciado es una

persona mayor de ... años, así como de que el ilícito de ROBO CALIFICADO se encuentra previsto en los artículos 220, 224, fracción IX y 225, fracción I, todos los preceptos del Código Penal para el Distrito Federal, es catalogada como grave en términos del precepto 30, fracción VIII, de la citada Ley de Justicia para Adolescentes, por lo que en este aspecto se modifica, ordenando la sujeción a proceso con restricción de libertad del inculcado EDSON ALEXANDER; en consecuencia, el original deberá regularizar el proceso a efecto de que se tramite por la vía correspondiente en términos de la presente ejecutoria, lo anterior, sin perjuicio de que una vez que se encuentre a su disposición el justiciable, atendiendo al delito acreditado y sus circunstancias, determine lo conducente en lo relativo a imposición de medidas cautelares diversas a la detención preventiva.

Finalmente, en cuanto a los agravios del Ministerio Público se le dio contestación a fojas 24 veinticuatro, 25 veinticinco y 26 veintiséis; asimismo, en cuanto a los formulados por la Defensa, se les dio contestación a fojas 15 quince, 16 dieciséis, 17 diecisiete, 18 dieciocho, 26 veintiséis, 29 veintinueve y 30 treinta de los autos.

### **RESUELVE:**

PRIMERO. Se modifican los resolutivos primero, segundo y tercero de la resolución inicial de fecha 13 trece de octubre de 2015 dos mil quince, emitida por el Juez Sexto de Proceso Escrito en Materia de Justicia para Adolescentes, licenciado José Guadalupe Flores Suárez, en el expediente número \*\*/2015, para quedar como sigue:

PRIMERO. EDSON ALEXANDER es probable responsable de la comisión de la conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte, con violencia para defender lo robado), en agravio de GUILLERMO.

SEGUNDO. Se ordena la sujeción a proceso con restricción de la libertad del adolescente EDSON ALEXANDER, al resultar probable responsable en la comisión de

la conducta tipificada como delito de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte, con violencia para defender lo robado), lo anterior en términos de la parte final de las consideraciones bajo el rubro IV de este fallo.

TERCERO. Al considerarse como grave el delito materia de esta resolución y estar previsto en el artículo 30 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, se declara la apertura del proceso escrito, lo anterior en términos de la parte final de las consideraciones bajo el rubro IV de este fallo.

SEGUNDO. Quedan intocados los puntos resolutivos quinto, sexto, séptimo y octavo por tratarse de cuestiones de carácter procesal y administrativo ajenos a esta Alzada; asimismo, queda insubsistente el punto resolutivo cuarto, dado que versa respecto a la tramitación del presente recurso.

TERCERO. Notifíquese, con testimonio de la presente al juzgado de origen; hágase las anotaciones en el Libro de Gobierno y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los ciudadanos magistrados que integran la Segunda Sala de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciados Rosa Laura Sánchez Flores, Eugenio Ramírez Ramírez y Sadot Javier Andrade Martínez, siendo ponente el último de los nombrados, quienes firman ante la Secretaría de Acuerdos con quien actúan, licenciada Elizabeth Isela Ortiz Guillén, que autoriza y da fe.



## SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

*MAGISTRADOS*

LICS. ROSA LAURA SÁNCHEZ FLORES, EUGENIO  
RAMÍREZ RAMÍREZ Y SADOT JAVIER ANDRADE  
MARTÍNEZ

*PONENTE*

MGDO. LIC. SADOT JAVIER ANDRADE MARTÍNEZ

**Recurso de apelación hecho valer por el representante legal del adolescente, en contra del auto que calificó de legal la detención emitida en la causa instruida por el hecho cometido que la ley describe como delito de robo calificado (cometido a transeúnte y con violencia).**

**SUMARIOS:** CONTROL JUDICIAL DE LA DETENCIÓN. LA PRONTA INTERVENCIÓN JUDICIAL PERMITE DETECTAR Y PREVENIR LA TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GENÉRICOS Y ESPECÍFICOS DE LOS ADOLESCENTES. El control judicial de la detención es el mecanismo legal para la tutela efectiva del derecho a la libertad personal, previsto en el numeral 16 de la Constitución Federal, impidiendo que tal derecho fundamental sea restringido de manera ilegal por cualquier acto de autoridad que no lo respete, garantizando los principios del debido proceso y de *excepcionalidad* que rigen la figura judicial en comento, ante las graves conse-



cuencias que implica a un gobernado permanecer en un lugar determinado, sometiéndolo a una situación que no le permita desarrollar con normalidad sus relaciones sociales, de ahí que se obligue a los jueces a observar directamente el estado en que por virtud de la puesta a disposición llegan los detenidos, escuchar sus reclamos y tomar las medidas que resulten pertinentes, pues indudablemente la pronta intervención judicial permite detectar y prevenir la transgresión de los derechos fundamentales genéricos y específicos de los adolescentes, situación que se contempla en la regla número 11 *d*), de las emitidas por las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.

DETENCIÓN EN FLAGRANCIA O CASO URGENTE DE MANERA EXCEPCIONAL. Los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíben la detención arbitraria de cualquier persona, dado que la libertad es uno de los valores fundamentales vinculados a la dignidad humana como condición y base de todos los demás derechos humanos; por tanto, la protección a la libertad de la persona —en el ámbito penal—, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo; en consecuencia, el artículo 16, párrafos quinto y sexto de la Ley Suprema, únicamente autoriza detener en flagrancia delictiva o en caso urgente de manera excepcional, porque para la configuración de la flagrancia se requiere que *de facto* ocurra una situación particular y atípica; mientras que en el caso urgente se da la actualización de condiciones apartadas de lo ordinario, derivadas del riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia. De ahí que, en principio, toda detención debe ser precedida por una autorización emitida por un juez, tras analizar si la solicitud de la autoridad ministerial cumple con las formalidades requeridas por la Carta Magna; sin embargo, no existe tal posibilidad cuando se actualizan los supuestos excepcionales previstos en el artículo 16 del Pacto Federal, relativos a la flagrancia y al caso urgente.

GARANTÍA DE CONDUCCIÓN RÁPIDA Y AUTOMÁTICA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL SIN DILACIÓN ALGUNA. ALCANCES. La garantía de protección de la libertad personal, de la integridad física y psíquica más relevante para el detenido implica ser conducido de manera inmediata ante un Tribunal, tal y como lo prevé el numeral 28 de la Ley de Justicia para Adolescentes, dado que es un medio concreto que permite salvaguardar su derecho a la libertad al imponer su presentación personal ante el Juez, mecanismo de protección que de igual forma se encuentra previsto en el artículo 9.3 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos donde se señala: “Toda persona detenida y presa será llevada *sin demora* ante un Juez” y el artículo 9.4, reconoce “el 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 fuere ilegal”. Ante ello, la garantía de conducción rápida y automática ante la autoridad judicial sin dilación alguna implica en caso de incumplimiento una sanción de la ley penal, dado que toda privación de la libertad por la autoridad, debe ser realizada en condiciones de legitimidad propios de un Estado democrático de derecho.

Visto para resolver el toca número \*\*\*/2015, relativo al recurso de apelación hecho valer por el representante legal del adolescente ISAAC DILAN, en contra del auto que calificó de legal su detención de fecha 28 veintiocho de noviembre de 2015 dos mil quince, emitida por el Juez Noveno de Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes, doctor Héctor González Estrada, en la causa número \*\*\*/2015, instruida por el hecho que la ley describe como delito de ROBO CALIFICADO (cometido a transeúnte y con violencia), en contra del adolescente en cita; quien actualmente se encuentra internado en la Comunidad de Diagnóstico Integral para Adolescentes del Distrito Federal, por lo que procede elaborar la siguiente

### SINTESIS:

1. La resolución impugnada concluyó con los siguientes resolutivos: “...Razones anteriormente señaladas, por las que se califica de *legal* la detención de ISAAC DILAN, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 286 bis y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...”

2. Inconforme con la resolución anterior, el Representante legal del adolescente ISAAC DILAN interpuso el recurso de apelación el día 02 dos de diciembre de 2015 dos mil quince (foja 148), mismo que el *a quo* admitió en efecto devolutivo por auto de fecha 03 tres del mismo mes y año (foja 149).

3. Por escrito recibido en esta Sala, en fecha 08 ocho de diciembre de 2015 dos mil quince, la Representación social solicitó: “...se confirme el auto que califica de legal la detención; (*sic*) de fecha 28 de noviembre del 2015 dos mil quince...” (foja 05 del toca); asimismo, en fecha 04 cuatro de enero de 2016 dos mil dieciséis, la Defensa Pública del adolescente expresó agravios en los que solicitó “...se revoque el proveído impugnado...” (fojas 08-10 del toca); por lo que se dio cuenta con lo anterior.

4. Celebrada la Audiencia de Vista el día 04 cuatro de enero de 2016 dos mil dieciséis, al tenor del acta que obra en los autos, quedó el toca en estado de dictarse la resolución que ahora se pronuncia, por lo que procede elaborar las siguientes

### CONSIDERACIONES:

I. Este Tribunal, de manera colegiada, resulta competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, atento a lo dispuesto en los numerales 1, 2, fracción I y 44 Bis, fracción I y último párrafo, todos los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en virtud de que con los elementos de prueba aporta-

dos hasta este momento, permiten determinar que a quien se le atribuye el hecho tipificado como delito que nos ocupa es adolescente, toda vez que al momento del hecho dijo tener ... años de edad, información que se corrobora con la copia simple del acta de nacimiento número ... entidad ... juzgado ..., fecha de registro ... a nombre de ISAAC DILAN, con fecha de nacimiento ..., nombre de los padres JOSÉ ISRAEL y MARÍA GUILLERMINA, suscrita por el Juez Vigésimo del Registro Civil del Distrito Federal, licenciado Francisco Quiroz Acuña (foja 127); documento respecto del cual, el original se cercioró de su autenticidad mediante oficio DGRC/SSP/\*\*\*\*/2015, suscrito por José Antonio Roa Flores, Subdirector de Servicios al Público de la Dirección General del Registro Civil del Distrito Federal, donde se establece que después de realizar un cotejo con los archivos y la base de datos de la Oficina Central del Registro Civil, se localizó el registro de nacimiento de la persona citada, con datos registrales Juzgado Vigésimo, acta ... año de registro ..., asimismo, se anexó copia certificada de tal documento (fojas 138-139); información que resulta apta para acreditar la edad legal del adolescente, en términos de los artículos 2, fracción I, 3 y 20 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal.

Ahora bien, atentos al principio de igualdad, al estar ante una apelación hecha valer por el Representante legal del justiciable, no obstante que el artículo 95 de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, así como el numeral 415 del Código adjetivo penal para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente, si bien en forma expresa no prevén para éste la suplencia en la expresión de agravios, empero en atención al derecho fundamental del acusado a un debido proceso, que imponen, entre otros, la igualdad en materia de medios de defensa judicial, a efectos de observar un juicio imparcial y justo, tal y como se prevé en los numerales 1 de nuestro Pacto Federal, 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 8 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, regla número 7 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (*Reglas de Beijing*), además, atendiendo a los principios de flexibilidad y del interés superior del adolescente, previstos en las fracciones I y IV del artículo 10 de la Ley de la materia, se suplirán, en su caso, las deficiencias de agravios del inconforme, atentos a que la intervención legal que se le da, es para el efecto de que tomando en cuenta la calidad con que promueve, así como a la condición de persona en desarrollo del justiciable a quien representa, actúe en beneficio de sus intereses.

II. A efecto de estar en aptitud de resolver sobre la impugnación hecha valer por el Representante legal del adolescente ISAAC DILAN respecto del control judicial de su detención por la comisión de la conducta delictiva de ROBO CALIFICADO, es menester hacer las siguientes precisiones:

El control judicial de la detención es el mecanismo legal para la tutela efectiva del derecho a la libertad personal, previsto en el numeral 16 de la Constitución Federal, impidiendo que tal derecho fundamental sea restringido de manera ilegal por cualquier acto de autoridad que no lo respete y se ciña a los principios de un debido proceso y de *excepcionalidad* que rigen la figura judicial en comento, ante las graves consecuencias que implica a un gobernado permanecer en un lugar determinado, sometiéndolo a una situación que no le permite desarrollar con normalidad sus relaciones sociales, de ahí que se obligue a los jueces a observar directamente el estado en que por virtud de la puesta a disposición llegan los detenidos, escuchar sus reclamos y tomar las medidas que resulten pertinentes, pues indudablemente la pronta intervención judicial permite detectar y prevenir la transgresión de los derechos fundamentales genéricos y específicos de los adolescentes, situación que se contempla en la regla número 11 *d)*, de las emitidas por las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad

que establece: “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por cualquier orden judicial, administrativa u otra autoridad pública. El control personal e inmediato de la detención posibilita a los jueces observar directamente el estado en que llegan los detenidos, escuchar sus reclamos y tomar las medidas que resulten pertinentes...”, ante ello, el control judicial de la detención debe respetar el conjunto de garantías y derechos en la esfera de protección de las personas ante su evidente estado de vulnerabilidad en el que se encuentran privados al ser privados de su libertad por un acto de autoridad.

Asimismo, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.1 reconoce: “que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales”, al igual que en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Derecho a la libertad personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. 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...”; de esta forma se garantiza que los actos de autoridad que afecten el derecho fundamental de la libertad de los individuos, no sean irreflexivos, irrazonables, imprevisibles o con falta de proporcionalidad.

La garantía de protección de la libertad personal, de la integridad física y psíquica más relevante para el detenido implica ser conducido de manera inmediata ante un Tribunal, tal y como lo prevé el numeral 28 de la Ley de Justicia para Adolescentes, dado que es un medio concreto que permite salvaguardar su derecho a la libertad al imponer su presentación personal ante el Juez, mecanismo de protección que de igual forma se encuentra previsto en el artículo 9.3 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos donde se señala: “Toda persona detenida y

presa será llevada *sin demora* ante un Juez” y el artículo 9.4, donde se reconoce: “el 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 fuere ilegal”; ante ello, la garantía de conducción rápida y automática ante la autoridad judicial sin dilación alguna, implica en caso de incumplimiento una sanción de la ley penal, dado que toda privación de la libertad por la autoridad, debe ser realizada en condiciones de legitimidad propios de un Estado democrático de derecho.

Asimismo, el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la ilicitud de su detención ante un juez o tribunal competente, con la finalidad de que éste la controle, al igual que el Pacto de San José, en el que se determina con claridad que *el control judicial de la privación de la libertad* debe ser realizado por las autoridades judiciales, como además así se desprende de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 140 de la sentencia de fecha 24 veinticuatro de octubre de 2012 dos mil doce, en el *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, establece:

Por otra parte, el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que ésta decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad. Al respecto, la Corte ha enfatizado que “la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello, la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial....

Criterio interpretativo de la Corte Interamericana en el que si bien el Estado mexicano no fue parte, empero dado que éste procura una protección más amplia del derecho fundamental a la libertad personal,

es orientador para los jueces nacionales; lo anterior, en términos del criterio pronunciado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra señala:

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 10. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 10., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos. 10a. Época; Pleno; *SJF y su Gaceta*; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; Página: 550.

Asimismo, en cuanto a los ordenamientos internacionales que han quedado citados, al ser ratificados por México, le son obligatorios en términos de los artículos 1, 2, 7 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” (adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el dieciocho de diciembre de mil novecientos



ochenta, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el nueve de enero del año siguiente, que establece el irrestricto acatamiento de los Estados firmantes de la Convención, de respetar los derechos y libertades ahí contenidos y “garantizar” el libre y pleno ejercicio de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción “sin discriminación alguna”; lo anterior adoptando la interpretación más favorable al derecho humano que se trate (principio *pro persona*); determinación que se apoya en el párrafo 339 de la sentencia de fecha 23 veintitrés de noviembre de 2009 dos mil nueve, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, donde se estableció:

...En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero *cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos*. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...

Finalmente, de igual forma, resultan aplicables los criterios sustentados por el Pleno y Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal que a la letra señalan:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: *a)* Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; *b)* Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, *c)* Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. 10a. Época; Pleno; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552.

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: *a)* todos los derechos humanos contenidos en la Constitución

Federal (con fundamento en los artículos, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; *b*) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; *c*) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y *d*) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. 10a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556.

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio *pro persona*). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios —obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario— de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 10a. Época; 1a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1; Pág. 556.

Parámetros por los cuales los numerales 14 y 16 de la Carta Magna prohíben la detención arbitraria de cualquier persona, dado que la libertad es uno de los valores fundamentales vinculados a la dignidad humana como condición y base de todos los demás derechos humanos; por tanto, la protección a la libertad de las personas —en el

ámbito penal—, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo; en consecuencia, el artículo 16, párrafos quinto y sexto, de la misma Ley Suprema, únicamente autoriza detener en *flagrancia delictiva o en caso urgente* de manera excepcional, porque la configuración de la flagrancia se requiere que de facto ocurra una situación particular y atípica; mientras que en el caso urgente se da la actualización de condiciones apartadas del ordinario, derivadas del *riesgo fundado* de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

De ahí que, en principio, toda detención deber ser precedida por una autorización emitida por un juez, tras analizar si la solicitud de la autoridad ministerial para tal efecto cumple con las formalidades requeridas por la Constitución; sin embargo, no existe tal posibilidad cuando se actualizan los supuestos excepcionales previstos en el artículo 16 del Pacto Federal (flagrancia o caso urgente).

Ciertamente, la figura de la flagrancia implica que cualquier persona puede detener al sujeto activo del delito (particulares o autoridad), cuando observen la comisión de un delito, por lo cual tal figura es una condición para respaldar la legalidad de la detención sin orden judicial, prevista por los numerales 16 constitucional y 267 de la Ley procesal penal, atendiendo a los siguientes supuestos:

a) Cuando el inculpado es detenido en el momento mismo de cometer el delito, *flagrancia estricta*, pues es el único caso en el que se surte a cabalidad el acto de sorprender a una persona mientras que concretiza el ilícito.

b) Cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho, el inculpado es perseguido materialmente hasta su detención —*cuasiflagrancia o casi flagrancia*—; dado que no se logra detener al activo en el momento mismo en que consuma el ilícito, sino con posterioridad y luego de ser perseguido, de manera ininterrumpida hasta lograr su captura; y

Puntualizado lo anterior, se advierte que el Juez en el presente asunto calificó de legal la detención, dado que determinó la actualización de la figura de *flagrancia* debido a que el adolescente fue perseguido material e inmediatamente después de haber cometido el delito que propuso la Representación Social, decisión por la cual es menester puntualizar que de acuerdo a las constancias que integran la investigación, el Juez resolvió correctamente al revisar la detención del adolescente ISAAC DILAN, en virtud de que el supuesto planteado por el Fiscal cumple con las exigencias de los numerales 266 y 267, párrafo primero, de la Ley procesal penal, dado que se actualiza el presupuesto de flagrancia, toda vez que el adolescente fue perseguido material e inmediatamente después de haber cometido el ilícito que nos ocupa, el cual se verificó el día 26 veintiséis de noviembre de 2015 dos mil quince, a las 13:00 trece horas, cuando el ofendido RAYMUNDO caminaba por las calles de Ahuacan y Tejamanil, en la colonia Pedregal de Santo Domingo, delegación Coyoacán, mientras que el adolescente inculpado ISAAC DILAN caminaba de frente a él, mismo que de entre sus ropas sacó un cuchillo metálico, tipo cocina, el cual le colocó a la altura de la cintura, manifestándole: “...no hagas pedo o te pico... ¿qué traes ahí?...”; señalándole la bolsa de su camisa, respondiendo el ofendido que su teléfono, exigiéndole que se lo entregara, así como el numerario que portaba, refiriéndole: “si me sigues, te pico...”; alejándose el activo del lugar, sobre la misma calle de Ahuacan y Tejamanil, en la colonia Santo Domingo, Coyoacán, de la delegación citada, permaneciendo el ofendido en el lugar y dado que sobre la citada calle circulaba una patrulla, solicitó apoyo a sus tripulantes, quienes se abocaron al aseguramiento del adolescente al cual le fueron encontradas tanto las pertenencias del agraviado, como el cuchillo con el cual lo amagó; ante ello, luego de ser identificado por el ofendido en el lugar de los hechos como su agresor, el adolescente fue puesto a disposición de la Representación Social.

Situación que se contextualiza en los relatos de los remitentes Bernardo Alavez Damián y Víctor Hugo Hernández Martínez (fojas 25-27), quienes fueron contestes al comparecer ante el Ministerio Público, en la misma época de los hechos (26 veintiséis de noviembre de 2015 dos mil quince, a las 16:00 dieciséis y 16:38 dieciséis con treinta y ocho minutos, respectivamente), señalando que al encontrarse en el desempeño de sus labores de vigilancia a bordo de la unidad que tienen asignada para su cargo, luego de que circulaban por las inmediaciones del lugar de los hechos, el agraviado RAYMUNDO les solicitó su apoyo, toda vez que les señaló al adolescente, como el sujeto que momentos antes se apoderó de sus pertenencias, por lo que le marcaron el alto, preguntándoles éste qué querían, indicándole que lo revisarían ante el señalamiento de una persona como su agresor, por lo que sin negarse, al revisarlo se le encontró en la bolsa delantera derecha de su pantalón un teléfono celular y dinero que fueron identificados por el ofendido como de su propiedad, asimismo, a la altura de la cintura del lado derecho se le encontró un cuchillo metálico de sierra, tipo cocina, con mango negro y el cual el agraviado identificó como el mismo con el que fue amagado.

Medios de prueba, de los que se obtienen datos objetivos aptos para constatar que, efectivamente, como lo resolvió el Juez, el adolescente ISAAC DILAN fue detenido instantes después de la comisión del delito que se le atribuye, e incluso fue reconocido por la víctima al momento de que lo tuvo a la vista, en el lugar de su detención como su agresor, contrario a lo que señaló el adolescente en la Audiencia de Vista, respecto a que: “no fue correcta la forma que lo detuvieron, fue ilegal, lo poco que entiendo, me dicen que no tiene que ser flagrancia ni con orden de aprehensión, aparte los hechos no son como dicen, que la detención fue a la 1:15 y es mentira, la detención fue a las once de la mañana y dicen que fue como a diez cuadras de donde vivo y es mentira porque fue afuera de mi casa... (foja 11 del toca), en virtud de que de acuerdo a lo

narrado por el ofendido RAYMUNDO los hechos se verificaron a las 13:00 trece horas (foja 26), e inmediatamente solicitó a los remitentes Bernardo Alavez Damián y Víctor Hugo Hernández Martínez que lo aseguraran, dato que de igual forma corroboraron ambos preventivos, quienes incluso destacaron que la detención del inculpado se verificó alrededor de las 13:15 trece horas con quince minutos (fojas 32 y 35); presentándolo ante el Representante Social donde se inició la correspondiente indagatoria en la misma fecha (26 veintiséis de noviembre de 2015) a las 15:14 quince horas con catorce minutos (fojas 21); por tanto, hubo continuidad y acción inmediata de la autoridad en el aseguramiento del justiciable, apenas transcurrido escasos minutos de la comisión del hecho injusto puesto en su conocimiento, de ahí que como correctamente lo resolvió el original se actualiza el presupuesto de *flagrancia* y, en consecuencia, es procedente calificar de legal la detención de ISAAC DILAN, al cual el Fiscal le atribuye el delito de ROBO CALIFICADO; determinación que encuentra sustento en lo establecido en tesis jurisprudencia sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, bajo el rubro:

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA. La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del

Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, 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.”. De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

Sin que resulten operantes los argumentos de la Defensa, en cuanto a que, contrario a lo que determinó el original, de acuerdo a las constancias de autos, no se encuentran satisfechos los requisitos del numeral 16 de la Constitución Federal, toda vez que: “...en atención al relato vertido por el denunciante se advierte que el sujeto activo al darse a la fuga *no* es perseguido por el denunciante, sino de su relato se advierte que se quedó en el lugar (*sic*) y si bien refiere que no lo perdió de vista, cierto es que no existió una *persecución...*” (foja 09 del toca); argumento que no resulta procedente, toda vez que contrario a lo que sustenta la Defensa, no existe ilegalidad en la detención del adolescente, cuenta



habida de que evidentemente el órgano de Defensa mal entiende y pretende dar una interpretación restringida y letrística al término a que se refieren los artículos 16 constitucional y primer párrafo del 267 del Código adjetivo penal del Distrito Federal, en tanto que si bien es cierto en dichos dispositivos se hace referencia a que no se hubiera *interrumpido la persecución del delito*, ello en absoluto involucra, ni puede imponer la obligación de los particulares víctimas u ofendidos, a que sean ellos quienes personalmente hagan la persecución material del activo del hecho delictivo, pues ello conllevaría a un acto autoritario y arbitrario, exigiéndoles una actuación que corresponde esencialmente a las autoridades, en tanto que es un hecho que el derecho no les puede requerir actuaciones heroicas y mucho menos a quienes han sido víctimas de un evento ilícito; de ahí que el señalamiento legal con relación a la “persecución del delito”, involucra cualquier acto que tanto la parte agraviada o un tercero y sobre todo la autoridad lleven a cabo para verificar la comisión del hecho denunciado, así como para identificar y evitar que el delincuente se evada de la acción de la justicia y/o que, en su caso, pudiera destruir u ocultar evidencia, máxime que en el hecho concreto, se dio la coincidencia de que inmediatamente después de cometido, el agraviado pudo ser apoyado por los elementos policiales que lograron asegurar al inculpado cuando éste intentaba darse a la fuga; razón por la cual, resulta inconcuso que tales acciones en los términos ya analizados previamente evidencian, que no hubo interrupción en la persecución del hecho injusto ante la actuación inmediata y continua, tanto de la víctima como del órgano de autoridad para lograr la detención del justiciable; por lo tanto, como correctamente lo resolvió el Juez se actualiza la figura jurídica de la flagrancia y, en consecuencia, se declaran infundados e improcedentes los argumentos expuestos por la Defensa.

Asimismo, resulta improcedente el argumento de la Defensa, en cuanto a que:

El *a quo* al analizar la legal detención del adolescente ISAAC DILAN, dejó de observar que el Ministerio Público investigador ordenó el traslado e ingreso del adolescente a la Comunidad de Diagnóstico Integral, el día 27 de noviembre del año próximo pasado a las 23:00 veintitrés horas, tal y como lo refirió en el punto petitorio del pliego de remisión que obra a foja 18 del testimonio de apelación, y como se observa del escrito en el que se informa el internamiento a la dicha (*sic*) comunidad, mismo que obra a foja 112 del testimonio de apelación, sin que previo a ello, emitiera el acuerdo en el que se resolviera si se ejercitaba o no la acción de remisión en contra del adolescente, tal y como se observa del acuerdo de fecha 27 veintisiete de noviembre de 2015 dos mil quince, mediante el cual resuelve la averiguación previa iniciada en el presente asunto y que obra a foja 113 del testimonio de apelación, del que se advierte que la hora en la que se emitió dicho acuerdo, lo fue a las 23:33 horas, esto es, 30 treinta minutos después de su ingreso a la comunidad, de ahí que no podía ser puesto a disposición del Juez natural a las 23:00. Actuación que desde luego afectó al adolescente, al ser ingresado a la Comunidad de Diagnóstico Integral, cuando aún no se resolvía si ejercitaría o no la acción de remisión, pues no existían las condiciones jurídicas que lo justificaran, al no existir un escrito que fundara y motivara su ingreso a la comunidad, trastocando en su perjuicio la garantía de legalidad contenida en el párrafo inicial del artículo 16 de nuestra Carta Magna... (foja 09 del toca)

Razonamiento que no resulta procedente, toda vez que si bien no pasa desapercibida la mala praxis del órgano ministerial, en el caso a estudio, relativa a que previo a pronunciarse respecto del ejercicio de la acción de remisión (27 veintisiete de noviembre de 2015 dos mil quince, a las 23:30 veintitrés horas con treinta minutos), ordenó el traslado e ingreso del adolescente a la Comunidad de Diagnóstico Integral, tal y como consta en su diligencia visible a fojas 133 de los autos, donde se estableció que la hora en la que ingresó ISAAC DILAN fue a las 23:00 veintitrés horas; sin embargo, contrario a lo que argumenta la Defensa,

tal situación no afecta de nulidad las actuaciones ministeriales, pues además de que éstas se verificaron en el lapso constitucionalmente previsto en su artículo 16, párrafo décimo, asimismo se observa que el acto de intimidación originaria que nos ocupa, se ciñe al respecto de los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, previstos en los numerales 14 y 16 del ordenamiento de referencia, toda vez que cumple con los requisitos de forma y fondo al haberse emitido por autoridad competente, exponiéndose los razonamientos respecto de los cuales se sustenta la acreditación de un hecho que la ley describe como delito de ROBO CALIFICADO, mismo que se atribuye al adolescente inculpado en calidad de autor material; razones con las cuales no se transgrede el que se pueda ejercer una defensas adecuada y, por tanto, la irregularidad destacada por la Defensa no genera de forma alguna violación de derechos fundamentales del inculpado.

Finalmente, en cuanto al señalamiento que realizó el adolescente, en la Audiencia de Vista, celebrada ante este Tribunal, también resulta improcedente lo aducido, respecto a que: "...ninguno de los hechos es correcto, desafortunadamente me dicen que ya no pueden ofrecer más pruebas, en los careos los policías no supieron ni cómo iba vestido, ni en qué calle fue: uno dice una calle y otro dice otra calle; sólo vengo a alegar la detención que no fue como ellos dicen y automáticamente no ocurrió el delito..." (foja 11 del toca), toda vez que tal circunstancia no se obtiene de las constancias que fueron remitidas a este Tribunal a efecto de tramitar la inconformidad del Representante legal del adolescente, relativa al conocimiento judicial de la detención que realizó el original, pues además, independientemente de que no es materia de valoración con respecto al presente recurso por tratarse de un acto posterior de su ampliación de declaración en la audiencia de duplicidad de plazo constitucional, se advierte que señaló que *no* era su deseo carearse con las personas que declararon en su contra (foja 135 vuelta).

Por lo expuesto y fundado, con fundamento en el quinto párrafo del artículo 122 constitucional, así como el 76 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el 44 Bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, además de los artículos 92 y 97 de la Ley de Justicia para Adolescentes, es de resolverse y se

### **RESUELVE**

PRIMERO. Se confirma el auto de fecha 28 veintiocho de noviembre de 2015 dos mil quince, emitido por el Juez Noveno de Proceso Escrito en Justicia para Adolescentes, doctor Héctor González Estrada, en la causa número \*\*\*/2015.

SEGUNDO. Notifíquese, con testimonio de la presente al Juzgado de origen; háganse las anotaciones en el Libro de Gobierno y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad, lo resolvieron los ciudadanos magistrados que integran la Segunda Sala Especializada en Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, licenciado Rosa Laura Sánchez Flores, Eugenio Ramírez Ramírez y Sadot Javier Andrade Martínez, siendo ponente el último de los nombrados, los cuales firman la presente sentencia ante la Secretaria de Acuerdos, licenciada Elizabeth Isela Ortiz Guillén, con quien actúan, autoriza y da fe.



# ESTUDIOS JURÍDICOS



# IMPRUDENCIA, RIESGO E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL

*Simón P. Herrera Bazán\**

**Sumario:** I. *Introducción.* II. *Imputación de causalidad al imprudente.* III. *La exclusión de la responsabilidad penal en un hecho imprudente, en virtud de la valoración de la naturaleza del riesgo, como objeto del elemento cognitivo del dolo:* A. *El peligro concreto;* B. *El peligro abstracto;* C. *El riesgo normativamente relevante;* D. *El conocimiento del peligro desprotegido, La tesis de Herzberg;* E. *El riesgo habitual. La tesis de Jakobs.*

## INTRODUCCIÓN

La doctrina indica que obra culposamente el que actuando sin la diligencia debida y, con ello, infringiendo un deber de cuidado, lesiona un bien jurídico, destacando dos componentes del injusto imprudente: uno que se refiere a la esfera del derecho formal y otro que va explicado en el derecho material, lo que corresponde, respectivamente, al contenido de la norma y al resultado producido.

La imprudencia o culpa, vista desde un aspecto formal, es un fenómeno que reside en el tipo, y que se comprende a partir del juicio de

\* Catedrático y doctor en Ciencias Penales y Política Criminal del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe); doctor en Administración Pública por la Universidad Anáhuac; doctor *honoris causa* por el Instituto Manuel José de Rojas, San Cristóbal de las Casas, Chiapas; posgraduado, en diez ocasiones, por la Fundación General de la Universidad de Salamanca, España.



tipicidad, al alcanzar la descripción objetiva de la acción típica y al establecerse la ausencia de aspectos cognoscitivos del resultado; así, una conducta imprudente puede sujetarse a un proceso de exculpación, pero es imposible plantearle un proceso de justificación, de ahí que una primera afirmación sea en el sentido de establecer un marco que delimite el ilícito imprudente culpable o no culpable, sin necesidad alguna de detenerse a establecer la estructura de injusto, que sólo obedece a los planteamientos del desvalor.

Si la acción imprudente o culposa se describe en el contenido del tipo objetivo, procede su razonamiento sobre la teoría del riesgo; si el tipo no contiene descripción alguna, entonces se deberá establecer el marco general de conocimiento de la acción típica, para que una vez que se determine la previsibilidad del agente y previsibilidad del resultado, se traslade a comprobar la descripción del conocimiento en la parte general del derecho penal, especialmente en el señalamiento que conceda la posibilidad de una sanción menor a la que corresponde al delito doloso, lo que se traduce en la negación de que se trate de un injusto de menor culpabilidad, sino de una determinación típica que obedece a razones de política criminal.

La construcción de la responsabilidad penal para justificar una sanción correspondiente a un hecho imprudente, no es un problema que deba ser resuelto en la estructura del injusto, ello obedece a que la acción típica imprudente o culposa carece de un contenido de desvalor, y el resultado aparecido, descrito en el tipo, viene a darse como una causa fortuita, que surge a partir de la fractura de las barreras de contención o de control de riesgo, que impide justificar la acción imprudente, si bien sólo será posible advertir la infracción del deber de cuidado, la que posibilitará una mayor o menor imputación, en la medida en que el agente cuente con las capacidades físicas e intelectuales que le diferencien de la generalidad de los ciudadanos, lo que permite señalar un distinto

grado de control del evento, en función de un principio de confianza basado en el conocimiento empírico de las actuaciones anteriores emprendidas por él mismo, y de las actuaciones esperadas por los agentes que circunstancialmente rodean el suceso.

Por ello, considero necesario empezar el tratamiento de la presente investigación, delimitando la relevancia jurídico-penal del hecho imprudente afuera de los espacios reservados para el estudio general del delito; se trata, en todo caso, de un marco que de manera especial, se dirija al conocimiento de una infracción de deberes.

El estado de riesgo, al que se expone un bien jurídico tutelado, es inherente a partir de la conducta aprobada y así establecida por el límite de la norma, es pues, el contenido de la norma penal la que influye decisivamente en el comportamiento humano, a partir del efecto motivacional que positivamente cumple la amenaza punitiva; el individuo, al hacer una selección de conductas socialmente aceptadas, escoge cuidadosamente cuáles deberán ser contempladas como no peligrosas para la convivencia social, y de ahí que cuando se conduce, lo hace bajo los esquemas del llamado *riesgo permitido*.

Debo añadir que el sujeto intelectualmente apto puede establecer una conducta alejada o fuera del contenido normativo del riesgo permitido, invadiendo así, la esfera del llamado *riesgo no permitido* o *riesgo desaprobado*, que podemos denominar como un primer paso en el incremento de riesgo, o en la creación de un riesgo superior al permitido, pero cuando el sujeto asume esta conducta es posible que también advierta el peligro al que está exponiendo un bien jurídico protegido y ajeno con su actuar decidido, ante ello, el tercer observador representado por el Estado le exigirá la colocación de una o algunas barreras de contención o de control del riesgo personalmente asumido, lo que resulta necesario para determinar la previsibilidad exigible al sujeto cualificado, y es que el agente que contempla la posibilidad de un resultado, lo primero

que debe establecer es la no aceptación del mismo, el principio que ha definido históricamente la determinación de “no desear” el resultado, ya resulta insuficiente, pues esto sólo serviría para separar el conocimiento de hechos distintos a los producidos con un dolo directo, y la imprudencia ha evolucionado de forma tal que ya merece un campo de estudio aparte, y no diferencial o de exclusión a lo que corresponde al estudio del dolo.

Esta afirmación me permite señalar que la barrera de contención o control de riesgo presenta dos caras: una interior que corresponde a la experiencia y diligencia del agente, que reviste una previsibilidad descriptible en la naturaleza de la culpabilidad, al obrar en apego a lo exigible, así que si la fractura de esa barrera de control que produce que el resultado se presenta por esa cara, estaremos frente a un resultado que le será imputable al agente, ante la indebida colocación del mecanismo de control de riesgo, obligándole a responder tanto y cuanto por su producción, por la inadecuada función del control de riesgo asumido por el agente, pero resultará impropio que se le pretenda responsabilizar por la falta de diligencia en la actuación, pues diligentemente ha actuado, lo que sucede es que no funcionó el control que impedía el resultado propuesto, lo adecuado será entonces exigirle una respuesta que repare el daño causado por el uso no funcional de su establecimiento controlador, y que en una máxima expresión puede representar una prevención positiva personal consistente en la medida de seguridad que le obligue a preparar mejor ese control de riesgo, y que en tanto lo inhabilite, pero resultará excesiva cualquier pena privativa de libertad que se pretenda imponer.

Para los casos de que la fractura que asome el resultado típico se establezca por la cara exterior de la barrera de contención o control de riesgo, el resultado no le puede ser atribuido, toda vez que la fractura es producto de una causa fortuita y no de un acto que corresponda al

actuar carente de diligencia o que hubiera infringido tal cuidado en su colocación.

En la evolución sistemática de la imprudencia, el resultado causalmente obtenido, aun y cuando hubiera aparición de causas fortuitas o fractura exterior de la barrera de contención, se ha responsabilizado a quien ocasionó el estado riesgoso para la víctima, con independencia de su voluntad, basta entonces la apreciación de conductas objetivas en el tipo para declarar al sujeto como imprudente.

Los distintos procesos de evolución, al decir de Schünemann, convirtieron a los delitos imprudentes de hijastros en hijos predilectos de la dogmática penal. Señala que la violación del deber de cuidado, propio de los delitos imprudentes, ha de ser un elemento del tipo, si los tipos se basan en una norma que no pueda prohibir la mera causación, sino sólo una conducta contraria al cuidado debido. Esta tendencia se vio reforzada por la teoría final de la acción, al trasladar el desvalor de la conducta a la naturaleza descriptiva del tipo, si se parte de un fundamento que establezca que toda conducta se basa en una acción final, por lo que entonces resultaría imposible reducir al resultado típico el conocimiento de la imprudencia para convertirla en un delito; la necesidad de tratar la conducta imprudente como un problema del tipo resulta de las transformaciones de la teoría del injusto, pero hay también argumentos propios de la imprudencia para justificar esta ubicación.

En este sentido, entiende Roxin, que el riesgo permitido marca el límite a partir de cuya superación comienza la imprudencia, como consecuencia, lo que está amparado por el riesgo permitido no es imprudente, lógicamente la asunción de un riesgo permitido, no puede estar sólo disculpado, sino que hará desaparecer el carácter del injusto, dije que existe acuerdo de la inclusión del desvalor de acción imprudente en el tipo, lo que se discute actualmente y sólo lo esbozamos, es la posibilidad de que un resultado pudiera pertenecer al tipo para establecer

el conocimiento de la imprudencia en el ámbito penal, o será entonces que se trata de una condición objetiva de punibilidad, situada fuera del injusto. Los esfuerzos realizados por la doctrina a fin de superar la problemática central de este tipo de ilícito residen en la determinación de la conducta prohibida y la dificultad de fundar el reproche, en especial en los supuestos de la imprudencia sin representación o culpa inconsciente.

Zaffaroni considera que el tipo culposo, como tipo abierto, se encuentra cerrado por una norma que debe individualizarse en cada caso, es precisamente aquella norma que establece el deber de cuidado, por lo que la indeterminación de la conducta prohibida está lejos de ser considerada una indeterminación legal en el más puro sentido que, por otra parte, sería incompatible con cualquier sistema descriptivo de tipos legales; se trata entonces, de una indeterminación en dos etapas, cumpliéndose ambas en el plano de la tipicidad, así la norma general cierra el tipo y con ello permite la averiguación de la tipicidad, pero aun no cierra el juicio de antijuridicidad.

En el tipo culposo, la violación del deber de cuidado en el terreno finalista perteneció en un momento al ámbito de la antijuridicidad, ya que esto fue sostenido por Welzel, quien no distinguió la antijuridicidad de la tipicidad, pero ésta no es la posición actual de Zaffaroni, quien en su concepción más depurada sobre la cuestión sostiene que una vez afirmada la tipicidad resta por ver si la acción culposa es antijurídica, cuestión casi imposible de resolver, quedando condicionada la negación en función de la presencia de una causa de justificación, lo que parece absurdo si consideramos que en la justificación hay un juicio valorativo individual que excluye cualquier posibilidad de realizar lo imprevisto, por lo que si se toma una posición cercana a la tomada por Welzel, en relación con la relevancia relativa del fin de la acción, la imprudencia carece de sentido en su conocimiento bajo los esquemas

dogmáticos del finalismo; para la tipicidad del delito imprudente, afirma que la individualización de la acción prohibida no se realiza por el fin, sino por la forma de dirigir la causalidad a ese fin, que es lo que hace que la conducta final resulte violatoria del deber de cuidado y, por ende, típica. Estamos en presencia de una falla en la programación de la causalidad, no de la atribuibilidad que es el efecto que pretende superar la teoría de la imputación objetiva.

Invariablemente los críticos del sistema finalista reprochan a los favorecedores que elaboran una justificación a partir de dos conceptos de conducta; sostienen que los injustos imprudentes no podrían ser absolutamente capturados por el concepto de acción final y luego que no existe una causalidad adecuada a la finalidad propuesta, por ello, Roxin entiende que en los delitos con culpa inconsciente, definitivamente no existe finalidad delictiva alguna, por lo que, si en la estructura finalista lo que interesa es la voluntad final de la acción, la propuesta causal es irrelevante. Zielinski<sup>15</sup> enfoca su investigación a la sistemática de la culpa consciente e inconsciente, en vista de una relación de finalidad con el resultado que lesiona el bien jurídico.

El resultado imprudente y consciente, en contraposición al inconsciente, muestra una proximidad con el delito doloso. Quien actúa conscientemente, prevé la posibilidad de la producción del resultado, por lo que crea conscientemente un riesgo de producción del resultado, que

15 ZIELINSKI, Diethart, *Dolo e imprudencia*, traducción de Marcelo Sancinetti, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, p. 57. "Para poder comportarse con pleno sentido, es decir, de modo adecuado a su meta, un actuante tiene que tener conocimiento de la situación de hecho, es decir, conocer aquellas propiedades de una situación de acción cuya existencia y posibilidad de influencia son condición para alcanzar la meta; en cambio no es necesario el conocimiento del concepto mismo bajo el cual son resumidas, como definición, tales situaciones de hecho, o, siquiera de su denominación lingüística. Si el autor comprende su situación de acción como una situación de hecho mencionada por el tipo respectivo, entonces, realiza la acción definida en la norma, es decir, actúa dolosamente. Si el, entiende la descripción legal de otro modo, si por tanto, asocia al texto de la ley un concepto distinto, se haya en un error de subsunción irrelevante para el dolo: la subsunción de situaciones de hecho bajo los conceptos legales es asunto de los juristas; asunto del autor es reconocer acertadamente la situación de hecho de la acción, pero la clasificación conceptual equivocada de la situación de hecho, comprendida acertadamente puede tener por consecuencia un error de valoración, relevante según el §17".

sugiere una actuación con dolo de puesta en peligro, esto es, una acción sin finalidad directa de resultado, pero con finalidad de puesta en peligro, previsión de la posibilidad o probabilidad de la producción del resultado. La conclusión es que el delito de puesta en peligro y el de imprudencia consciente son idénticos; más aún, desde el punto de vista de la estructura de la teoría de la acción, el dolo eventual y la imprudencia pertenecen a la misma categoría, pues si alguien actúa frente a consecuencias que conoce como necesarias, o como posibles, estas consecuencias no se causan ciegamente, sino que existe una evidencia del resultado.

En la imprudencia inconsciente las cosas cambian radicalmente; aquí, desde el comienzo, falta una finalidad que pueda ser objeto de valoración, por lo que para guardar coherencia con la teoría final de la acción, deberíamos decir que el ilícito no puede residir en la lesión del objeto del bien jurídico, sino en la acción final que la origina.

Esta acción es imprudente objetivamente, o contraria al cuidado debido. La primera versión dolosa del delito imprudente, como producto de la evolución del finalismo, se halla en la obra de Zielinski, quien refiere que el resultado no puede cumplir ninguna función en el ilícito del delito doloso, así también es preciso buscar la estructura dolosa de la imprudencia, esta tarea, sólo está limitada a la llamada *imprudencia inconsciente*, dado que aquella en que el autor se representa el resultado es idéntica al dolo eventual.

En los delitos inconscientemente imprudentes, el ilícito consiste en una acción finalmente contraria a la norma, acción que resulta contraria al deber, el resultado producido tiene sobre el ilícito tan poca influencia como la que tiene en los delitos dolosos, entre los cuales también deben ser incluidos los delitos conscientemente imprudentes. El problema de los delitos cometidos inconscientemente de modo imprudente reside exclusivamente en la formación de la norma, en hallar y describir las ac-

ciones prohibidas típicamente peligrosas que sólo no están prohibidas si se ejecutan precauciones de seguridad alejadoras del peligro. Para la individualización de la culpa o imprudencia, la doctrina ha establecido mayoritariamente como elemento esencial la falta de cuidado exterior, aunque no haya unanimidad en la exigencia de este componente normativo, si existe un principio de observación general en función del orden social. Para los seguidores del causalismo, fue entendido que en un principio bastaba una simple voluntad humana sin finalidad, esto es, que se actualizara la relación de causalidad y el resultado lesivo para que quedase configurada la imprudencia y desde luego el ejercicio de imputación.

Tal posición fue severamente criticada, y esto es aceptable si tomamos en consideración que el finalismo pretende justificar el conocimiento de la responsabilidad penal por imprudencia ajustando su tradicional concepto de acción, renunciando a los esquemas más puros de finalidad y al apoyarse en una valoración de conducta infractora del cuidado exteriorizado, así encontramos que para los finalistas la violación del deber de cuidado no pertenece a la culpabilidad sino a la tipicidad.

Welzel se inclina por afirmar la insuficiencia de la previsibilidad y la causalidad para configurar la culpa, refiere que quien actúa imprudentemente, puede prever el actuar imprudente de otro, entonces mediante esta posibilidad de previsión, si se produce un resultado derivado de su imprudencia, esta responsabilidad puede atomizarse entre los participantes imprudentes. Aquí es momento para establecer una cuestión adicional al modelo de Welzel, y corresponde al límite de la participación imprudente, hasta donde es posible atender la responsabilidad de los intervinientes sin antes realizar un ejercicio equivalente de las condiciones aportadas por cada agente. Como ejemplo sigamos la siguiente cuestión: ¿puede responsabilizarse a un agente cuando produce un resultado en virtud de la falta de cuidado de otro agente? Y



una más, cercana al modelo de la imputación objetiva, que reza en el siguiente sentido: ¿es posible responsabilizar a un sujeto por la violación del deber cuidadoso de la víctima?

La vida social implica un riesgo, pero éste puede incrementarse en la medida de un concurso de imprudencias, por ello debe asentarse la imprudencia penalmente relevante sobre el desvalor de la acción violatoria del deber de cuidado, y no sólo en el desvalor que corresponde al resultado, esto sería insuficiente. Ciertamente es también que la responsabilidad exige individualizarse el límite de la intervención, y para ello hay que complementar la violación del deber de cuidado y sobre todo, la particular relación que haya tenido el sujeto concurrente en dicha violación generadora del resultado. Así, en la individualización de los límites del deber de cuidado y de su violación, cumple un importante papel la adecuación social de la conducta; para afirmar que una conducta es socialmente adecuada puede resultar útil referirse a la acción de un hombre prudente, no obstante lo cual, estas referencias no resultan en general deseables y en casos particulares carecen de utilidad, estos deberes de cuidado se determinarían conforme a la situación jurídica y social de cada individuo.

Uno de los criterios para determinar la medida del deber de cuidado en el caso de actividades compartidas que se han abierto paso en la doctrina es el llamado *principio de confianza*, según el cual es adecuado al deber de cuidado, la conducta del que confía en que el otro se comportará prudentemente hasta que no haya razón suficiente para dudar o creer lo contrario. El principio de confianza, desarrollado en el campo del derecho, se ha extendido por la doctrina a otras actividades que dependan de una participación conjunta de dos o más personas: quien confía en la capacidad de otro debe responder por el error que el confiado cometa, pero en materia penal no debe reprocharse la exigencia de no cometer errores, propios o por quienes son depositarios de la confianza de los demás.

Roxin refiere en su forma más general, que quien se comporta debidamente en la observación de los deberes de cuidado, puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos que supongan lo contrario, en todo caso, responderá de imprudencia quien viole el deber de cuidado, y no el que confía en el deber de cuidado de los demás. Necesariamente al hablar de imprudencia debe hablarse del concepto de deber de cuidado; actúa imprudentemente y con riesgo de cometer un delito culposo, quien desatiende el cuidado al que está obligado según las circunstancias, según su conocimiento y capacidades personales y que, consecuentemente, no prevé el resultado que podría prever con la aplicación del cuidado debido, actuando bajo una imprudencia inconsciente, o que pese a considerar como posible la producción del resultado, confía en que éste no se produzca.

La experiencia natural hace que casi todas las acciones en el ámbito social entrañen peligros para los bienes jurídicos. Para impedir las consecuencias colaterales deseadas, lesivas de bienes jurídicos de tales acciones, parece adecuado imponer a cada uno especiales deberes de cuidado, obligarlo a evitar los riesgos de sus acciones socialmente inadecuadas. El ilícito no es la acción que causa el resultado, sino la violación del deber de cuidado a la que el autor estaba obligado a observar en sus actuaciones; no puede exigirse cuidado a quien está ausente, el resultado objeto de valoración negativa no es sino la falta de efectividad de la capacidad.

El deber jurídico de cuidado es una cualidad valorativa de la acción, idéntica al juicio de valor “contrario al derecho”, el mandato de ser cuidadosos no tiene ningún contenido, sino que es idéntico a la prohibición de realizar acciones imprudentes, lo cual igualmente no tiene ningún contenido concreto que pueda ser descrito. Pero supuesto que el mandato de cuidado pudiera resolverse en la descripción concreta de la acción, entonces el delito imprudente consistiría en un mandato

de acción al cual le serían aplicables las reglas del delito de omisión. El mandato general de cuidado se dirige a todos, pero sólo obliga a unos cuantos, en situaciones concretas de acción, la norma general necesita de la concreción.

Los presupuestos de esa concreción han sido analizados por Kaufmann, quien requiere, en primer lugar, la decisión de la ejecución de una acción de la cual resulten posiblemente consecuencias colaterales no queridas; sin embargo, dado que no se trata de la prohibición de esa acción eventualmente peligrosa sino del mandato de la ejecución de una acción conducida cuidadosamente, se requiere además de ello también de la capacidad de acción del obligado, y sólo quien está psicológica y físicamente apto, o en la situación de hacer efectiva una capacidad, puede ser jurídicamente obligado a ella; en las prohibiciones, este presupuesto del deber ya no es problemático omitir, pues no actuar, puede hacerlo cualquiera, si domina su motivación de omitir la acción posible.

Los mandatos específicos sólo pueden ser cumplidos por quienes sean capaces de cumplirlos, frente a quienes no son capaces de acción, fracasa también cualquier coacción. El tipo imprudente se sustenta en el desvalor de acción, entendida como la infracción a un deber objetivo de cuidado, como en el del resultado, si bien resulta prudente destacar de manera especial la acción jurídicamente desvalorada, esto es, la imprudencia, sin ella y a pesar de la causación del resultado no habrá tipicidad culposa, pues en caso contrario, se violentaría el principio de culpabilidad y se destruiría el sistema del tipo garantía. Ante lo anterior, debe existir un nexo de determinación entre la acción violatoria del deber de cuidado, y el resultado material. Se prevé en la legislación mexicana que obra conscientemente con culpa quien produce el resultado típico, previéndolo como posible, y confiando en que no se produciría, en virtud de haber actuado cuidadosamente, luego de observar las circunstancias y de acuerdo a sus condiciones personales, no hay mayor

referencia normativa, por lo que establecemos un meridiano juicio de valoración de los elementos que la componen.

En primer término, se exige la existencia de un resultado, por lo que la culpa consciente carece de valor para los delitos en grado de tentativa, así como aquellos en los que la naturaleza típica les ubique como de “resultado peligroso”, sólo por resultados materiales puede actualizarse dicha postura. Luego, la acción imprudente debe contener voluntad de conducta, y una manifiesta observación de los deberes de cuidado. Como hemos indicado, la intención consciente está dirigida a hechos que en la vida común no deberían producir cambios. La observación de los deberes de cuidado no basta con su existencia y la notoria obligatoriedad para que los destinatarios de las normas penales los cumplan, sino que requieren de una potencialidad de cumplimiento, sobre la base del conocimiento de los mismos, y por supuesto a la factibilidad de ejercicio. Los deberes de cuidado deben ser valorativamente posibles a quien conscientemente desea cumplirlos, si el autor de la acción prevé el resultado, abrigando la esperanza de que no se produjese el daño o peligro, su comportamiento establece la causa del daño habido y éste le es atribuible objetivamente como imprudencia consciente.

La legislación mexicana contempla que obra inconscientemente de forma imprudente, quien habiendo producido un resultado típico, no lo previó siéndole previsible, y no se puede hablar de un exceso de confianza en que no se produciría, ello porque en su mente ni siquiera se representó la posibilidad de la causación recriminable. La posibilidad de haber actuado cuidadosamente, así como de observar las circunstancias de evitabilidad, no le son exigibles, luego que su actuar precedente guiaba al desarrollo de una vida armónica y nunca provocadora de un ilícito.

Las condiciones personales del sujeto adquieren relevancia exclusivamente para contemplar su actuar precedente que dé lugar a la no-representación de un resultado reprochable. Al igual que en la culpa

consciente, no hay mayor referencia normativa, por lo que se debe establecer un juicio de valoración de los elementos que la componen. Se exige la existencia de un resultado, por lo que la culpa inconsciente es igualmente carente de valor para los delitos tentados, sólo por resultados materiales puede actualizarse dicha postura. Luego, la acción imprudente sin representación debe contener voluntad de conducta y una manifiesta observación de los deberes de cuidado. La resultante por inconsciencia del autor está dirigida a hechos que en la vida común no debería producir cambios.

La observación de los deberes de cuidado no basta con su existencia y la notoria obligatoriedad para que los destinatarios de las normas penales los cumplan, sino que requieren de una potencialidad de cumplimiento, sobre la base del conocimiento de los mismos, y por supuesto a la factibilidad de ejercicio. Los deberes de cuidado deben ser valorativamente posibles a quien conscientemente desea cumplirlos.

## I. IMPUTACIÓN DE LA CAUSALIDAD AL IMPRUDENTE

Mucho se ha expresado y poco se ha entendido sobre la existencia de las conductas riesgosas de los agentes productores del resultado penalmente relevante; poco, y además criticado, se ha dicho sobre las acciones arriesgadas de la víctima, la cuestión es desentrañar cuál es el estado del derecho penal actual. Pretendemos averiguar conductas habidas en el pasado, cuando éstas ya carecen de interés social y más aún, cuando la llama de la vigencia ha sido apagada por las aguas de la prescripción, y esto obedece a una forma de impotencia de ver hacia el objetivo principal del derecho penal, la prevención de la conducta delictiva, la sanción como fundamento de la prevención.

El interés penal se ubica en un estadio vacío, incapaz de frenar a la delincuencia de resultados como pretender combatir a la delincuencia creadora de peligros. He sostenido que el riesgo penal no se crea, los

límites de la conducta debida están establecidos en la norma, y así el riesgo se asume por los individuos, navegando conscientemente en ese límite de riesgo establecido, en tanto más cerca del límite, más cerca de la permisión, una vez rebasada tal frontera, el riesgo se incrementa acercando la conducta al correspondiente resultado. El acto fuera de los límites establecidos por la norma nos permite advertir conductas peligrosas, y dicho peligro puede establecerse concreto o abstracto.

La diferencia entre los delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto, se ubica en la producción de un peligro para el bien jurídico tutelado, que tal peligro sea real conforme a la previsión legislativa formulada en abstracto y anterior al hecho, pero dictada conforme a los datos de experiencia: “En los delitos de peligro concreto el peligro es un elemento del tipo, se exige, en consecuencia, para que pueda hablarse de realización típica, la demostración de que se produjo efectivamente la situación de peligro”.<sup>16</sup>

Deducimos que, por el contrario, en los delitos de peligro cuyo peligro se presenta abstracto, esto obedece a que “la producción del peligro no pertenece en sí misma al tipo, pues ya el comportamiento correspondiente implica típicamente un peligro concreto. Según esto, los indicios de la peligrosidad se hallan fijados de forma vinculante en la propia ley, mientras que en los delitos de peligro concreto la causación del resultado ha de constatarse por el juez como elemento del tipo”.<sup>17</sup>

El concepto de riesgo en las modernas explicaciones sobre la imputación en materia penal, constituye el presupuesto objetivo del deber de cuidado en la justificación de los delitos imprudentes,<sup>18</sup> lo que no sucedió con las fórmulas del finalismo, además de que dogmáticamente se ha propuesto referir la diferencia entre los delitos de resultado peli-

16 BARBERO, Santos, *Contribución...* p. 489.

17 JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, traducción Mir y Muñoz Conde, Barcelona, 1982, pp. 358 y 359.

18 CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*, Barcelona, 1989, pp. 192 y ss.

groso y delitos de resultado lesivo; así, el concepto de riesgo o de acción peligrosa, ha sido el objeto de análisis de la teoría subjetiva del peligro, la teoría general u objetiva del riesgo, la teoría abstracta o subjetiva del riesgo y la teoría objetivo-subjetiva.<sup>19</sup>

En la explicación de la teoría subjetiva del peligro, el riesgo se define como la acusación o la no acusación de la lesión de un bien jurídico. Esto es, que la lesión causada a un bien jurídico sea producto de un peligro creado por un sujeto, al que le es imputable el resultado en virtud de coincidir su acción, con la idea de riesgo que se imaginó, o que le era fácilmente imaginable, antes de emprender la conducta. La teoría general u objetiva del riesgo, la peligrosidad de la acción frente a la naturaleza del bien jurídico, no viene referida a una acción individualizada, sino que es resultado de la comparación y el análisis de muchas acciones que, de forma general, resultan peligrosas para un bien jurídico. Si coincidimos con Binding en que el peligro se entiende como “la posibilidad objetiva de un resultado lesivo, es decir, la probabilidad generalmente válida de su producción”, vamos a la cuenta de que es posible caer en el resultado por inequívoca relación experimental; el resultado lesión es posible advertirle cuando se ha emprendido una acción agresiva a otra persona.

La teoría abstracta o subjetiva del riesgo parte del contenido de la norma, y corresponde al legislador apreciar dicha consistencia peligrosa, según la exigencia social, encontramos al medio ambiente y a las formas de regulación de las fuentes de contaminación, etcétera, se trata así de declaraciones legislativas formuladas en abstracto, y abstractamente peligrosas, presunciones legales, *iuris et de iure*.<sup>20</sup>

Finalmente, la teoría objetivo-subjetiva, que pretende armonizar las anteriores considerando que el peligro es una antelación cognoscitiva del suceso, en la que el agente realizador observa *ex ante* el resultado,

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, pp. 379 y ss.

sólo pueden emplearse circunstancias y conocimientos de experiencias previas, y exactamente al momento de iniciar el llamado acto de potencial peligro; de ello me surge la idea de pretender explicar la actuación del imprudente, a quien desde luego, bajo esta tesitura, es imposible adjudicarle la autoría de un riesgo, cuando no ha sido capaz de advertir el resultado, o confía en que éste ni siquiera aparezca, de ahí que, el imprudente no es capaz de generar el riesgo, vive constantemente en él.

Los modernos estudios de la imputación personal de la causalidad en un hecho imprudente se han estructurado en el riesgo creado o incrementado a partir del peligro a que se expone el bien jurídicamente tutelado, determinando a tal peligro como un presupuesto objetivo del deber de cuidado, aquel deber que determinado sujeto debe observar, y no el hombre medio, la experiencia es personal y no general, de ahí que se distingue la imputación, siguiendo las estructuras subjetivas y objetivas del riesgo, la abstracta del peligro y desde luego las objetivo-subjetivas antes enunciadas. Aquí, el peligro es juicio, o situación. El peligro como situación, se caracteriza por la determinación de la voluntad *ex ante* a que un sujeto se propone cuando conoce o supone la probabilidad de lesión de un bien jurídico.

El concepto de peligro no puede generalizarse en los ámbitos de imputación, de ahí entonces que debe hacerse exclusiva conforme a las probabilidades de lesión de un bien jurídico. Vemos que, por un lado, las conductas pueden ser idénticas, generando distinto riesgo al bien jurídico, no puede resultar igual la conducta emprendida por un experto en conducción de vehículos que la emprendida por un sujeto que desconoce las reglas básicas del manejo; por otro lado, no puede ser igual la misma conducta en el experto que carece de licencia de conducción, que la de aquél sujeto que cuenta con ella, pero carece de experiencia en la conducción, empezamos a tomar un rumbo de la determinación material del riesgo y la determinación formal del peligro.



La probabilidad objetiva de lesión de un bien jurídico debe plantearse a partir de la idea de probabilidad de lesión, es decir, la coincidencia de lo objetivo con lo subjetivo. El que un sujeto se explique las probabilidades, no tiene el mismo significado penal, que el de aquel que pudo haberlo tenido por conocido o cognoscible, vuelve el sistema de la experiencia como fuente de protección al bien jurídico protegido, no es igualmente imputable un hecho a un autor cualificado que a un *extraneus*, la infracción al cuidado es la misma, el deber es lo que cambia, refiere Corcoy Bidasolo en su obra, página 197, sobre la imputación al imprudente que: “al Derecho penal lo que le interesa es el peligro en cuanto conocido o cognoscible por el autor”.

Más abundante resulta el tema cuando debemos analizar las equivalencias causales de los actos cognoscibles o conocidos por el autor, pues esta cadena de experiencia se resuelve a partir de la selección de autores, del carácter intelectual del imputable, de los deberes a que estaba obligado a observar, o bien, cuanto más o menos le era advertible o coincidente el resultado con su finalidad. Entonces el concepto de probabilidad de resultado que da origen al riesgo creado por la norma, o al asumido por el agente, e incluso al incrementado, serán simplemente un ejercicio selectivo cuantitativo y cualitativo de relevancias, y la más condicional aparecerá como la idónea en el ejercicio de imputación.

Formulando una justificación de la imputación de la causalidad de los delitos de peligro al imprudente, el peligro asumido e incrementado para un bien jurídico, como presupuesto típico objetivo del deber de cuidado, debe configurarse como un peligro penalmente relevante, concepto éste que “se obtendrá a través de un juicio cuya base será el peligro objetivo —probabilidad objetiva— limitado por la probabilidad subjetiva —cognoscibilidad— y el criterio del riesgo permitido”.<sup>21</sup>

21 CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente...* p. 200.

El concepto de peligro a partir de la acción imprudente y la correspondiente infracción presupuestal de deberes objetivos y subjetivos de cuidado en la acción emprendida han buscado llevarla al conocimiento del dolo eventual, en función a la previsibilidad de resultado, que al ser conocida o cognoscible por el autor, entonces no se puede hablar puramente de un resultado no previsto, sino de un resultado no deseado. Admitir que con mi conducta riesgosa puedo generar una lesión a un bien jurídico, me permite seleccionar entre el llevar adelante mi acción o simplemente abortar la idea; en cambio, prever y seguir adelante, me hará responsable del resultado que aparezca, aunque éste no sea deseado o el deseado. ¿Intención eventual o inconsciente previsibilidad?

## II. LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN UN HECHO IMPRUDENTE, EN VIRTUD DE LA VALORACIÓN DE LA NATURALEZA DEL RIESGO, COMO OBJETO DEL ELEMENTO COGNITIVO DEL DOLO

Las teorías cognitivas del dolo se ven robustecidas por los partidarios del reconocimiento del riesgo como fundamento de un hecho doloso, y esto obedece a que nadie puede asumir un riesgo si no lo conoce y, por ende, acepta las consecuencias, dicha concepción parece que no tiene naturaleza fuera de la voluntad de enfrentar el peligro o la lesión, pero dentro de las explicaciones causales y hasta objetivo causales, carecen de fundamento.

El riesgo como objeto del conocimiento en la estructura de un hecho doloso debe entenderse como un riesgo concreto y normativamente relevante; el que un sujeto conozca la naturaleza riesgosa de su acción, y observe o se imagine el resultado potencial, justifica que se le impute la acción emprendida a título de dolo eventual, ello obedece a que me resulta imposible advertir el reconocimiento del riesgo estructurado en

el hecho imprudente, en tal caso, la imprudencia reside en la observación del riesgo, en los límites de la actuación *ex ante* al inicio de la acción causal del resultado imprudente, supongamos que lo imprevisible es circundante a la calificación de riesgo, no a la obtención del resultado. En tal virtud, hay que explicar los siguientes conceptos.

*a. El peligro concreto*

La acción dolosa, bajo la estructura del riesgo, reside en el peligro, en aquel peligro conformado para el bien jurídico protegido; cuando el sujeto reconoce el peligro que representa su acción para un bien jurídico determinado hace que lo abstracto se vuelva concreto, por la denominada identificación de la lesión y del objeto material que contiene la protección jurídica.

El peligro concreto supone la probabilidad implícita en una acción individual productora de una posible lesión determinada y de un bien jurídico identificado. La probabilidad estadística de producción no es suficiente para la configuración del peligro concreto. Los comportamientos que fundan un peligro concreto son aquellos que, tras haberse agotado todas las circunstancias del caso concreto, aún se muestran como peligrosos, entendiendo por peligroso, un comportamiento cuya ejecución contiene la posibilidad de producción de unas consecuencias determinadas o un estado de afectación a un objeto material.

La peligrosidad concreta de un comportamiento radica en el grado de posibilidad de que un resultado lesivo para un bien jurídico se materialice, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto que afectan al objeto protegido. La peligrosidad concreta de una acción es reconocida como tal por el sujeto que la domina, la calificación de un comportamiento como concretamente peligroso, debe llevarse a cabo partiendo de las circunstancias que rodean el caso, circunstancias éstas

que han de ser potencialmente cognoscibles *ex ante*, y calificadas como peligrosas por el mismo sujeto que las emprende.

### *b. El peligro abstracto*

El peligro abstracto es entendido por la doctrina como la amenaza material de lesión general o remota, que una acción supone para la integridad de un bien jurídico protegido, generalmente colectivo o supra-individual. También, esta fórmula de delincuencia peligrosa abstracta formal, puede derivarse de la declaración que el legislador hace sobre la peligrosidad de un grupo determinado de acciones, cuya frecuencia lleva a la presunción de tales acciones como peligrosas para la integridad de un bien jurídico colectivo, o la anticipada observación de una lesión indubitable.

Definir la relevancia penal de un comportamiento peligroso abstracto es bien difícil a través de la observación de riesgos, y en una sociedad como la nuestra resulta poco útil. En México, vemos como la mayoría de las acciones emprendidas por la ciudadanía resultan más o menos peligrosas, conducción peligrosa de vehículos y maquinaria, infracciones administrativas, empleo indebido de materiales peligrosos, tratamiento a basura y desechos, etc., lo que implica un riesgo mayor o menor para la integridad de bienes jurídicos penalmente protegidos.

### *c. El riesgo normativamente relevante*

La norma, como máxima de regulación de comportamientos y límite del llamado riesgo permitido, establece el inicio del riesgo relevante, no cabe duda que todos emprendemos acciones arriesgadas todos los días, pero tampoco cabe duda que dichas acciones se contienen debidamente por los límites de la norma que señalan hasta donde es posible llegar sin causar afectación a bienes jurídicos ajenos. Empezar acciones fue-

ra del límite establecido por la norma, queda a la responsabilidad del agente conforme a la colocación de la barrera de contención del riesgo, barrera con dos caras: una interior, cuya debida instauración corresponde al agente que las construye; y, una exterior, cuya fractura indicaría la aparición de un resultado no imputable al colocador de la barrera interior, dando lugar al caso fortuito.

La naturaleza de la amenaza al bien jurídico corresponde a la tolerancia o no del comportamiento previsto en la norma, que el peligro no sea tolerado no supone siempre la relevancia de la conducta que origina para el derecho penal; puede actuarse riesgosamente con una debida colocación de barreras de contención, sin que el resultado asome y por tanto sin interés penal. La sola conducta riesgosa carece de interés, salvo que la norma se encargue de prohibir el comportamiento.

La sociedad mexicana está plagada de acciones riesgosas, y algunas pueden aparecer como toleradas, algunas bajo el principio de intervención mínima del derecho penal; otras bajo la selección de los resultados de bagatela, y así, las fuentes de peligro para determinados bienes jurídicos son aceptadas a pesar de su estado en el tipo. El riesgo no tolerado y el riesgo previsto en el tipo objetivo de una norma penal no coinciden necesariamente.

Enumeremos algunos casos en que los riesgos típicos no constituyen supuestos de riesgo normativamente relevantes:

1. Las acciones que por sí mismas imponen un comportamiento arriesgado pero suponen una reducción de riesgo para otro bien jurídico protegido.
2. El error sobre la objetividad del riesgo asumido.
3. La asunción de un riesgo al amparo de una causa de justificación.
4. El incremento de un riesgo a sabiendas que dicho riesgo no influirá en la producción de ningún resultado.

5. El error sobre los límites observados en la norma para definir la contención del riesgo.

6. El riesgo consentido por el titular del bien jurídico tutelado.

El conocimiento *ex ante* del riesgo para un bien jurídico por parte del sujeto, siendo este riesgo concreto y penalmente relevante, justifican ya la imputación a título de dolo. El concepto de riesgo normativo, para imputar responsabilidad en los delitos imprudentes: será un concepto normativo de peligro, obtenido a través de un juicio cuya base será: el peligro objetivo, la probabilidad subjetiva y el criterio del riesgo permitido.

El estado del conocimiento y la potencial identificación del resultado, como límite de la probabilidad objetiva para los delitos imprudentes, es a los ojos de los defensores del sistema de fuentes de creación del peligro, el punto de partida para establecer la barrera delimitadora entre el dolo eventual y la imprudencia consciente. El peligro aparece como único objeto susceptible de ser abarcado por el sujeto, como consecuencia del mantenimiento de una tesis que propugnaba un punto de partida desde una perspectiva *ex ante*, punto de partida defendido por Frisch en Alemania y Mir Puig en España, va de acuerdo con el concepto de injusto, que viene a cumplir una función preventiva de la pena y del concepto de norma penal, como norma de determinación.

Así encontramos un dolo esencial, como conocimiento de los elementos que componen el injusto típico, conocimiento que desde luego no corresponde ni al curso causal ni al resultado, y que, por ende, justifica la desviación del llamado *dolus generallis*, para quedar perfectamente establecido de una forma natural en la llamada acción humana voluntaria. Si es necesario definir una posición cognoscible *ex ante*, esta posición residirá en el riesgo o peligro creado para el bien jurídico, presente desde el momento en que *ab initio* de la acción.

El carácter peligroso del comportamiento, o el peligro concreto implícito en una determinada acción, pasan a ser objeto del conocimiento en el dolo, y en algunos casos selectos de imprudencia. Por lo anterior, es que resulta imprescindible aportar criterios cualitativos para calificar el riesgo propuesto en una acción, que sea llevado a una justa pena, como debe corresponder a los delitos dolosos. Comprendemos que dolo e imprudencia tienen una naturaleza distinta, pero el riesgo es natural, luego del acceso permitido de la norma y la elevación o incremento del peligro a través de la conducta, y fuera del espacio establecido para la frontera delimitadora entre lo permitido y lo no permitido, que también exige calidad en el que asume el exceso de riesgo y determinación de confianza-experiencia en la no obtención del resultado. Esta postura, prácticamente desvanece el hilo diferenciador entre el dolo eventual y la culpa o imprudencia consciente, lo que según ha sido materia de estudio y hasta significación de tesis a favor y en contra de las distinciones de pena en los resultados dolosos e imprudentes. Si nos ocupamos de riesgo permitido y riesgo no permitido, podemos observar campos de estudio interminable, que finalmente quedan a criterio del legislador en el impulso de tratamientos diferenciadores de la pena en el caso de hechos dolosos e imprudentes, y dependerá del estado de la política criminal la determinación de tal riesgo permitido o habitual y el riesgo no permitido, que fundamenta el hecho doloso y el hecho imprudente a partir de la voluntad de asunción de tal riesgo o peligro a bienes jurídicos dotados de protección.

*d. El conocimiento del peligro desprotegido. La tesis de Herzberg*

Para Herzberg, el criterio delimitador del dolo y de la imprudencia se establece a partir del inicio de la acción, es decir, la asunción del riesgo tolerado y la correspondiente al riesgo no tolerado por la norma, o

sea, la identificación del agente de peligros concretos para un bien jurídico y que se encuentre tipificado como relevante.

La calificación de una acción peligrosa, merecedora de la pena prevista para los comportamientos dolosos, y la asignada a los imprudentes, nos impide arribar a la naturaleza cuantitativa punible de un peligro próximo y un peligro lejano, y así, sólo nos queda tomar el camino de lo previsto en la norma de carácter general; ello igualmente nos conduce a la observación de inicio de conductas riesgosas, no deseadas en lo que hace al resultado, y basadas en la estructura de la actuación confiada del que actúa, llámese experiencia, estadística de resultado o probabilidad del mismo, no es más que previsibilidad y previsibilidad de resultados, la expectativa es diferente en la determinación del dolo y de la imprudencia.

En los casos de ejecuciones imprudentes sin resultados, vemos que ha aparecido la protección de las barreras de contención del riesgo, aunque el riesgo se haya asumido de igual manera que en el hecho doloso. De aquí nuestro autor expone la existencia del llamado riesgo o peligro protegido, lo que es decididamente inobservable en el caso de la expectativa del resultado en el hecho doloso en donde la protección causal no es vista por ningún lado.

Para que el riesgo emprendido por la acción del imprudente pueda ser calificado como protegido debe necesariamente partir de la esencia del riesgo permitido, y elevarse a la no permisión, con los efectos de la atención y la diligencia. Para Herzberg, cuando el sujeto ha identificado el riesgo, su confianza en la no producción del resultado depende del empleo racional y fundado de la experiencia, el acontecimiento penalmente relevante es luego, un derivado de la desgracia y del caso fortuito, y se debe imputar al sujeto elevador del riesgo, cuando quede demostrada la impericia o la falta de atención a los medios empleados y no a la acción inicial cuando el resultado



no aparece, entonces se deberá agradecer la superación del peligro al esfuerzo humano.

Ejemplifiquemos en los hechos en que se apunta la petición del copiloto de un vehículo para que el piloto incremente la velocidad del automóvil, con el propósito de arribar más pronto al lugar deseado, tal petición es basada en la pericia del conductor, pero el origen del riesgo, es de aquél que invita a la aceleración, y una segunda etapa, es la asumida por el conductor que imprime la velocidad confiando en la pericia de los otros conductores y del automóvil que conduce, si el resultado lesivo no aparece, esto no es obstáculo para observar que hubo una asunción de riesgo, que se navegó en un riesgo no tolerado y que el riesgo permitido estaba establecido por las normas de carácter administrativo, de conducción prudente y reglamentaria. Si el resultado aparece, la atención penal corresponderá a quien ha propuesto causalmente las condiciones eficaces para su obtención, es decir, la libre determinación de quien asumió la responsabilidad de la conducción arriesgada, y no precisamente a quién invitó a esa conducta riesgosa, el tema da pie a un ejercicio de prohibición de regreso o de participación imprudente, lo que es superado por la teoría del dominio del hecho y explicado por el dominio de la voluntad cuando se trata de un hecho doloso. No es distinta la imputación de un hecho imprudente a quien confunde los elementos normativos de un tipo penal, a quien distingue el peligro desprotegido, pero lejano al peligro protegido. La conciencia de un peligro desprotegido, pero próximo fundamentará, por el contrario, la imputación del resultado lesivo al sujeto a título de dolo.

*e. El riesgo habitual. La tesis de Jakobs*

Para Jakobs, la ubicación del problema parte del rechazo de todo elemento volitivo que defina la esencia del dolo; en cambio, propone que los elementos cognitivos sean plataforma de suficiencia. El elemento cogniti-

vo no consiste en la percepción intelectual del riesgo depende de la asunción que el sujeto haga de la actuación peligrosa sobre la circunstancia real. Se trata de un juicio de valoración sobre la peligrosidad de la acción, al que se debe agregar la necesidad de la misma: normativismo basado en el contenido legal, para diferenciar la necesidad de imputación por un hecho doloso o por un hecho imprudente, a partir de la observación cuantitativa de la pena por un hecho doloso que por uno imprudente. Si partimos de la necesidad de la pena más grave en el acontecer doloso, se deberá establecer un marco de estudio correspondiente al aspecto subjetivo de los elementos del delito, y desde luego a la explicación del fin de la pena en derecho penal, prevención general positiva.

La pena es el empleo de la experiencia favorable al ciudadano debidamente motivado por el ordenamiento jurídico, que aplicada al desviado social, cumple su función preventiva. La catástrofe viene cuando el sujeto no ha observado los límites de permisión de la norma, y al abordar los ámbitos de lo no tolerado, infringe el ordenamiento, hay algo entonces que indica que el ordenamiento penal no ha funcionado, entonces la pena sobreviene para garantizar que no será aplicada a quien observe la convivencia social ordenada, se aplicará como *ultima ratio* a quien la ha infringido; los casos de excepción se refugian en los justificantes y exculpantes. Jakobs incluye, y nos comprometemos en su postura, en los casos de comportamientos imprudentes y de error de prohibición.

En estos dos últimos supuestos se produce el impuesto de la pena, atenuada comparativamente a la prevista para los delitos dolosos. Según Jakobs, el funcionamiento de la norma explica la gravedad de la pena prevista para las acciones dolosas y las imprudentes. Para que la norma funcione deben existir condiciones de carácter cognitivo y volitivo en el imputable, deben darse presupuestos de conocimiento del mandamiento y voluntad de cumplirlo; si el individuo desconoce la

norma o la conoce incorrectamente, dichas alteraciones producen una atenuación de la pena, cuando decide voluntariamente no cumplirla, la pena subsiste, no se excluye, ni siquiera la vuelve tenue. En palabras de Jakobs, la naturaleza de imputación por un hecho doloso eventual, se asienta en cuatro pilares fundamentales:

1. *El elemento cognitivo del sujeto, sobre la posibilidad de producción del resultado.* Una acción finalmente querida sin condiciones por el sujeto surge a la par de una serie de efectos concomitantes cuya materialización sí es eventual, de ahí que no se trata de determinar si el sujeto quería o no quería el resultado, sino lo que exactamente aspiraba, observando prudente y objetivamente el control de la situación, la dirección de su acción, y desde luego aparece que cualquier especulación sobre la actitud interna del mismo es superflua e innecesaria. Igualmente resulta inválido cualquier estudio sobre la alta y hasta altísima probabilidad del resultado, lo determinante es enjuiciar la acción sobre la probabilidad de producción del resultado en el momento mismo de actuar, hay dolo eventual cuando el sujeto juzga, en el momento de la acción, que la producción del resultado lesivo como consecuencia de su acción es probable.
2. *La mayor o menor dificultad objetiva de impedir el resultado lesivo.* Cuestión establecida en determinar la mayor o menor dificultad de evitación del resultado, como elemento de motivación para el sujeto, lo que dependerá del juicio que el sujeto realice sobre la probabilidad de resultado, si alguien conoce la relación existente entre acción y resultado y la identifica como probable, deberá omitirla necesariamente, debido a la motivación para evitar dicho resultado, quien desconoce esa relación causal entre acción y resultado, podrá incluso abstenerse de realizar la acción.

3. *La importancia y amplitud que al bien jurídico amenazado otorga el ordenamiento penal.* Partimos de la probabilidad de producción del resultado, como estructura para establecer la objetiva imputación a título de dolo una acción; reconociendo que el límite que nos permite establecer esta probabilidad reside en la relevancia del riesgo reconocido por el sujeto, relevancia que nos da la medida, la importancia y amplitud que el ordenamiento jurídico penal atribuye al bien jurídico arriesgado, es entonces, la valoración legal y no la valoración individual del sujeto, la que decide la importancia del bien jurídico amenazado. Un riesgo relevante debe provenir por juicios legales y no por juicios subjetivos; el riesgo que no es tolerado por el ordenamiento jurídico será relevante y no incidental.
4. *Las características del riesgo habitual.* Las acciones que llevamos a cabo a diario entrañan un riesgo para la integridad de determinados bienes jurídicos, ello lo identificamos como *riesgo cotidiano*. Jakobs se plantea la necesidad de diferenciar los riesgos habituales y los que no lo son. Los primeros son aquellos que, a pesar de construir un grupo de peligros estadísticos, no se muestran como realmente peligrosos desde el punto de vista individual de cada sujeto; la habitualidad de un riesgo para un sujeto determinado, sólo puede esgrimirse cuando se trata de una situación personal. Para Jakobs un riesgo será relevante y suficiente para una imputación a título de dolo, no sólo cuando su gravedad lo indique, sino también cuando traspase la medida según la cual un riesgo debe ser de forma general interpretado como no tolerado, en tanto determinados ámbitos de la vida no deben ser protegidos de forma absoluta.

Por último, la selección de conductas para establecer un carácter diferenciador de acciones relevantes dolosas e imprudentes, se ha opacado ante la estrategia cuantificable de la pena, atentos al grado de culpabilidad, de ahí que no se alcance a convencer un estadio independiente que reciba las acciones dolosas o las imprudentes para señalar que la culpabilidad está vacía de dolo e imprudencia, sino que la verdadera naturaleza de la pena está dirigida al delincuente doloso y no a aquel que ha asumido un riesgo, con la aparición de un resultado que ni siquiera estaba en el ámbito de lo “no querido”, sino en el lugar de no advertido.

La solución *de lege lata* es inviable, considerando que en nuestro querido México, el ancestro ordenamiento penal federal contempla que los delitos se cometen dolosa o culposamente, y la pregunta se actualiza ante la sociedad de riesgo habitual ¿el imprudente es un delincuente?

**PUBLICACIÓN  
ESPECIAL**



## TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

(Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1. a y b del Protocolo de San Salvador)\*

*Sumario: I. Presentación de la consulta. II. Procedimiento ante la Corte. III. Competencia. IV. Consideraciones generales. V. La consulta sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano: A. Sentido corriente de los términos “persona” y “ser humano” – interpretación literal; B. Objeto y fin el tratado – interpretación teleológica; C. Contexto interno – interpretación sistemática. D. Otros sistemas de protección de los derechos humanos y derecho comparado – Interpretación evolutiva; i) Tribunales y organismos internacionales; ii) Reconocimiento de derecho a personas jurídicas en el derecho interno. E. Métodos complementarios de interpretación. F. Conclusión sobre la interpretación. VI. Las comunidades indígenas y tribales y las organizaciones sindicales: i) Comunidades indígenas y tribales; ii) Sindicatos, federaciones y confederaciones – Análisis del artículo 8 del Protocolo de San Salvador. VII.*

\* Opinión consultiva OC-22/16, de 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá.



*Ejercicio de los derechos de las personas naturales a través de personas jurídicas. VIII. Posible agotamiento de los recursos internos por personas jurídicas. A. Naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano; B. Idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados. IX. Opinión. Voto concurrente del juez Roberto F. Caldas. Voto parcialmente disidente del juez Alberto Pérez Pérez.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces:<sup>1</sup>

Roberto F. Caldas, Presidente;

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;

Manuel E. Ventura Robles, Juez;

Diego García-Sayán, Juez;

Alberto Pérez Pérez, Juez;

Eduardo Vio Grossi, Juez; y

Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

<sup>1</sup> La presente Opinión Consultiva se dicta en el 113 Período Ordinario de Sesiones de la Corte. De conformidad con los artículos 54.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5.3 del Estatuto de la Corte y 17.1 de su Reglamento, los jueces que terminen sus mandatos seguirán conociendo de los casos que ya conocieren y que se encuentren en estado de sentencia. En razón de lo anterior, los Jueces Manuel E. Ventura Robles, Diego García-Sayán y Alberto Pérez Pérez participaron en la deliberación y firma de la presente Opinión Consultiva.

## I

## PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 28 de abril de 2014 la República de Panamá (en adelante “Panamá”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana<sup>2</sup> y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento,<sup>3</sup> presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1,<sup>4</sup> 8,<sup>5</sup> 11.2,<sup>6</sup> 13, 16,<sup>7</sup> 21, 24,<sup>8</sup> 25,<sup>9</sup> 29, 30,<sup>10</sup> 44,<sup>11</sup> 46<sup>12</sup> y 62.3<sup>13</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador (en adelante “la solicitud” o “la consulta”). En particular, Panamá solicitó que el Tribunal se pronuncie:<sup>14</sup>

2 Artículo 64.1 de la Convención “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

3 Artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento de la Corte Interamericana “1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados”.

4 Artículo 1.1 de la Convención “Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

5 Artículo 8 de la Convención “Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

a) en relación con el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre “[e]l alcance y protección de las personas físicas por medio de las personas jurídicas o ‘entidades no gubernamentales legalmente reconocidas’, tanto para agotar los procedimientos de la jurisdicción

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

6 Artículo 11.2 de la Convención “Protección de la Honra y de la Dignidad. [...] 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

7 Artículo 16 de la Convención “Libertad de Asociación. 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

8 Artículo 24 de la Convención “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

9 Artículo 25 de la Convención “Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

interna como para plantear denuncias de violación [a] los derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, y “[e]l alcance y la protección de los derechos de las personas jurídicas o ‘entidades no gubernamentales legalmente reconocidas’, como tales, en cuanto instrumentos de las personas físicas para lograr sus cometidos legítimos”;

b) “si el artículo 16 de la Convención, que reconoce el derecho de los seres humanos a asociarse, se ve limitado o no por la restricción de protección de las asociaciones libremente formadas por las personas físicas como ‘entidades no gubernamentales legalmente reconocidas’, para proteger sus derechos expresados y desarrollados por medio de

10 Artículo 30 de la Convención “Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

11 Artículo 44 de la Convención 1. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

12. Artículo 46 de la Convención 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

13 Artículo 62.3 de la Convención “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

14 El texto completo de la solicitud puede ser consultada en el siguiente enlace de la página web de la Corte: [http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_11\\_14\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_11_14_esp.pdf).

las personas jurídicas que se conforman al amparo del derecho de asociación”;

c) la interpretación del artículo 1.2 a la luz de los artículos 29 y 30 de la Convención, y

d) “la protección de derechos humanos de las personas físicas por medio de organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas, de los [...] derechos [a] la protección judicial y al debido proceso del artículo 8 de la Convención; [a] la intimidad y vida privada del artículo 11 de la Convención; [a la] libertad de expresión del artículo 13 de la Convención; [a] la propiedad privada reconocida por el artículo 21 de la Convención; [a] la igualdad y no discriminación de los artículos 1.1 y 24 de la Convención; [al] derecho de huelga y de formar federaciones y confederaciones del artículo 8 del Protocolo de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

2. Panamá expuso las consideraciones que originaron la consulta y señaló que:

El Estado invoca la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención y cita los dos pasajes siguientes, entre otros, extractados de los pronunciamientos de la Comisión:

[...] que el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1.2 proveen que ‘para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa todo ser humano’, y que por consiguiente, el sistema de personas naturales y no incluye personas jurídicas [...] consecuentemente, en el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias (Informe N° 10/91 del 22.II.1991, Banco de Lima – Perú considerandos 1 y 2).

[...] de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, [artículo 1], la persona protegida por la Convención es 'todo ser humano' [...]. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material (Informe N° 39/99 del 11.III.1999, Mevopal, S.A.-Argentina, párr. 17).

Con estos dos párrafos parece entenderse que las personas jurídicas al ser ficciones jurídicas, por si mismas no son susceptibles de derechos sino las personas miembros de las sociedades de la persona jurídica.

Dado que esto es un tema que ha generado inquietudes entre los Estados y que hasta ahora sólo se hace referencia a la opinión de la Comisión, el Estado panameño considera oportuno consultar la posición de la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de este tema.

3. Con base en lo anterior, Panamá presentó a la Corte las siguientes consultas específicas:

1. ¿El [a]rtículo 1, [p]árrafo [s]egundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

2. ¿El [a]rtículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?

3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?

4. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre

Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?

5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del [a]rtículo 13, a la propiedad privada del [a]rtículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los [a]rtículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los [a]rtículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?

6. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?

7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?

8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

4. Panamá designó a la señora Farah Diva Urrutia, Directora General de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, como agente.

## II

## PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. Mediante notas de 17 de noviembre de 2014, la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1<sup>15</sup> del Reglamento, transmitió la consulta a los demás Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”), al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”). En dichas comunicaciones, informó que el Presidente de la Corte, en consulta con el Tribunal, había fijado el 30 de enero de 2015 como fecha límite para la presentación de las observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada. Igualmente, siguiendo instrucciones del Presidente y de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.3<sup>16</sup> de dicho Reglamento, la Secretaría, mediante notas de 17 de noviembre, 3 y 4 de diciembre de 2014 invitó a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil así como a medios de comunicación y partidos políticos, e instituciones académicas, religiosas, empresariales y sindicales de la región a remitir en el plazo anteriormente señalado su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Finalmente, se realizó una invitación abierta a través del sitio *web* de la Corte Interamericana a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. El plazo previamente establecido fue prorrogado hasta el 30 de marzo de 2015,

15 Artículo 73.1 de dicho Reglamento: “Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso”.

16 Artículo 73.3 de dicho Reglamento: “La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente”.



por lo que contaron con aproximadamente cuatro meses para remitir sus presentaciones.

6. El plazo otorgado llegó a su vencimiento y se recibieron en la Secretaría los siguientes escritos de observaciones:<sup>17</sup>

*Observaciones escritas presentadas por Estados de la OEA:*

- 1) República Argentina (en adelante “Argentina”);
- 2) República Plurinacional de Bolivia (en adelante “Bolivia”)
- 3) República de Colombia (en adelante “Colombia”);
- 4) República de El Salvador (en adelante “El Salvador”);
- 5) República de Guatemala (en adelante “Guatemala”);
- 6) República de Honduras (en adelante “Honduras”);

*Observaciones escritas presentadas por órganos de la OEA:*

- 1) Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

*Observaciones escritas presentadas por organismos internacionales y estatales, asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil:*

- 1) Alianza Regional por la Libre Expresión e Información;
- 2) Amnistía Internacional;
- 3) Ana Margarita Vijil;
- 4) Asociación Civil de Derechos Humanos “Ixtlamatque Ukari A.C.” y Miguel Ángel Antemate Mendoza;

<sup>17</sup> La solicitud de opinión consultiva presentada por Panamá, las observaciones escritas y orales de los Estados participantes, de la Comisión Interamericana, así como de organismos internacionales y estatales, asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil, pueden ser consultadas en el sitio *web* de la Corte. Disponibles en el siguiente enlace: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/observaciones-panama>. Asimismo, figuran resumidas en el anexo a la presente opinión.

- 5) Carlos Rodríguez Mejía, Alberto León Gómez Zuluaga y Marcelo Ferreira;
- 6) Centro de Derechos Reproductivos;
- 7) Clínica de Derechos Humanos del Centro de Investigación y Educación en Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa;
- 8) Clínica jurídica de la Universidad San Francisco de Quito;
- 9) Comisión de DDHH del Distrito Federal (CDHDF) México;
- 10) Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación de Trabajadores de México, y
- 11) Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos;
- 12) Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo de los Estados Unidos Mexicanos (CONCANACO);
- 13) Confederación Sindical Internacional y la Confederación Sindical de las Américas (International Trade Union Confederation (ITUC) and Trade Union Confederation of the Americas (TUCA);
- 14) Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur (CCSC);
- 15) David Andrés Murillo Cruz;
- 16) EarthRights International y Juan Pablo Calderón Meza;
- 17) Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile;
- 18) Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM);
- 19) Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura de Cali;
- 20) Semillero de Derecho Internacional Económico y Derecho Humanos adscrito a la Universidad EAFIT;
- 21) Grupo estudiantil de trabajo “Iván David Ortiz” de la Universidad Nacional de Colombia;
- 22) International Commission for Labor Rights;

- 23) Jorge Aguilera Suárez, Marcela Alejandra Cáceres Garza, Mario Castro Sánchez y Marion Eloisa Hidalgo García (estudiantes de la Especialidad en Derecho Internacional del Instituto Tecnológico Autónomo de México);
- 24) Jorge Alberto Pérez Tolentino;
- 25) Lucas Lixinski, Sumer Dayal, Ashna Taneja – Australian Human Rights Centre;
- 26) Luis Peraza Parga;
- 27) Martha María Guadalupe Orozco Reyes, Alejandra Isabel Plascencia López, Hermilo de Jesús Lares Contreras, José Benjamín González Mauricio, José Luis Castellón Sosa y Noel Velázquez Prudencio;
- 28) Miguel Ángel Barboza López;
- 29) Observatorio Amazónico de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Amapá;
- 30) Observatorio de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos de Quilmes;
- 31) Pablo Martín Fernández Barrios;
- 32) Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México;
- 33) Rodolfo E. Piza de Rocafort;
- 34) Santiago Bertinat Gonnet;
- 35) Shirley Llain Arenilla, Cindy Hawkins Rada, Juan Miguel Cortés Quintero y Andrea Alejandra Ariza Lascarro – Universidad del Norte de Barranquilla;
- 36) Sostenibilidad Legal (SAS);
- 37) Selene Guevara Solís, Heberto Mejía García y Héctor Bravo Morrás – Universidad Centroamericana de Nicaragua, y
- 38) Universidad Centroamericana José Simeón Cañas.

39) Wagner Balera, profesor titular de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de San Paulo;

7. Una vez concluido el procedimiento escrito, el 21 de mayo de 2015 la Presidencia de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4<sup>18</sup> del Reglamento, emitió una Resolución,<sup>19</sup> mediante la cual convocó a una audiencia pública e invitó a los Estados Miembros de la OEA, a su Secretario General, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, a la Comisión Interamericana y a los integrantes de diversas organizaciones, sociedad civil, instituciones académicas y personas que remitieron observaciones escritas, con el propósito de presentar al Tribunal sus comentarios orales respecto de la consulta.

8. La audiencia pública se celebró el 25 de junio de 2015 en el marco del 109° Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

9. Comparecieron ante la Corte las siguientes personas:

Por Argentina, el señor Javier Salgado, Director Contencioso Internacional en Derechos Humanos, y la señora Rosario Álvarez Garriga, Coordinadora de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Secretaría de Derechos Humanos;

Por Chile, el señor Embajador Miguel Ángel González Morales;

Por Colombia, el señor Embajador Jesús Ignacio García Valencia y el señor Alberto Bula Bohórquez, consejero;

Por Guatemala, los señores Rodrigo José Villagrán Sandoval, agente, y Héctor Rolando Palacios Lima, Embajador de la República de Guatemala ante Costa Rica, y la señora Steffany Rebeda Vásquez Barillas, agente alterna;

18 Artículo 73.4 del Reglamento: "Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente".

19 Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud\\_21\\_05\\_15\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud_21_05_15_esp.pdf).

Por Honduras, el señor Jorge Abilio Serrano, Subprocurador General;

Por los Estados Unidos Mexicanos, los señores Luis Manuel Jardón Piña, Director de Casos de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia; Sergio Huerta Patoni, Coordinador de Asesores del Consultorio Jurídico, y Óscar Francisco Holguín González, encargado de Asuntos Políticos y Jurídicos de la Embajada de México en Costa Rica;

Por la Comisión Interamericana, los señores y señoras José de Jesús Orozco Henríquez, Segundo Vicepresidente de la Comisión; Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta; Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión; Silvia Serrano Guzmán, asesora, y Jorge H. Meza Flores, asesor;

Por la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, el señor Raúl Francisco Silesky Jiménez;

Por Amnistía Internacional, la señora Gabriela Quijano y los señores Tawanda Hondora y Daniel Joloy;

Por la Asociación Civil de Derechos Humanos “Ixtlamatque Ukari” y Miguel Ángel Antemate Mendoza, las señoras Marlen Rodríguez Atriano y Norma Celia Bautista Romero, y el señor Miguel Ángel Antemate Mendoza;

Los señores Carlos Rodríguez Mejía, Alberto León Gómez Zuluaga y Marcelo Ferreira;

Por la Universidad de Ottawa, el señor Salvador Herencia – Carrasco y la señora Penélope Simons;

Por el Centro de Derechos Reproductivos, la señora Mónica Arango Olaya y el señor Juan Sebastián Rodríguez Alarcón;

Por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México, las señoras Marisol Mendez Cruz y Christian Ibeth Huerta Dávila;

Por EarthRights International y Juan Pablo Calderón Meza, el señor Juan Pablo Calderón Meza;

Por el grupo de abogados y estudiantes de la Universidad del Norte de Colombia, la señora Shirley Llain Arenilla;

Por el Grupo Estudiantil de Trabajo “Iván David Ortiz” de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, la señora Yazmyn Ayseha Umaña Dajud;

Por la International Commission for Labor Rights, la señora Angela B. Cornell;

Por International Trade Union Confederation (ITUC), el señor Steven Barrett;

Las señoras y señores Martha María Guadalupe Orozco Reyes, Hermino de Jesús Lares Contreras, Alejandra Isabel Plascencia López, José Benjamín González Mauricio e Irma Ramos Salcedo;

Por el Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México, las señoras María Esther Martínez López y Brenda Hernández Zavaleta;

El señor Rodolfo E. Piza Rocafort, quien se hizo acompañar por los señores Manuel José Berrocal Fábrega y Román Navarro Fallas;

El señor Santiago Bertinat Gonnet;

Por Sostenibilidad Legal, el señor Álvaro Francisco Amaya Villareal, y

Por el Semillero de Derecho Internacional Económico y de Derechos Humanos adscrito a la Universidad EAFIT de Medellín, la señora Sara Bustamante Blanco y los señores Federico Delgado Aguilar, Carlos Alberto Sarría Ocampo y José Alberto Toro Valencia.

10. Con posterioridad a la audiencia, se recibieron escritos complementarios de: 1) Semillero de Derecho Internacional Económico y Derechos Humanos adscrito a la Universidad EAFIT; 2) Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México; 3) Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 4) EarthRights International y Juan Pablo Calderón Meza; 5) Carlos Alberto Rodríguez Mejía, Alberto León Gómez Zuluaga y Marcelo Ferreira; 6) International Trade Union Con-

federation; 7) Martha María Guadalupe Orozco Reyes, Hermilo de Jesús Lares Contreras, Alejandra Isabel Plascencia López, José Benjamín González Mauricio e Irma Ramos Salcedo, y 8) Rodolfo E. Piza Rocafort.

11. La Corte deliberó sobre la presente Opinión Consultiva durante sus 112 y 113 Períodos Ordinarios de Sesiones, dando inicio a la deliberación en cada uno de dichos períodos los días 19 de noviembre de 2015 y 23 de febrero de 2016, respectivamente.

### III

#### COMPETENCIA

12. El 22 de junio de 1978, Panamá depositó su instrumento de ratificación de la Convención y el 18 de febrero de 1993 lo hizo respecto del Protocolo de San Salvador.

### IV

#### CONSIDERACIONES GENERALES

##### **A. Sobre su competencia consultiva**

13. Esta consulta ha sido sometida a la Corte por Panamá, en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana. Panamá es Estado Miembro de la OEA y, por tanto, tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

14. Asimismo, la Corte considera que, como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus

atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*), lo que, por lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención, también tiene aplicación en lo referente al ejercicio de su función consultiva, al igual que ocurre en lo atinente a su competencia contenciosa.<sup>20</sup> Ello, en particular, dado que la sola circunstancia de recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, del derecho de la Corte a resolver sobre el alcance de su jurisdicción al respecto.

15. Panamá requirió una interpretación de algunos artículos de la Convención Americana, de su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración Americana” o “Declaración”).

16. En cuanto a la Convención Americana, la función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la misma, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser “intérprete última de la Convención Americana”,<sup>21</sup> competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal.<sup>22</sup>

17. Respecto al Protocolo de San Salvador, la Corte destaca que el Estado solicitante hizo referencia específicamente a la protección de los derechos de formar federaciones y confederaciones (artículo 8.a) y de huelga (artículo 8.b) “de las personas físicas por medio de

20 Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 33, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 17.

21 *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 19.

22 Cfr. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 19.



organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas”. Este Tribunal reitera que, en virtud del artículo 64.1 de la Convención, su facultad para emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplia y no restrictiva. En efecto, “la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”.<sup>23</sup>

18. De acuerdo con lo anterior, el artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte para rendir opiniones consultivas sobre la interpretación del referido Protocolo y de la Declaración Americana, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta de la OEA (en adelante “la Carta”) y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.<sup>24</sup> Por ende, al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva, la Corte recurrirá a la Declaración Americana cuando corresponda y en los términos del artículo 29.d) de la Convención.

19. Al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA

23 “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 20.

24 Cfr. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, punto decisivo primero y único, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 22.

enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención.<sup>25</sup> Otra característica de la amplitud de esta función se relaciona con el objeto de la consulta, el cual no está limitado a la Convención Americana, sino que, como ya se mencionó, alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y, además, se concede a todos los Estados Miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.<sup>26</sup>

20. Por otra parte, la Corte constata que la solicitud de Panamá cumple formalmente con las exigencias de lo dispuesto en los artículos 70 y 71<sup>27</sup> del Reglamento, según los cuales para que una solicitud sea considerada por la Corte las preguntas deben ser formuladas con precisión, especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, indicar las consideraciones que la originan y suministrar el nombre y dirección del agente.

21. En reiteradas oportunidades este Tribunal ha establecido que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella.<sup>28</sup> Así, la Corte recuerda que su competencia consultiva no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible apli-

25 Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párrs. 14 a 17, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 23.

26 Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, párrs. 14 a 17, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 23.

27 Artículo 71. Interpretación de otros tratados

1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.

2. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia.

28 Cfr. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 31, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25.

cación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva.<sup>29</sup>

22. Al respecto, en la solicitud de opinión consultiva Panamá indicó que, a su entender, de la interpretación que la Comisión ha hecho del artículo 1.2 de la Convención, parece derivarse que “las personas jurídicas al ser ficciones jurídicas, por si mismas no son susceptibles de [d]erechos sino las personas miembros de las sociedades de la persona jurídica” y sostuvo que “esto es un tema que ha generado inquietudes entre los Estados”.

23. Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos,<sup>30</sup> este Tribunal considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta para aclarar si efectivamente las personas jurídicas podrían ser titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y los demás tratados en el marco del sistema interamericano.

24. Por ende, la Corte estima que no queda necesariamente constreñida a los términos literales de las consultas que se le formulan y, además, que en ejercicio de su competencia consultiva puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas.<sup>31</sup>

25. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no solo a los Estados Parte de la Convención Americana, lo que se señala en la presente Opinión Consulti-

29 Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 25.

30 Cfr. “Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 39, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 28.

31 Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 30.

va también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA que han acordado la Declaración Americana, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana,<sup>32</sup> así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

26. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades,<sup>33</sup> que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.<sup>34</sup> En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.

## **B. Acerca de la presente Opinión Consultiva**

27. Este Tribunal recuerda que es inherente a sus facultades la de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses del Derecho y a los efectos de una opinión consultiva. En la presente Opinión Consultiva, la Corte ha resuelto establecer, en primer término, el significado de los términos “persona jurídica” y “legitimación activa” con el fin de delimitar su alcance conceptual. En segundo lugar, procederá al análisis de los asuntos es-

<sup>32</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 32.

<sup>33</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-15/97, párrs. 25 y 26, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 51.

<sup>34</sup> Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 22, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 51.

pecíficos sometidos a su consideración. Para dar respuesta adecuada a la solicitud presentada, la Corte ha decidido agrupar las preguntas presentadas por Panamá en cuatro temas principales, a saber: i) la consulta sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano; ii) las comunidades indígenas y tribales y las organizaciones sindicales; iii) protección de derechos humanos de personas naturales en tanto miembros de personas jurídicas, y iv) agotamiento de recursos internos por personas jurídicas. De acuerdo a esta división, en el primer tema se dará respuesta a las preguntas 1 y 2 (*supra* párr. 3), en el segundo y tercero se contestarán las preguntas 4 y 5 (*supra* párr. 3) y, finalmente, en el cuarto se responderán las preguntas 3, 6, 7 y 8 (*supra* párr. 3).

28. De acuerdo a lo anterior, para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los siguientes términos con el significado señalado:

**a) Persona jurídica**

Para definir persona jurídica, la Corte acude a lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado,<sup>35</sup> a saber: “toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución”.

Asimismo, la Corte corrobora que la definición a nivel doméstico en varios países de la región no difiere sustancialmente de la adoptada por la Convención Interamericana. En efecto, al estudiar diferentes códigos civiles de la región puede concluirse, en términos generales, que por personas jurídicas se entiende aquellos entes, distintos de sus miembros, con capacidad de contraer obligaciones y ejercer derechos, y cuya capacidad está restringida al objeto social para el que fueron creados.<sup>36</sup>

35 Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, fecha de adopción: 05/24/84, fecha de entrada en vigor: 08/09/92.

36 *Cfr.* Artículos 141 y 143 del Código Civil de Argentina; artículo 54 del Código Civil de Bolivia; artículos 545 y 2053 del Código Civil de Chile; artículo 633 del Código Civil de Colombia y artículo 98 del Código de Comercio de Colombia; artículo 564 del Código Civil

Adicionalmente, a lo largo del texto se utilizará el término “persona jurídica” para efectos de generar uniformidad. Sin embargo, ello no obsta para que se entiendan también comprendidos otros términos que aludan al mismo concepto como lo serían, por ejemplo: personas morales, personas colectivas, personas de existencia ideal o personas ficticias.<sup>37</sup>

**b) Legitimación activa** Por legitimación activa la Corte entiende la aptitud para ser parte en un proceso, de conformidad con lo previsto en la Ley.

A nivel del sistema interamericano la legitimación activa se refiere, en virtud de lo establecido por el artículo 44 de la Convención Americana, a la facultad de cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de presentar peticiones ante la Comisión Interamericana que contengan denuncias o quejas referentes a la presunta violación por un Estado Parte de alguno de los derechos humanos reconocidos a nivel interamericano.<sup>38</sup> Por otra parte, el artículo 61.1 de la Convención dispone que “[s]olo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”<sup>39</sup>. Asimismo, el artículo 50 del Reglamento de la Comisión indica que los Estados Parte en la Convención Americana gozan de legitimación activa para acceder al Sistema únicamente cuando hayan reconocido la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención.<sup>40</sup>

de Ecuador; artículo 52 del Código Civil de El Salvador; artículo 16 del Código Civil de Guatemala; artículo 1795 del Código Civil de Honduras; artículos 26 y 27 del Código Civil Federal de México; artículos 1 y 77 del Código Civil de Nicaragua; artículos 38 y 71 del Código Civil de Panamá; artículos 94 y 96 del Código Civil de Paraguay; artículo 78 del Código Civil del Perú; artículo 21 del Código Civil de Uruguay, y artículo 19 del Código Civil de Venezuela.

37 La Corte resalta que la referencia que se haga en este texto al término “persona jurídica” no debe confundirse con el “Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica” consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho artículo establece: Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

38 Cfr. Artículos 44 de la Convención Americana y 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

39 Cfr. Artículo 61 de la Convención Americana.

40 Cfr. Artículo 61 de la Convención Americana.

29. En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes<sup>41</sup>. Al respecto, corresponde precisar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente.<sup>42</sup>

30. Complementariamente, la Corte resalta la circunstancia de que, conforme lo dispone el artículo 1.1 de la Convención, “[l]os Estado Partes [de la] Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”, para lo cual, de acuerdo al artículo 2 de la misma, en el evento de que “el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de [la] Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

31. Tales obligaciones implican, en consecuencia, que los Estados, al adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, lo deben hacer también con respecto de personas jurídicas que se en-

41 Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 60.

42 Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 60.

cuentren bajo su jurisdicción, a fin de evitar que eventuales acciones de ellas puedan comprometer su responsabilidad internacional en esta materia. De modo que las personas jurídicas están, en todo caso, obligadas a respetar, en el correspondiente orden interno o nacional, los derechos humanos y, en el evento de que ello no acontezca, los pertinentes Estados pueden ver comprometida su responsabilidad internacional en la medida que no garanticen su libre y pleno ejercicio por toda persona natural sujeta a su jurisdicción. En similar sentido, el artículo 36 de la Carta de la OEA establece que “[l]as empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores”.

32. Acorde con lo requerido por Panamá, la presente Opinión Consultiva determina a continuación, de conformidad con las normas traídas a consulta, la interpretación y el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana en el marco de las preguntas planteadas por el Estado solicitante.

33. En virtud de todo lo expuesto, la Corte considera, en definitiva, que tiene competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por Panamá y no encuentra en la presente consulta razones para abstenerse de resolverla, por lo cual la admite y procede a pronunciarse sobre el particular.

## V

### LA CONSULTA SOBRE LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

34. La Corte estima que el principal problema jurídico que fue planteado en la solicitud de opinión consultiva es si las personas jurídicas



pueden ser consideradas como titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y, por tanto, podrían acceder de forma directa al sistema interamericano como presuntas víctimas. Para dar respuesta a este interrogante es imperativo realizar una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, el cual establece que:

“1.2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

35. En particular, para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales,<sup>43</sup> que implica la aplicación simultánea y conjunta de la buena fe, el sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos de interpretación estipulados en los artículos 31<sup>44</sup> y

43 Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia)*, Sentencia de 17 de diciembre de 2002, párr. 37, y Corte Internacional de Justicia, *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, párr. 83.

44 Artículo 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

32<sup>45</sup> de la Convención de Viena para llevar a cabo dicha interpretación.

36. A partir de lo anteriormente señalado, con la finalidad de dar respuesta a las preguntas 1 y 2 de la solicitud, la Corte procederá a analizar: *a)* sentido corriente del término y buena fe; *b)* objeto y fin del tratado; *c)* contexto interno del tratado, y *d)* interpretación evolutiva. Por último, con la finalidad de confirmar la interpretación a la que se arribe, se hará referencia a uno de los métodos complementarios establecidos en el artículo 32 de la Convención de Viena, es decir a los trabajos preparatorios de la Convención.

#### **A. Sentido corriente de los términos “persona” y “ser humano” – interpretación literal**

37. La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos.<sup>46</sup> En particular, cabe resaltar que la Convención Americana no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término “persona”, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado, como lo establece el artículo

45 Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

*a)* deje ambiguo u oscuro el sentido; o

*b)* conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

46 *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 45, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 19.

31.4 de la Convención de Viena. De acuerdo a lo anterior, este Tribunal ha entendido que los dos términos del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos.<sup>47</sup>

38. Al respecto, la Corte observa que el diccionario de la Real Academia Española define “persona” en su primera acepción como “[i]ndividuo de la especie humana”.<sup>48</sup> Por su parte, dicho diccionario precisa el término “humano” o “humana” en una de sus acepciones como:<sup>49</sup> “1. adj. Dicho de un ser: Que tiene naturaleza de hombre (ser racional)”. En similar sentido, este Tribunal constata que las versiones en inglés,<sup>50</sup> portugués<sup>51</sup> y francés<sup>52</sup> de la Convención Americana, las cuales son versiones auténticas del tratado, también hacen una remisión expresa al término “ser humano” como sinónimo de “persona”. Además, al verificar el sentido corriente de los términos en cada uno de estos idiomas,<sup>53</sup> éste

47 Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 219. El artículo 1.2 ha sido analizado por la Corte en casos en los que se ha solicitado la violación de derechos en perjuicio de personas jurídicas, lo cual ha sido rechazado por el Tribunal porque no han sido reconocidas como titulares de derechos consagrados en la Convención Americana. Cfr. *Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29 y *Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 398.

48 Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 23.<sup>a</sup> ed. Madrid: Espasa, 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=SjUUL8Z>.

49 Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 23.<sup>a</sup> ed. Madrid: Espasa, 2014. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=KncKsrP>.

50 American Convention on Human Rights, Article 1.2 “For the purposes of this Convention, ‘person’ means every human being”.

51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos Para os efeitos desta Convenção, Artigo 1.2 “Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

52 Convention Americaine Relative aux Droits de L’homme, Article 1.2 “Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne”.

53 En inglés, el diccionario de la Universidad de Oxford define “human being” como: “A man, woman, or child of the species Homo sapiens, distinguished from other animals by superior mental development, power of articulate speech, and upright stance”. Disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/human-being?q=human+being>. Asimismo, define “person” en su primera acepción como: “A human being regarded as an individual”. Disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/person>.

En portugués el diccionario “VOX” define el término “humano, na” como: “adj. humano, pertencente ao homem ou próprio dele; [...] s. m. homem ou pessoa humana”. Además, define “pessoa” en su primera acepción como: “individuo da espécie humana”.

En francés el diccionario Larousse define “humain, humaine” en su primera acepción como: “Qui possède les caractéristiques spécifiques de l’homme en tant que représentant de

es el mismo que se le da en español. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que de la lectura literal del artículo 1.2 de la Convención se excluye a otros tipos de personas que no sean seres humanos de la protección brindada por dicho tratado. Lo anterior implica que las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana no son titulares de los derechos establecidos en ésta y, por tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente, en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios, ante el sistema interamericano.

39. En efecto, esta es la interpretación que la Corte Interamericana ha venido realizando desde el primer caso<sup>54</sup> en que se enfrentó al problema de definir si las personas jurídicas podrían ser objeto de protección en el sistema interamericano, postura respecto de la cual, en principio, no encuentra razones para apartarse. Sin embargo, en el marco de la presente consulta considera pertinente estudiar si el artículo 1.2 sería susceptible de otras interpretaciones a partir de los otros métodos de interpretación existentes. En efecto, esta Corte ha afirmado que la interpretación del “sentido corriente de los términos” del tratado no puede ser una regla por sí misma sino que, además de dicho criterio y de la buena fe, el ejercicio de interpretación debe involucrar el contexto y, en especial, dentro de su objeto y fin.<sup>55</sup> Todo ello para garantizar una interpretación armónica y actual de la disposición sujeta a consulta. Por ello, este Tribunal estima necesario hacer uso de todos los demás métodos de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

son espèce; qui est composé d’hommes: Être humain. Les races humaines”. Disponible en: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/humain/40608?q=humain#40515>. Además, define “personne” en su primera acepción como: “Être humain, sans distinction de sexe”. Disponible en: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/personne/59812?q=personne#59447>.

54 *Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares.* párr. 29.

55 *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 23, Opinión Consultiva OC-20/09, párr. 26.*

## B. Objeto y fin del tratado – interpretación teleológica

40. La Corte ha indicado que en una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, los propósitos del sistema regional de protección.<sup>56</sup>

41. Al respecto, el Preámbulo de la Convención Americana hace varias referencias que permiten establecer el objeto y fin del tratado:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; [...]

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. (Subrayado fuera del texto)

42. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha afirmado que en el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”,<sup>57</sup> a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su pro-

<sup>56</sup> *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párr. 59, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 257.

<sup>57</sup> *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 53.

pio Estado o a cualquier otro.<sup>58</sup> En este sentido, la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29,<sup>59</sup> entre las que alberga el principio *pro persona*, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza.

43. Como se indicó el objeto y fin de tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, lo cual demuestra que este fue creado con la intención de proteger exclusivamente a aquellos. De esta forma una interpretación teleológica de la norma sería conforme con la conclusión a la cual se arribó por medio de la interpretación literal, en el sentido que las personas jurídicas están excluidas de la protección otorgada por la Convención Americana.

### C. Contexto interno – interpretación sistemática

44. La Corte resalta que, según el criterio sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance

58 *Cfr.* Opinión Consultiva OC-2/82, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 53.

59 Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen.<sup>60</sup> En este sentido, el Tribunal ha considerado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31),<sup>61</sup> esto es, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

45. En el marco de una interpretación sistemática de la Convención se deben tener en cuenta todas las disposiciones que la integran y los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con ella, como por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por cuanto permiten verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones. Concretamente, las normas que se analizarán en este capítulo muestran la utilización de la palabra “persona” en el contexto del tratado y de la Declaración Americana.

46. Al respecto, la primera parte de la Declaración Americana se refiere a:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

<sup>60</sup> Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párr. 43, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 191

<sup>61</sup> Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 113, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 191.

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias. (Subrayado fuera del texto)

47. La Corte considera que el Preámbulo de la Convención Americana (*supra* párr. 41), así como las primeras consideraciones de la Declaración Americana, muestran que estos instrumentos fueron creados con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano. Lo anterior se infiere de la constante referencia a palabras tales como “hombre”<sup>62</sup> o “persona humana”, los cuales denotan que no se estaba teniendo en cuenta la figura de las personas jurídicas a la hora de redactar dichos instrumentos. Sobre la Declaración Americana, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos sobre la Conferencia de Bogotá manifestó que “[e]s evidente que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana”.<sup>63</sup>

48. Por otra parte, la expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana<sup>64</sup> y de la Declaración

62 Al respecto, la Corte resalta que la utilización de la palabra “hombre” en la Declaración Americana y en la Convención Americana debe actualizarse y entenderse como incluyente de todas las formas de identidad de género.

63 Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e informes, 1949-1953 (1955), p. 107.

64 *Cfr.* Al respecto, los artículos 1.1, 3, 4.1, 4.6, 5.1, 5.2, 7.1, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 10, 11.1, 11.3, 12.1, 13.1, 14.1, 16, 18, 20.1, 20.2, 21.1, 22.1, 22.2, 22.7, 24, 25.1 y 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Americana,<sup>65</sup> siempre para hacer referencia a los derechos de los seres humanos. Como se analizará posteriormente (*infra* párr. 108), algunos de los derechos consagrados en estos artículos son inherentes a la condición de ser humano, como por ejemplo los derechos a la vida, a la integridad personal o a la libertad personal, entre otros. Otros de estos derechos, como el de propiedad o la libertad de expresión, podrían llegar a ser ejercidos por personas naturales a través de personas jurídicas (*infra* párr. 109), como una empresa o un medio de comunicación, sin embargo, ninguno de los artículos mencionados anteriormente contienen alguna expresión que le conceda a las personas jurídicas titularidad de estos derechos o que permitan inferir una excepción a lo establecido en el artículo 1.2 de la Convención.

#### **D. Otros sistemas de protección de los derechos humanos y derecho comparado - Interpretación evolutiva**

49. Este Tribunal ha señalado en otras oportunidades<sup>66</sup> que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>67</sup> Además, el párrafo tercero del artículo 31 de la Convención de Viena autoriza la utilización para la interpretación

<sup>65</sup> Cfr. Al respecto, los artículos II, III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVI y XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>66</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114; *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83; *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 245, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 55. En similar sentido, el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica: “[q]ue la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”.

<sup>67</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114, y Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 55.

de medios tales como los acuerdos o la práctica<sup>68</sup> o reglas relevantes del derecho internacional<sup>69</sup> que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva de la interpretación del tratado. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar: i) la protección a personas jurídicas en otros tribunales u organismos internacionales de derechos humanos, y ii) la protección a personas jurídicas en el derecho interno de los Estados Parte.

*i) Tribunales y organismos internacionales*

50. Sobre este punto, la Corte considera relevante analizar en el marco de una interpretación evolutiva la manera en que se regula la titularidad de derechos y el acceso de las personas jurídicas a los principales tribunales y organismos internacionales de derechos humanos, con la finalidad de determinar si existe una práctica recurrente en los mismos. En efecto, este Tribunal ha considerado útil, en otras oportunidades,<sup>70</sup> estudiar los otros sistemas de derechos humanos con la finalidad de constatar sus similitudes o diferencias con el sistema interamericano, lo cual puede ayudar a determinar el alcance o sentido que se le ha dado a una norma similar o a detectar las particularidades del tratado. A conti-

68 *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 245. Cfr. TEDH, *Caso Rasmussen vs. Dinamarca*, (No. 8777/79), Sentencia de 28 de noviembre de 1984, párr. 41; *Caso Inze vs. Austria*, (No. 8695/79) Sentencia de 28 de octubre de 1987, párr. 42, y *Caso Toth vs. Austria*, (No. 11894/85), Sentencia de 25 noviembre de 1991, párr. 77.

69 *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 245. Cfr. TEDH, *Caso Golder vs. Reino Unido*, (No. 4451/70), Sentencia de 12 de diciembre de 1975, párr. 35.

70 Por ejemplo, en la opinión consultiva sobre *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, la Corte comparó el artículo 13 de la Convención Americana, referente al derecho a la libertad de expresión, con los artículos análogos del Convenio Europeo (artículo 10) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19). *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 45 a 50. En similar sentido, en el caso *Atala Riffo* se analizó la diferencia entre los alcances de los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana y del artículo 8 del Convenio Europeo. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, párr. 175.

nuación, este Tribunal procederá a estudiar: *a)* el sistema europeo; *b)* el sistema africano, y *c)* el sistema universal.

*a)* Sistema europeo

51. Este Tribunal denota que el Convenio Europeo no contiene una definición del término “persona” a diferencia de la Convención Americana. El Convenio Europeo se limita en todos sus artículos al uso de la expresión “toda persona”, sin especificar si se trata de la persona humana o persona jurídica. Asimismo, el Preámbulo del Convenio hace énfasis solamente en el valor de los derechos humanos como un medio para asegurar la justicia y la paz en Europa.<sup>71</sup> En efecto, los únicos artículos en los cuales se hace alusión directamente a la persona jurídica son el 34 del Convenio Europeo y el 1 del Protocolo Adicional No. 1. Al respecto, la Corte observa que el artículo 34 establece que:

ARTÍCULO 34. Demandas individuales: El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por **cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares** que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho. (Resaltado fuera del texto)

52. Por su parte, el artículo 1 del Protocolo Adicional No. 1 indica que:

71 El Preámbulo del Convenio Europeo establece: Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen;

Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal.

ARTÍCULO 1. Protección de la propiedad: **Toda persona física o jurídica** tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas. (Resaltado fuera del texto)

53. En este sentido, en el artículo 34 del Convenio se indica quiénes podrán someter una demanda ante el Tribunal Europeo, a saber: i) cualquier persona física; ii) toda organización no gubernamental, y iii) todo grupo de particulares. La jurisprudencia del Tribunal Europeo ha dado cabida para que, dentro del concepto de organización no gubernamental, varias clases de personas jurídicas sometan una demanda ante el mismo. En particular, el Tribunal Europeo ha conocido casos relacionados con: i) personas jurídicas privadas, de cualquier naturaleza, con<sup>72</sup> (civiles y comerciales) o sin fin de lucro<sup>73</sup> (asociaciones y fundaciones),

72 Al respecto, ver: TEDH, *SCI Boumois vs. Francia*, (No. 55007/00), Sentencia de 17 de junio de 2003; TEDH, *Asunto SCP Huglo, Lepage y Asociados, Consejo vs. Francia*, (No. 59477/00), Sentencia del 1ro de febrero de 2005; TEDH, *Klithropia Ipirou Evva Hellas A.E. vs. Grecia*, (No. 27620/08), Sentencia de 13 de enero de 2011; TEDH, *Sociedade Agricola Do Ameixial vs. Portugal*, (No. 10143/07), Sentencia del 11 de enero de 2011; TEDH, *Nieruchomosci SP. Z O.O. vs. Polonia*, (No. 32740/06), Sentencia de 2 de febrero de 2010; TEDH, *Ge.Im.A SAS vs. Italia*, (No. 52984/99), Sentencia de 12 de febrero de 2002; TEDH, *Asunto Studio Tecnico Amu S.A.S. vs. Italia*, (No. 45056/98), Sentencia de 17 de octubre de 2000; TEDH, *Lilly France vs. Francia* [n° 2], (No. 20429/07), Sentencia de 25 de noviembre de 2010; TEDH, *Filippos Mavropoulos- Pam. Zisis O.E. vs. Grecia*, (No. 27906/04), Sentencia de 4 de mayo de 2006; TEDH, *S. A. GE.MA SNC vs. Italia*, (No. 40184/98), Sentencia de 27 de abril de 2000; TEDH, *Sordelli y C. SNC vs. Italia*, (No. 51670/99), Sentencia de 11 de diciembre de 2001, y TEDH, *Asunto National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society y The York Shire Building Society vs. Reino Unido*, (No. 117/1996/736/933-935), Sentencia de 23 de octubre de 1997.

73 Ver: TEDH, *Apeh Üldözötteinck Szövetsege y Otros vs. Hungría*, (No. 32367/96), Sentencia de 5 de octubre de 2000; TEDH, *Boychev y Otros, entre ellos la Asociación de la Iglesia de la Unificación vs. Bulgaria*, (No. 77185/01), Sentencia de 27 de enero de 2011; TEDH, *Cha'Are Shalom y Tsedek vs. Francia*, (No. 27417/95), Sentencia de 27 de junio de 2000; TEDH, *Clube de Futebol Uniao de Coimbra vs. Portugal*, (No. 27295/95), Sentencia de 30 de julio de 1998; TEDH, *Tiiketici Bilincini Geliştirme Derneği vs. Turquía*, (No. 38891/03), Sentencia de 27 de febrero de 2007; TEDH, *Association Avenir d'Alet vs. Francia*, (No. 13324/04), Sentencia de 14 de febrero de 2008.

o ii) personas jurídicas públicas, siempre y cuando no ejerciten poderes gubernamentales, no hayan sido creadas para propósitos de administración pública y sean independiente del Estado.<sup>74</sup> La interpretación del artículo 34 del Convenio ha conllevado que el Tribunal Europeo no solo haya conocido casos de personas jurídicas relacionados con el derecho a la propiedad, lo cual expresamente lo permite el artículo 1 del Protocolo No. 1 del Convenio Europeo, sino que también ha analizado casos relacionados con derechos tales como a la libertad de expresión<sup>75</sup> (artículo 10 del Convenio Europeo), a la no discriminación<sup>76</sup> (artículo 14 del Convenio), a un proceso equitativo<sup>77</sup> (artículo 6 del Convenio), de libertad de reunión y asociación<sup>78</sup> (artículo 11 del Convenio), a libertad de pensamiento, conciencia y de religión<sup>79</sup> (artículo 9 del Convenio) o a la vida privada y familiar<sup>80</sup> (artículo 8 del Convenio).

54. Ahora bien, la Corte considera necesario hacer referencia en este punto al artículo 44 de la Convención Americana, dado que varias de las observaciones escritas presentadas hicieron notar que el artículo 34 del Convenio Europeo sería materialmente idéntico al artículo 44 de la Convención y que con base en dicho artículo, el sistema europeo ha concedido el acceso a las personas jurídicas. Por lo anterior, surge la pregunta sobre si sería posible hacer extensiva la protección a las per-

74 TEDH, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines vs. Turquía*, (No. 40998/98), Sentencia de 13 de diciembre de 2007, párr. 80, y TEDH, *Holy Monasteries vs. Grecia*, (No. 13092/87), Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párr. 49.

75 TEDH, *Autronic AG vs. Suiza* [Corte Plena, Serie A], (No. 178), Sentencia de 22 de mayo de 1990, párr. 47.

76 TEDH, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas y Otros vs. Austria*, (No. 40825/98), Sentencia de 31 de julio de 2008, párrs. 87 a 99.

77 TEDH, *Ern Makina Sanayi y Ticaret AS vs. Turquía*, (No. 70830/01), Sentenciad de 3 de mayo de 2007, párrs. 28-30, y TEDH, *Asunto Stoeterij Zangersheide N.V. y Otros vs. Bélgica*, (No. 47295/99), Sentencia de 22 de diciembre de 2004, párr. 36.

78 TEDH, *Asunto Syndicat Nationale Des Professionnels Des Procédures Collectives vs. Francia*, (No. 70387/01), Sentencia de 21 de junio de 2006.

79 TEDH, *Church of Scientology vs. Suecia* [D y R], (No. 16), Sentencia de 5 mayo de 1979, párr. 68.

80 TEDH, *Colas Est y Otros vs. Francia*, (No. 37971/97), Sentencia de 16 de abril de 2002, párrs. 40 a 41, y TEDH, *Ernst y Otros vs. Bélgica*, (No. 33400/96), Sentencia de 15 de junio de 2003, párr. 109.

sonas jurídicas como se ha hecho en el sistema europeo. Al respecto, el artículo 44 de la Convención Americana dispone que:

**ARTÍCULO 44:** **Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental** legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte. (Resaltado fuera del texto)

55. La Corte considera que del tenor literal de los artículos 44 de la Convención y 34 del Convenio se podría llegar a afirmar que la redacción de las dos normas es sustancialmente similar. Sin embargo, la diferencia radica en que el artículo 34 del último añade un requisito al establecer que puede presentar una petición cualquier persona “que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos”. Esto implica que la persona que presenta la petición ante el Tribunal Europeo debe acreditar que es presunta víctima del caso, es decir, en el caso de las personas jurídicas, por ejemplo, estas tienen que encontrarse directamente afectadas en sus propios derechos por el acto o la omisión que se esté alegando y no podrían presentar peticiones respecto a presuntas violaciones a los derechos de sus miembros o de terceros.

56. Lo anterior constituye una diferencia sustancial entre los dos sistemas de protección, por cuanto en el sistema interamericano se ha diferenciado entre peticionario y presunta víctima. De manera que el artículo 44 de la Convención hace referencia exclusivamente a la legitimación activa, en el sentido que establece que se pueden presentar peticiones individuales tanto a nombre propio como en el de terceras personas, sin que necesariamente deban confluír en la misma persona las dos categorías. En efecto, la Corte ha manifestado que “es claro que el

artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de los derechos consagrados por la Convención. Esta amplia facultad de denuncia es un rasgo característico del sistema de protección [interamericano] de los derechos humanos”.<sup>81</sup> Por ello, la Corte estima, que de la referencia que hace el artículo 44 a “organización no gubernamental o grupo de particulares”, no es posible inferir una autorización para que las personas jurídicas puedan ser presuntas víctimas, sino que se refiere a su legitimación activa, en el sentido de que las organizaciones no gubernamentales o grupo de particulares están facultados para presentar peticiones individuales ante Comisión Interamericana a favor de presuntas víctimas, incluso en casos en que no cuenten con el consentimiento de las mismas.<sup>82</sup>

#### b) Sistema africano

57. Respecto a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante “la Carta Africana”), la Corte observa que ésta no ofrece una definición sobre el término “persona”. Tampoco se encontró una interpretación oficial realizada por parte de sus órganos judiciales, sobre si el término “pueblos”,<sup>83</sup> al que hace referencia la Carta, podría

81 *Caso Castillo Petrucci y Otros vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C No.41, párr. 77.

82 Al respecto, la Corte en el caso *Acevedo Jaramillo* manifestó que “la denuncia puede ser presentada por una persona distinta a la presunta víctima, así como también puede ser presentada por un ‘grupo de personas’”. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 137. Igualmente, en el caso *Saramaka* indicó que “[e]l artículo 44 de la Convención permite a todo grupo de personas presentar denuncias o quejas de violaciones de los derechos establecidos en la Convención. Esta amplia facultad para presentar una petición es una característica particular del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. Asimismo, toda persona o grupo de personas que no sean las presuntas víctimas pueden presentar una petición”. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 22.

83 La Carta Africana incluye a los “pueblos” como los titulares del derecho. Por ejemplo, son titulares al derecho a la igualdad (artículo 19), a la existencia y autodeterminación (artículo 20), a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales (artículo 21), al desarrollo (artículo 22), a la paz y a la seguridad (artículo 23) así como a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo (artículo 24).

llegar a cobijar a personas jurídicas. Por ello, no es posible determinar de manera concluyente si las personas jurídicas en el sistema africano son titulares de derechos y pueden ser consideradas víctimas de manera directa.

58. Al igual que en el sistema interamericano, la Carta Africana confiere a las personas jurídicas la capacidad de presentar comunicaciones a la Comisión Africana, es decir, pueden denunciar violaciones de los derechos humanos contenidos en la Carta Africana<sup>84</sup> a nombre de terceros. Se trata, entonces, de un enfoque de *actio popularis*, de acuerdo con el cual el autor de la comunicación no debe conocer ni tener algún vínculo con la víctima de la violación que alega,<sup>85</sup> siempre y cuando la comunicación cumpla con los requisitos de forma que exige el artículo 56 de la Carta Africana.

#### c) Sistema universal

59. La Corte constata que los derechos humanos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el "PIDCP") no son extensivos a las personas jurídicas. La interpretación oficial de este instrumento establece de manera clara que solamente los individuos pueden someter una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos (en adelante "CDH" o el "Comité de Derechos Humanos"). Al respecto, el CDH ha establecido que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 del Protocolo Facultativo del PIDCP, solamente los individuos pueden presentar denuncias ante este órgano.<sup>86</sup> Asimismo,

<sup>84</sup> Sección 4, Regla 93(1) de las Reglas de Procedimiento de la Comisión Africana, 2010. Esta regla dice en lo conducente: "A Communication submitted under Article 55 of the African Charter may be addressed to the Chairperson of the Commission through the Secretary by any natural or legal person."

<sup>85</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Artículo 19 vs. El Estado de Eritrea*, No. 275/03. Comunicación del 30 de Mayo de 2007, párr. 65.

<sup>86</sup> CDH, *V.S. vs. Bielorrusia*, No. 1749/2008. 31 de Octubre de 2011, párr. 7.3. ("Given the fact that under article 1 of the Optional Protocol only individuals may submit a communication to the Committee, it considers that the author, by claiming violations of the rights of the



la Observación General número 31 del CDH establece que “[l]os beneficiarios de los derechos reconocidos por el Pacto son los individuos”.<sup>87</sup> Asimismo, en varias resoluciones, el Comité de Derechos Humanos, ha insistido en que, “independientemente de que pareciera que los alegatos tengan relación con cuestiones del Pacto”,<sup>88</sup> las personas jurídicas no cuentan con capacidad procesal ante el órgano. Sumado a esto, el Comité de Derechos Humanos exige que, quien presente la denuncia, sea al mismo tiempo la víctima de los derechos presuntamente violados.<sup>89</sup>

60. Distinta es la situación a la luz de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la cual hace referencia expresa la prohibición de discriminación en contra de grupos u organizaciones.<sup>90</sup> En desarrollo de lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante CERD) ha establecido que las personas jurídicas pueden denunciar violaciones que afecten sus derechos, siempre y cuando éstas hayan sido perjudicadas y puedan considerarse víctimas del caso.<sup>91</sup> En este sentido, el CERD ha

Religious Union, which are not protected by the Covenant, has no standing under article 1 of the Optional Protocol”).

87 CDH, *Observación General No. 31*. 26 de mayo de 2004, párr. 9.

88 CDH, *A newspaper publishing Company vs. Trinidad y Tobago*, No. 360/1989. 14 de julio de 1989, párr. 3.2. (“A company incorporated under the laws of a State party to the Optional Protocol, as such, has no standing under article 1, regardless of whether its allegations appear to raise issues under the Covenant.”); *A publication Company and A printing Company vs. Trinidad y Tobago*, No. 361/1989. 14 de julio de 1989, y *J.R.T. y el Partido W.G. vs. Canadá*, No. 104/1981. 6 abril de 1983.

89 CDH, *A Group of Association For the Defence of The Rights of Disabled and Handicapped Persons in Italy vs. Italia*, No. 163/1984. 10 de Abril de 1984, párr. 6.2.

90 Por ejemplo, el artículo 2.1.a de la Convención establece que: “1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto: a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial *contra personas, grupos de personas o instituciones* y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación”.

91 CERD, *The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination (DACRD) vs. Dinamarca*, No. 28/2003. Declarado inadmisibile el 26 de agosto de 2003, párr.6.4, y CERD, *Caso La Comunidad Judía de Oslo y Otros vs. Noruega*, No. 30/2003. 15 de agosto de 2005, párr. 7.4.

reconocido la capacidad de las personas jurídicas de presentar denuncias por concepto de violaciones a sus propios derechos y también por violaciones a los derechos de sus miembros, accionistas y propietarios, tanto de manera individual como colectiva.<sup>92</sup>

61. En cuanto a otros instrumentos internacionales, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “CEDAW”), este Tribunal constata que éstos no cuentan con artículos similares al artículo 1.2 de la Convención Americana o que otorguen derechos a otro tipo de personas. Además, la Corte corrobora que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no ha emitido jurisprudencia relevante para esta discusión, mientras que en el caso del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer no se han presentado hasta la fecha denuncias de parte de personas jurídicas. No obstante lo anterior, la Corte denota que tanto el artículo 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW,<sup>93</sup> como el artículo 2 del Protocolo adicional al PIDESC<sup>94</sup> establecen que los “grupos de personas” sí pueden presentar denuncias en nombre de individuos o grupos de individuos, siempre y cuando estos individuos aleguen, a su vez, el estatus de víctima de una violación de los derechos otorgados por las Convenciones.

92 CERD, *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg vs. Alemania*, No. 48/2010. 26 de febrero de 2013, párrs. 11.2 y 11.3.

93 Artículo 2. “Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento”.

94 Artículo 2. Comunicaciones: “Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento”.

d) Conclusión sobre los tribunales y organismos internacionales

62. Una vez realizado el anterior recuento, la Corte nota que en la mayoría de los sistemas analizados no se les reconocen derechos a las personas jurídicas, salvo en el sistema europeo (*supra* párr. 53) y en el marco del CERD (*supra* párr. 60). Asimismo, este Tribunal resalta que los tratados de derechos humanos que han sido estudiados no cuentan con una norma que defina cómo se debe entender el término “persona”, por lo que el artículo 1.2 de la Convención Americana es una particularidad del sistema interamericano. Teniendo en cuenta esto, la Corte estima que actualmente en el derecho internacional de los derechos humanos no existe una tendencia clara, interesada en otorgar derechos a las personas jurídicas o en permitirles acceder como víctimas a los procesos de peticiones individuales que establezcan los tratados.

ii) Reconocimiento de derechos a personas jurídicas en el derecho interno

63. Al efectuar una interpretación evolutiva, la Corte ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional<sup>95</sup> o jurisprudencia de tribunales internos<sup>96</sup> a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos. Por su parte, el Tribunal Europeo<sup>97</sup> ha utilizado el derecho comparado como

95 *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*, párr. 245. Ver adicionalmente en la materia: *Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de Abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148.

96 *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*, párr. 245. En los casos *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (párr. 111) y *Tiu Tojín vs. Guatemala* (párr. 87), la Corte tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú, y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el *Caso Anzualdo Castro vs. Perú* (párrs. 100-101), la Corte utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (a modo de ejemplo ver párr. 92) y el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (ver por ejemplo párr. 159-164)

97 *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*, párr. 245. Por ejemplo en el caso *TV Vest As & Rogoland Pensionistparti contra Noruega*, el Tribunal Europeo tuvo

un mecanismo para identificar la práctica posterior de los Estados, es decir, para especificar el contexto de un determinado tratado. Con la finalidad de verificar la práctica de los Estados Parte de la Convención Americana se expondrán a continuación los países en que se han reconocido derechos fundamentales a las personas jurídicas.

64. Al respecto, la Corte constata que en todos los países que han ratificado la jurisdicción de la Corte se reconocen directamente derechos fundamentales a las personas jurídicas, que pueden coincidir con aquellos consagrados en la Convención Americana. Según la información analizada por este Tribunal, los derechos que comúnmente<sup>98</sup> se le reconocen a las personas jurídicas son los de propiedad,<sup>99</sup> libertad

en cuenta un documento del “European Platform of Regulatory Authorities” en el cual se realizaba una comparación de 31 países en esa región, con el fin de determinar en cuáles de ellos se permitía la publicidad política pagada o no y en cuáles este tipo de publicidad era gratuita. De igual manera, en el caso *Hirst v. Reino Unido* dicho Tribunal tuvo en cuenta la “normatividad y práctica de los Estados Parte” con el fin de determinar en qué países se permite suprimir el sufragio activo a quien ha sido condenado por un delito, por lo que se estudió la legislación de 48 países europeos.

98 Otros derechos que la Corte constató que se le reconocen a personas jurídicas en la región son, *inter alia*: a las garantías judiciales, al debido proceso, a la legalidad, de audiencia, a la seguridad jurídica, a la información pública, de reunión, a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, a la inviolabilidad de domicilio, a solicitar la rectificación, actualización, inclusión o supresión de los datos personales que le corresponda, a la personalidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de enseñanza, a la libertad religiosa o de creencias, a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo, a libertad de empresa, comercio e industria, a la libre competencia, a fundar medios de comunicación, a fundar centros educativos, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, y al *habeas data*.

99 Al respecto ver: Artículo 16 Constitución de Barbados; artículos 14, 56, y 315.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; Sentencia No. T-396/93 de la Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; Sentencia: 00128 Expediente: 98-000128-0004-CI, Sala Primera de la Corte Suprema de Costa Rica, 16 de diciembre de 1998; artículo 2 de la Constitución de El Salvador y Sentencia de 9 de marzo de 2011, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Amparo 948-2008; artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 36 de la Constitución de la República de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014; artículos 103 de la Constitución Política de la República de Nicaragua; Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 47 de la Constitución Política de la República de Panamá; artículo 34 de la Constitución de Surinam, y Sentencia TC/0242/13, Tribunal Constitucional de República Dominicana, 29 de noviembre de 2013.

de expresión,<sup>100</sup> petición<sup>101</sup> y asociación.<sup>102</sup> Asimismo, la Corte observa que estos derechos no necesariamente se garantizan para todo tipo de personas jurídicas, dado que algunos están orientados a proteger tipos especiales de las mismas, como es el caso de algunos derechos que les son otorgados únicamente a los sindicatos,<sup>103</sup> a los partidos políticos,<sup>104</sup> a los pueblos indígenas,<sup>105</sup> a las comunidades afrodescendientes<sup>106</sup> o a instituciones o grupos específicos.<sup>107</sup>

100 Al respecto ver: Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Sentencia No. T-396/93, Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, y artículo 26 de la Constitución Nacional de Paraguay.

101 Al respecto ver: Sentencia No. T-396/93, Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; sentencia de 7 de noviembre de 2008, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de amparo 103-2006; artículo 80 de la Constitución de Honduras; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014; Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 41 de la Constitución Política de la República de Panamá, y artículo 40 de la Constitución Nacional de Paraguay.

102 Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Sentencia No. T-396/93, Corte Constitucional de Colombia, 16 de septiembre 1993; Sentencia con número de Expediente: 08-007986-0007-CO, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 8 de septiembre de 2009; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso Constitucional 23-R-96, *Ramírez y Marcelino vrs. Concejo Municipal de San Juan Opico*, sentencia de 8 de octubre de 1998; artículo 31 y 31.1 de la Constitución de la República de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014, y Exp. n.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú.

103 Bolivia (artículo 51 de la Constitución Política); Brasil (artículos 8, 74.IV. § 2º, y 103 IX de la Constitución Política); Honduras (artículo 128.14 de la Constitución Política); Nicaragua (artículo 87 Constitución Política); Panamá (artículos 68 y 69 de la Constitución Política); Paraguay (artículos 96-98 Constitución Nacional); Perú (artículos 28 y 42 de la Constitución Política), y Surinam (artículo 32 de la Constitución).

104 Argentina (artículo 38 de la Constitución Nacional); Brasil (artículos 17, 74.IV. § 2º, y 103.VIII de la Constitución Política); Colombia (artículos 107 y 108 de la Constitución Política); Haití (artículo 31.1 de la Constitución); Honduras (artículo 47 de la Constitución Política); Nicaragua (artículos 55, 173.7, 173.11, 173.12, 173.13 de la Constitución Política); Panamá (artículo 140 de la Constitución Política); Paraguay (artículos 124-126 de la Constitución Nacional), y Perú (artículo 35 de la Constitución Política).

105 Bolivia (artículos 30 y 32 entre otros de la Constitución Política); Brasil (artículos 231, y 232 de la Constitución Política); Colombia (artículo 329 de la Constitución Política); Nicaragua (artículos 121 y 103 de la Constitución Política); Panamá (artículos 124 y 127 de la Constitución Política), y Paraguay (artículos 62-67 de la Constitución Nacional).

106 Bolivia (artículos 32, 100.I y 395.I de la Constitución Política), y Nicaragua (artículos 89, 90 y 121 de la Constitución Política).

107 En Perú, por ejemplo, se reconoce el derecho a la inafectación de todo impuesto que afecte bienes, actividades o servicios propios en el caso de las universidades, institutos

65. Asimismo, la Corte nota que en gran parte de los países de la región a las personas jurídicas se les otorga la posibilidad de interponer una acción de amparo o recursos análogos en defensa de los derechos que les son reconocidos.<sup>108</sup>

66. Por otra parte, este Tribunal observa que de los seis Estados que presentaron observaciones escritas, tres de ellos –Argentina,<sup>109</sup> Colom-

superiores y demás centros educativos (artículo 19 de la Constitución Política). En Chile, se le otorga derecho a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas con respecto a los bienes que otorgan y reconocen las leyes en vigor (artículo 19.6 de la Constitución Política). En Nicaragua a los centros educativos privados de orientación religiosa a impartir religión como materia extracurricular, así como a las universidades y centros de educación técnica superior a gozar de autonomía académica, financiera, orgánica y administrativa, y exención de impuestos. Los bienes y rentas de las universidades y centros de educación técnica superior no pueden ser objeto de intervención, expropiación ni embargo, se garantiza la libertad de cátedra, el Estado promueve y protege la libre creación, investigación y difusión de las ciencias, la tecnología, las artes y las letras, y garantiza y protege la propiedad intelectual (artículos 124 y 125 de la Constitución Política); también en Nicaragua, se establece la exención de impuestos en relación con importaciones específicas que hagan los medios de comunicación social así como la prohibición de censurarlos previamente (artículo 68 de la Constitución Política); asimismo, en Nicaragua se otorga el derecho a “los campesinos y demás sectores productivos” a participar mediante sus propias organizaciones en la definición de políticas de transformación agraria (artículos 108 y 111 de la Constitución Política). En Panamá se le reconoce derechos a la Universidad Oficial de Panamá (artículos 103 y 104 de la Constitución Política).

108 Argentina (Artículo 43 de la Constitución Nacional. Adicionalmente ver Ley N°16.986 o Ley Reglamentaria de la Acción de Amparo, artículo 5); Bolivia (artículo 128 y 129 de la Constitución Política. Ver también Sentencia 0763/2011 R, Tribunal Constitucional del Bolivia, 20 de mayo de 2011); Brasil (Artículo 5, LXX de la Constitución Política); Chile (artículo 20 de la Constitución Política); Colombia (Sentencia T-411/92, Corte Constitucional de Colombia, 17 de junio de 1992); Costa Rica (artículo 48 de la Constitución Política y artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135); Ecuador (artículos 86 y 88 de la Constitución Política, artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. También ver sentencia N°001-14-PJO-CC, Caso N° 0067-11-JD, Corte Constitucional del Ecuador, 23 de abril de 2014); El Salvador (artículo 247 de la Constitución. En relación ver la sentencia de 9 de marzo de 2011, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Amparo 948-2008); Honduras (artículo 183 de la Constitución Política y artículo 44 de la Ley sobre Justicia Constitucional); México (artículos 8 y 9 de la Ley de Amparo. Ver al respecto: Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21 de abril de 2014); Nicaragua (artículo 45 de la Constitución y artículo 23 de la Ley de Amparo, Ley N° 49); Paraguay (artículo 134 de la Constitución Nacional y artículos 4 y 5 de la Ley N° 340/71 que reglamenta el Amparo); Perú (artículo 200 de la Constitución Política y artículo 26 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N° 23506); República Dominicana (artículo 72 de la Constitución Dominicana, artículo 2 de la Ley N° 437-06 que establece el Recurso de Amparo y artículo 67 de la Ley N° 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales), y Uruguay (artículo 1 de la Ley 16011, Regulación de Disposiciones relativa a la Acción de Amparo).

109 Al respecto, el Estado argentino manifestó que “el artículo 1 (2) excluye toda posibilidad de que una persona jurídica se presente como víctima ante los órganos de protección del Sistema Interamericano. Se trata de una disposición que ha sido concebida

bia<sup>110</sup> y Guatemala<sup>111</sup> manifestaron expresamente su posición, según la cual el artículo 1.2 de la Convención no confiere titularidad de derechos a las personas jurídicas. Además, el Estado mexicano<sup>112</sup> se sumó a esta posición durante su participación en la audiencia pública de la presente solicitud.

67. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que, a pesar de que pareciera que existe una disposición en los países de la región para reconocer la titularidad de derechos a las personas jurídicas y otorgarles recursos para hacerlos efectivos, lo cierto es que estos antecedentes no son suficientes, por cuanto no todos los Estados realizan el reconocimiento de la misma forma y el mismo grado. Adicionalmente, este Tribunal nota que ésta es la posición que los Estados ostentan en su derecho interno, razón por la cual no es posible modificar el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana a partir de este método interpretativo.

### **E. Métodos complementarios de interpretación**

68. Según el artículo 32 de la Convención de Viena, los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios

con el claro sentido de restringir el acceso al Sistema exclusivamente a las personas físicas". Observaciones escritas del Estado argentino (expediente de fondo, folio 1918).

110 Colombia afirmó que "a la luz del derecho internacional vigente para la región americana, la idea de otorgarle derechos humanos a las personas jurídicas derivados de los instrumentos internacionales que componen el SIDH no es admisible por resultar contraria a los preceptos legales que rigen el Sistema mismo". Observaciones escritas del Estado colombiano (expediente de fondo, folio 1863).

111 El Estado guatemalteco indicó que "de ninguna manera pueden ser reconocidos derechos humanos a las personas jurídicas o colectivas dentro del Marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana [...] y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios". Observaciones escritas del Estado guatemalteco (expediente de fondo, folio 1538).

112 México señaló que "el artículo 1.2 [...] señala que para los efectos de la Convención Americana persona es todo ser humano, lo expresado literalmente en el artículo 1.2 tiene efectos que van mucho más allá del ejercicio de interpretación, ya que constituye una manifestación expresa de la voluntad de las partes signatarias a la Convención Americana para definir el término persona, única y exclusivamente podría significar todo ser humano". Observaciones orales del Estado mexicano en la audiencia pública de la presente opinión consultiva.

del tratado, son utilizables, *inter alia*, para confirmar el sentido resultante de la interpretación realizada de conformidad con los métodos señalados en el artículo 31.<sup>113</sup> Lo anterior, implica que suelen ser utilizados sólo en forma subsidiaria.<sup>114</sup>

69. Al respecto, la Corte estima que los trabajos preparatorios confirman el sentido en que se ha venido interpretando el artículo 1.2 de la Convención, dado que en ellos se utilizaron los términos “persona” y “ser humano” sin la intención de hacer una diferencia entre estas dos expresiones,<sup>115</sup> por lo que deben ser consideradas sinónimos. En efecto, los trabajos preparatorios denotan que este inciso fue propuesto desde un inicio<sup>116</sup> y que no hubo mayor controversia entre los Estados para su aprobación.<sup>117</sup>

## F. Conclusión sobre la interpretación

70. Habiendo empleado en forma simultánea y conjunta los distintos criterios hermenéuticos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, la Corte concluye que de una interpretación del

113 Cfr. Opinión Consultiva OC-3/83, párr. 49, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 193.

114 Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párr. 68, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 193.

115 *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, párr. 219.

116 La propuesta inicial del artículo 1 establecía que: Artículo 1

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. También se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueron necesarias para hacer efectivos esos derechos y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otra naturaleza.

3. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Acta de la segunda sesión de la Comisión I, Doc. 36, 11 de noviembre de 1969, p. 156.

117 En los trabajos preparatorios consta lo siguiente: “El PRESIDENTE p[uso] a consideración el párrafo 3 del artículo 1, el cual, después de un breve cambio de opiniones, es aprobado por unanimidad, en la forma siguiente: 3. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Convención Acta de la segunda sesión de la Comisión I, Doc. 36, 11 de noviembre de 1969, p. 157.



artículo 1.2 de la Convención Americana, de buena fe, acorde con el sentido natural de los términos empleados en la Convención (*supra* párrs. 37 a 39) y teniendo en cuenta el contexto (*supra* párrs. 44 a 67) y el objeto y fin de la misma (*supra* párrs. 40 a 43), se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano.

## VI

### LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y TRIBALES Y LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

71. La Corte ya ha establecido en esta Opinión Consultiva (*supra* párr. 70) que el artículo 1.2 de la Convención Americana no atribuye a las personas jurídicas la titularidad de derechos reconocidos en la Convención Americana, sin perjuicio de la denominación que estas reciban en el derecho interno de los Estados tales como cooperativas, sociedades o empresas. Sin embargo, en razón de las preguntas planteadas por el Estado de Panamá, varias de las observaciones escritas y orales que fueron presentadas a lo largo del proceso de la solicitud expresaron que sería posible realizar una interpretación amplia de otras disposiciones de la Convención y del Protocolo de San Salvador que le concedería titularidad de derechos a las comunidades indígenas y a las organizaciones sindicales. Con el fin de identificar si efectivamente las comunidades indígenas y las organizaciones sindicales podrían ser titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano, la Corte hará referencia a la normatividad interamericana en la materia para luego realizar sus consideraciones al respecto.

*i) Comunidades indígenas y tribales*

72. A continuación, la Corte, como intérprete última de la Convención,<sup>118</sup> reitera su jurisprudencia según la cual las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante este en defensa de sus derechos y los de sus miembros. Para ello, se hará referencia a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, así como a las algunas de las fuentes de derecho internacional e interno en la materia que este Tribunal estima coadyuvan a su jurisprudencia.

73. En una primera etapa, al declarar violaciones de derechos humanos en los casos relacionados con comunidades indígenas o tribales, la Corte consideraba únicamente como sujetos de derecho a los miembros de las comunidades y no a estas últimas como tal.<sup>119</sup> Por ello, se declaraba como víctimas a las personas individuales y no la colectividad a la que pertenecían.

74. En el año 2012, en el Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* por primera vez la Corte reconoció como titulares de derechos protegidos en la Convención no solo a los miembros de una comunidad indígena sino a ésta en sí misma.<sup>120</sup> En dicho caso, este Tribunal consideró que se habían violado los derechos del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad

118 *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*, párr. 171.

119 *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; *Caso de la Comunidad Moitwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.

120 *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, puntos declarativos 2 a 4.

cultural, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Asimismo, sostuvo que el Estado era responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad. En este sentido, la Corte manifestó que hay algunos derechos que los miembros de las comunidades indígenas gozan por sí mismos, mientras que hay otros derechos cuyo ejercicio se hace en forma colectiva a través de las comunidades.

75. Además, en el referido caso la Corte estableció que, “[e]n anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva”.<sup>121</sup> Para concluir que las comunidades indígenas y tribales son reconocidas como sujetos de derechos, la Corte tuvo en cuenta que a nivel internacional se dio un desarrollo a través del cual diversos tratados y jurisprudencia de otros órganos internacionales han sostenido la titularidad de derechos por parte de las comunidades indígenas.

76. Este Tribunal ha reiterado desde entonces la titularidad de derechos por parte de las comunidades indígenas en sus recientes casos. Así por ejemplo, en el *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, la Corte concluyó que el Estado había violado el derecho a la propiedad,<sup>122</sup> el deber de adop-

121 *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 231.

122 *Cfr. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, punto resolutivo 4.

tar disposiciones de derecho interno,<sup>123</sup> y derecho al plazo razonable<sup>124</sup> de la Convención Americana en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y de sus miembros; y el derecho a un recurso judicial efectivo<sup>125</sup> en perjuicio de las comunidades indígenas Emberá y sus miembros. Recientemente, en los casos *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros*<sup>126</sup> y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros*<sup>127</sup> ambos vs. Honduras, la Corte declaró las violaciones a los derechos a la propiedad, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de las respectivas comunidades. Asimismo, en el *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, la Corte encontró que el Estado había violado los derechos de circulación y residencia, y a la integridad personal, en perjuicio de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica.<sup>128</sup>

77. Igualmente, es relevante indicar que la Corte ya ha establecido que las comunidades indígenas y los pueblos tribales comparten “características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo”.<sup>129</sup> En razón de las características comunes entre las comunidades indíge-

123 Cfr. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, punto resolutivo 5.

124 Cfr. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, punto resolutivo 6.

125 Cfr. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, párr. 173.

126 Cfr. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

127 Cfr. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

128 Cfr. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, punto resolutivo 4.

129 Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 86.

nas y los pueblos tribales, la Corte considera que las conclusiones que se señalen en este capítulo respecto al acceso al sistema interamericano de protección de derechos humanos, aplican asimismo a los dos tipos de comunidades.

78. Además de la jurisprudencia indicada anteriormente, la Corte resalta que el Convenio No. 169 de la OIT<sup>130</sup> y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>131</sup> de 2007 reconocen la titularidad de derechos humanos tanto a las comunidades indígenas como a sus miembros.

79. Por otra parte, el artículo 1 común a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el derecho a la libre determinación y señala que, en virtud del mismo, todos los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Para ello, “pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional [...] así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.<sup>132</sup> El Comité que supervisa la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

130 El artículo 3.1 del Convenio dispone que “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación [y que l]as disposiciones de es[e] Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, N° 169 de 5 septiembre 1991.

131 El artículo 1 de la Declaración señala que “[l]os indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución 61 / 295 aprobada por la Asamblea General en su 107a. sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007.

132 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

por los Estados Parte ha interpretado que el derecho a la libre determinación es aplicable a las comunidades indígenas.<sup>133</sup>

80. El referido Comité, en relación con el artículo 15.1.a, indicó que la expresión “toda persona” “se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo”.<sup>134</sup>

81. Ahora bien, además de los estándares de derecho internacional anteriormente citados, la Corte nota que la titularidad de derechos de las comunidades indígenas y tribales también es reconocida a nivel interno en varios países de la región a través de sus Constituciones, legislación o por vía jurisprudencial.<sup>135</sup> Dicha protección a nivel interno

133 Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión)*. N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11 y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93.

134 Observación general N° 21 de 2009, *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, párr. 9.

135 Un recuento no exhaustivo de dichos derechos se hace a continuación. El reconocimiento de la capacidad de las comunidades indígenas de contraer obligaciones y adquirir derechos como colectividades se consagra en países como Paraguay, Argentina, Colombia y Costa Rica. Tienen además en países como Paraguay, Bolivia, Colombia y Perú derecho a su identidad religiosa y cultural y, de esta manera, a su cosmovisión, lengua, prácticas, costumbres y tradiciones. El derecho a la propiedad colectiva de sus tierras es reconocido en varios países tales como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú. En países como Bolivia, Panamá y Paraguay tienen también el derecho a participar de manera económica, social y política en la vida de la nación. Su derecho a la educación intercultural está consagrado en países como Argentina, Bolivia, Nicaragua, Paraguay. En países como Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú estas comunidades son titulares además del derecho a definir libremente sus sistemas organizativos e institucionales. Además, las comunidades indígenas son titulares de mecanismos que pueden ejercer en defensa de sus derechos en tanto colectividades en países como Brasil, Colombia, Ecuador. Asimismo, en países como Bolivia, Nicaragua y Colombia se reconocen derechos al pueblo afroboliviano, las comunidades de la Costa Caribe y la comunidad afrocolombiana respectivamente. Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, párr. 14, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, párr. 347. Además consultar: artículos 62 y 63 de la Constitución Nacional de Paraguay; artículo 75.17 de la Constitución de Argentina; artículos 30 y 32 de la Constitución de Bolivia; artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículos 107 y 121 de la Constitución de Nicaragua; artículo 231 de la Constitución de Brasil; artículo 329 de la Constitución Política de Colombia; Sentencia C-463/14 de la Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-704/06 de la Corte Constitucional de Colombia; Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional

busca coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales que los Estados han asumido en la materia.

82. Con base en lo expuesto anteriormente, la Corte reitera que ya ha reconocido a las comunidades indígenas y tribales como sujetos de derecho en razón de la actual evolución del derecho internacional en la materia (*supra* párr. 72). Asimismo, este Tribunal considera relevante hacer notar que a nivel interno dicha titularidad se refleja en varios países de la región. En este sentido, la titularidad de derechos humanos, en ambos ámbitos, no se ha dado únicamente a sus miembros en forma personal sino igualmente respecto a las comunidades en tanto colectividades. De dicha protección se desprende que en la medida en que el ejercicio de algunos de derechos de los miembros de las comunidades indígenas y tribales se realiza conjuntamente, la violación de dichos derechos tiene una dimensión colectiva<sup>136</sup> y no puede circunscribirse a una afectación individual. Las afectaciones aludidas acarrearán entonces consecuencias para todos los miembros de la comunidad y no únicamente para algunos determinados en una situación específica.

83. De acuerdo a lo anterior, la Corte concluye que, por disponerlo varios instrumentos jurídicos internacionales, de los que son partes los Estados del sistema interamericano, y algunas de sus legislaciones nacionales, las comunidades indígenas y tribales, por encontrarse en

del Perú, *Ucayali Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 representada por Juan García Campos*, EXP. N.º 04611-2007-PA/TC de 9 de abril de 2010, párrs. 8 y 9; artículos 124 y 127 de la Constitución de Panamá, y artículos 1 y 2 de la Ley N.º 6172 Ley indígena de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

136 En relación con la dimensión colectiva de la vulneración, por ejemplo, el Decreto 4633 de 2011 de la Presidencia de la República de Colombia “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas”, señala en su artículo 42 que, para efectos del Decreto, un daño colectivo se produce “cuando la acción viola la dimensión material e inmaterial, los derechos y bienes de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos [...], lo cual implica una mirada holística de los daños y afectaciones que estas violaciones ocasionen. La naturaleza colectiva del daño se verifica con independencia de la cantidad de personas individualmente afectadas. Se presentan daños colectivos, entre otros, cuando se vulneran sistemáticamente los derechos de los integrantes de la colectividad por el hecho de ser parte de la misma”.

una situación particular, deben ser consideradas como titulares de ciertos derechos humanos. Adicionalmente, ello se explica en atención a que, en el caso de los pueblos indígenas su identidad y ciertos derechos individuales, como por ejemplo el derecho a la propiedad o a su territorio, solo pueden ser ejercidos por medio de la colectividad a la que pertenecen.

84. Por consiguiente, la Corte reitera que las comunidades indígenas y tribales son titulares de algunos de los derechos protegidos en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano. Por ello, la Corte no encuentra razones para apartarse de su criterio jurisprudencial en la materia y establece que las referidas comunidades pueden acceder de manera directa al sistema interamericano, como lo han venido haciendo en los últimos años, en la búsqueda de protección de sus derechos humanos y los de sus integrantes, no siendo necesario que cada uno de estos últimos se presente individualmente para tal fin.

*ii) Sindicatos, federaciones y confederaciones – Análisis del artículo 8 del Protocolo de San Salvador*

85. El Protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1988, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y a la fecha ha sido ratificado por 16 Estados.<sup>137</sup> Los derechos sindicales están consagrados en el artículo 8 del Protocolo en los siguientes términos:

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones

<sup>137</sup> Los Estados que han ratificado el Protocolo son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay (Departamento de Derecho Internacional de la OEA, Información General del Tratado).



y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente:

b. el derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato. (Subrayado fuera del texto)

86. Al respecto, la Corte reitera que tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a los derechos contenidos en el artículo 8.1.a en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.6 del Protocolo. En efecto, este último permite la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana si los derechos sindicales o el derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo) fueran violados por una acción u omisión imputable directamente a un Estado Parte del Protocolo.<sup>138</sup>

87. Hasta el momento, la Corte no ha tenido la oportunidad para pronunciarse sobre alegadas violaciones de los referidos derechos sindicales. Sin embargo, en un caso relativo a un dirigente sindical, el Tribunal tuvo oportunidad de hacer referencia a “lo señalado en el Protocolo de San Salvador [...] y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación [...],

<sup>138</sup> Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 234.

los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”.<sup>139</sup>

88. Por otra parte, la Corte nota que la redacción del artículo 8.1.a del Protocolo es ambigua en tanto no queda claro si confiere o no titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. Para dar respuesta a este interrogante, el Tribunal considera relevante referirse a los métodos de interpretación mencionados anteriormente (*supra* párrs. 35 y 36). Así, la Corte procederá a analizar el alcance del artículo 8.1.a, respecto a los términos “como proyección de este derecho” y “permitir”. Para ello, la Corte interpretará la referida disposición de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos vistos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Protocolo de San Salvador (*supra* párrs. 35 y 36).

89. Respecto al sentido corriente de los términos (*supra* párr. 37), la Corte destaca que el referido artículo 8.1.a del Protocolo hace una aparente diferenciación entre los trabajadores, por un lado, y los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, por el otro. Inicialmente, dicho artículo señala que debe “garantizarse” el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección y, con posterioridad a ello, indica que como proyección de este derecho, se les “permitirá” a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones su libre funcionamiento y a los sindicatos, adicionalmente, asociarse.

90. La Corte pasará a determinar si el uso de los términos “proyectar” y “permitir” tiene un efecto determinante para negar el surgimiento de derechos subjetivos a favor de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. El Tribunal nota que, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, “permitir”, “proyección” y “proyectar” tienen diferentes significados. Las acepciones de dichas palabras más cerca-

<sup>139</sup> *Caso Huilca Tecse vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 74.

nas al contenido del artículo 8.1.a serían: i) permitir: “[h]acer posible algo”;<sup>140</sup> ii) proyección: “[a]cción y efecto de proyectar [o r]esonancia o alcance de un hecho o de las cualidades de una persona”,<sup>141</sup> y iii) proyectar: “[i]dear, trazar o proponer el plan y los medios para la ejecución de algo [o h]acer visible sobre un cuerpo o una superficie la figura o la sombra de otro”.<sup>142</sup>

91. De acuerdo al sentido corriente de los términos, la Corte entiende entonces que cuando el artículo señala que los Estados “permitirán”, lo que la norma busca es que los Estados hagan posible el libre funcionamiento de los sindicatos, las federaciones y confederaciones, así como que se asocien y formen federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales. Ese libre funcionamiento implica que estas organizaciones colectivas tienen la capacidad de, por ejemplo, crear sus propios estatutos, elegir a sus representantes o manejar sus finanzas. Asimismo, asociarse y formar otras organizaciones colectivas también supone que tienen la capacidad para llevar a cabo esos actos. La capacidad de obrar implica la existencia de la personalidad jurídica de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. Ello conlleva a la Corte a concluir que el uso del término “permitir” en el marco del artículo 8 del Protocolo presupone entonces que los sindicatos, las federaciones y las confederaciones constituyen personas jurídicas distintas a sus asociados con capacidad diferente a las de ellos para contraer obligaciones, y adquirir y ejercer derechos, tales como, al libre funcionamiento. Además, las organizaciones sindicales tendrían el derecho de asociarse y formar federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales.

140 Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=permitir&m=form&o=h>.

141 Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=proyecci%C3%B3n&o=h>.

142 Real Academia de la Lengua, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario <http://dle.rae.es/?w=proyectar&m=form&o=h>.

92. Sumado a lo anterior, cuando el artículo 8.1.a indica que “como proyección” del derecho de los trabajadores, el Estado permitirá a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones actuar libremente así como a los sindicatos asociarse y formar federaciones y confederaciones nacionales, y organizaciones sindicales internacionales, lo que la norma hace es darle un alcance al derecho de los trabajadores más amplio que el solo hecho de poder organizar sindicatos y afiliarse al de su elección. Esto lo logra especificando los medios mínimos a través de los cuales los Estados garantizarán el ejercicio de dicho derecho. En consecuencia, el derecho que la norma consagra a favor de los trabajadores constituye un marco a través del cual se generan derechos más específicos en cabeza de los sindicatos, las federaciones y confederaciones como sujetos de derechos autónomos, cuya finalidad es permitirles ser interlocutores de sus asociados, facilitando a través de esta función una protección más extensa y el goce efectivo del derecho de los trabajadores.

93. Con relación a una interpretación sistemática, la Corte nota que el encabezado del artículo 8 del Protocolo es “derechos sindicales”. En este sentido, el ámbito de aplicación de dicha disposición hace referencia a los derechos relativos a la actividad sindical que nace de la voluntad de los individuos de asociarse y se materializa en la creación de sindicatos que, a su vez, pueden asociarse entre ellos y crear federaciones, confederaciones u organizaciones sindicales cuyo funcionamiento debe ser libre para ser efectivo. En este sentido, el encabezado abarca los derechos reconocidos en la norma, a saber el de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el de los sindicatos a asociarse y el de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones a funcionar libremente. Adicionalmente, si bien las demás versiones originales tienen el mismo encabezado,<sup>143</sup> la Corte constata

143 La Corte constata que el encabezado es el mismo en las demás versiones auténticas del texto. En inglés: Trade Union Rights; en portugués: Direitos sindicais, y en francés: Droits syndicaux.

que la versión en inglés indica “Trade Union Rights” lo que podría entenderse en el sentido ya descrito en este párrafo pero igualmente como los derechos reconocidos a los sindicatos.

94. Adicionalmente, como se mencionó de manera previa (*supra* párr. 44), en el marco de la interpretación sistemática de una norma están comprendidos no solo el texto del tratado al que pertenece sino también el sistema dentro del cual se inscribe. En consecuencia, la Corte nota que el artículo 45.c de la Carta de la OEA<sup>144</sup> contiene el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores y las de empleadores y consagra la protección de su libertad e independencia. Además, el 45.g del mismo instrumento hace un reconocimiento de la contribución de los sindicatos a la sociedad. En efecto, dicho artículo establece que:

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...]

c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva [...]

g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo. (Subrayado fuera del texto)

144 Carta de la Organización de los Estados Americanos. Adoptada en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948. Entrada en vigor el trece de diciembre de 1951.

95. Por otra parte, la Corte reitera que el Protocolo de San Salvador es parte de la Convención Americana y el *principio pro persona* se encuentra contenido en la misma. En este orden de ideas, el Tribunal recuerda que de acuerdo a dicho principio, al interpretarse el artículo 8.1.a del Protocolo debe optarse por la interpretación que sea más garantista y que, por tanto, no excluya o limite el efecto que pueden tener otros instrumentos como la Carta de la OEA. De acuerdo a lo sostenido previamente, el artículo 45.c de este instrumento reconoce derechos a las asociaciones de empleadores y a las de trabajadores. Asimismo, el artículo 10 de la Carta Democrática<sup>145</sup> propende, a través de su remisión a la Declaración de la OIT,<sup>146</sup> por el respeto de la libertad sindical, la cual abarca no solamente el derecho de los trabajadores a asociarse sino asimismo el derecho de las asociaciones por ellos constituidas de funcionar libremente.

96. Al respecto, la Corte reitera que “la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos

145 El artículo 10 de la Carta Democrática Interamericana establece que: “La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio”. Carta Democrática Interamericana, Vigésimo octavo período extraordinario de sesiones 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú.

146 La Declaración de la OIT establece que los miembros de dicha organización están comprometidos a respetar y promover los principios relativos a los siguientes derechos fundamentales: “libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica".<sup>147</sup> De acuerdo a lo anterior, el Tribunal entiende que la protección de los derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones es indispensable para salvaguardar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección. Por su naturaleza misma, dichos entes colectivos buscan ser interlocutores por medio de los cuales se protejan y promuevan los intereses de sus asociados, así que una desprotección de sus derechos se traduciría en un impacto de mayor intensidad en sus asociados ya que se generaría una afectación o limitación del goce efectivo de los trabajadores a organizarse colectivamente.

97. En consecuencia, la Corte considera que la interpretación más favorable del artículo 8.1.a conlleva entender que allí se consagran derechos a favor de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, dado que son interlocutores de sus asociados y buscan salvaguardar y velar por sus derechos e intereses. Llegar a una conclusión diferente implicaría excluir el efecto de la Carta de la OEA y, por ende, desfavorecer el goce efectivo de los derechos en ella reconocidos.

98. Respecto al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, la Corte nota que el preámbulo de dicho instrumento señala que la finalidad de los protocolos a la Convención Americana es la "de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades". Igualmente, resalta la importancia de reafirmar, desarrollar, perfeccionar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales en función de la consolidación de la democracia en América, "así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales". El preámbulo afirma que el ideal del ser humano libre puede realizarse únicamente a través de la creación de "las condiciones que permitan a cada persona

147 *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, párr. 70.

gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Asimismo, sostiene que la vigencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales tiene una estrecha relación y “las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena”. De lo anterior, se deriva que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se pretende alcanzar con el Protocolo de San Salvador busca salvaguardar no solo la dignidad humana sino también, y en igual medida, la democracia y los derechos de los pueblos del continente.

99. La Corte recuerda que el sentido corriente que se le atribuya a los términos debe ser interpretada con relación al contexto y el objeto y fin del Protocolo. Por consiguiente, teniendo presente lo expuesto en los párrafos precedentes, la Corte considera que una interpretación de buena fe del artículo 8.1.a implica concluir que éste otorga titularidad de los derechos establecidos en dicho artículo a las organizaciones sindicales. Esta interpretación implica además un mayor efecto útil del artículo 8.1.a, reforzando con ello la igual importancia que tiene para el sistema interamericano la vigencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

100. Por otra parte, la Corte considera relevante hacer uso de los trabajos preparatorios del artículo 19 del Protocolo de San Salvador como medio complementario de interpretación para confirmar el sentido del artículo 8.1.a resultante de la interpretación que se acaba de hacer. Si bien el artículo 19.6 contempla los medios a través de los cuales se protegerán los derechos contenidos en el Protocolo y, por tanto, no puede desprenderse del mismo la titularidad de derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, de sus trabajos preparatorios puede



concluirse la intención de garantizar los derechos de las organizaciones sindicales como derechos de exigibilidad inmediata a través del sistema interamericano.<sup>148</sup> Esto se constata en tanto los trabajos preparatorios señalan que se concertó que el sistema de peticiones se limitaría “solamente al derecho de asociaciones y libertad sindical y a la libertad de educación”,<sup>149</sup> excluyéndose el derecho a la huelga. La referencia a “asociaciones” en lugar de a “asociación” implícitamente describe los dos tipos de asociaciones que surgen del artículo, a saber, las de los trabajadores y las de las organizaciones sindicales. Por otra parte, la mención a la “libertad sindical” para efectos del Protocolo de San Salvador cubija el derecho de las organizaciones de trabajadores a constituir federaciones y confederaciones, así como el derecho a afiliarse a las mismas, y el de toda organización, federación o confederación a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores.<sup>150</sup>

101. Adicionalmente, la Corte considera que la obligación general que tienen los Estados de garantizar los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a del Protocolo se traduce en las obligaciones positivas de permitir e incentivar la generación de las condiciones aptas para que tales derechos se puedan llevar a cabo efectivamente. En este sentido, la Corte acude al Convenio 87 de la OIT con el fin de mencionar ejem-

148 Los trabajos preparatorios del Protocolo evidencian que en la adopción de los medios de protección de los derechos consagrados en dicho instrumento, la propuesta de la Comisión Interamericana diferenciaba entre dos tipos de medios: el sistema de peticiones individuales para aquellos derechos denominados de exigibilidad inmediata y un sistema de informes para los demás derechos. La propuesta finalmente adoptada, y establecida en el artículo 19, “contiene estas dos ideas”. Exposición hecha por la Presidenta del Grupo de Trabajo encargado de estudiar el proyecto de Protocolo Adicional, Anexo II al Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, OEA/Ser. G, CP/doc. 1938/88, 17 octubre de 1988.

149 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el proyecto de Protocolo Adicional a la Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, culturales y sociales, OEA/Ser. G, CP/doc. 1938/88, 17 octubre de 1988, p. 45.

150 *Cfr.* Artículo 5 del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

plos que ilustren las obligaciones positivas que surgen de la obligación general de garantizar los derechos reconocidos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones. En este sentido, la Corte nota que el artículo 3.1 del Convenio establece el derecho de las organizaciones de trabajadores a “redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”.<sup>151</sup>

102. En consonancia con lo anterior, la obligación general de los Estados de respetar los derechos implica las obligaciones negativas de abstenerse de crear barreras tales como legales o políticas tendientes a impedir a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones la posibilidad de gozar de un libre funcionamiento y adicionalmente a los sindicatos la posibilidad de asociarse. En este sentido, la Corte nota que el referido artículo 3.2 del Convenio N° 87 establece que “[l]as autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [los derechos reconocidos en el numeral 1 del artículo] o a entorpecer su ejercicio legal”.<sup>152</sup>

151 Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

Asimismo, la Corte nota que el Comité de Libertad Sindical de la OIT cuyo mandato es el de determinar si una situación concreta se ajusta a los principios de libertad sindical y de negociación colectiva, ha emitido varias decisiones en las que se reflejan obligaciones en similar sentido. Cfr. OIT, *La libertad sindical Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición 2006, párrs. 389, 391, 466, 495, 512, 860, 861 y 984.

152 Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), entrada en vigor: 04 julio 1950; Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT 09 julio 1948.

Igualmente, la Corte nota que varias decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT reflejan obligaciones en similar sentido. Cfr. OIT, *Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”*, párr. 143.3; Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 162, 170 a 172; OIT, *La libertad sindical Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición 2006, párrs. 147, 130, 178, 190 y 391.

103. Por otra parte, el Tribunal recuerda que, en razón de lo dispuesto por el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente podría aplicarse el sistema de peticiones individuales a los derechos contenidos en los artículos 8.1.a y 13. Así, la Corte solo tendría competencia para conocer de los casos en los que los sindicatos, las federaciones y las confederaciones acudan ante el sistema interamericano buscando la protección de los derechos que les son reconocidos en el artículo 8.1.a cuando se alegue que estos fueron violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del Protocolo. De acuerdo a lo anterior, la titularidad de derechos y el acceso al sistema interamericano estarían limitados a las organizaciones sindicales constituidas u operantes en los Estados que hayan ratificado el Protocolo, por cuanto las obligaciones allí dispuestas no pueden hacerse extensivas a los Estados que no hayan expresado su voluntad de asumirlas.

104. La Corte considera relevante referirse asimismo al derecho a la huelga establecido en el artículo 8.1.b del Protocolo. La Corte no es competente para conocer de casos en los que dicho derecho se alegue vulnerado, por cuanto, como se mencionó, el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente le otorga competencia sobre los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a. No obstante lo anterior, la Corte recuerda que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de lograr en forma progresiva la efectividad plena de este derecho.

105. En virtud de lo anteriormente expuesto, la Corte ha concluido la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a del Protocolo de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Ahora bien, en este punto la Corte considera relevante recordar que en razón de lo dispuesto por el artículo 44 de la Convención Americana, los sindicatos, las federaciones y las confe-

deraciones legalmente reconocidos en uno o más Estados Parte de la Convención, formen o no parte del Protocolo de San Salvador, pueden presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en representación de sus asociados, en caso de una presunta violación de los derechos de sus miembros por un Estado Parte de la Convención Americana.

## VII

### EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES A TRAVÉS DE PERSONAS JURÍDICAS

106. La Corte ha establecido en esta Opinión Consultiva que las personas jurídicas no son titulares de derechos ante el sistema interamericano (*supra* párr. 70), salvo en las dos situaciones particulares descritas en el capítulo anterior. Por esta razón, si bien las preguntas número 4 y 5 propuestas por el Estado de Panamá (*supra* párr. 3) se relacionan exclusivamente con derechos de las personas jurídicas, esta Corte constata que el Estado de Panamá también está interesado en que se analice “la protección de derechos humanos de las personas físicas por medio de organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas” (*supra* párr. 1). Con este fin, en primer lugar, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre la materia. En segundo lugar, estudiará el carácter inherente al ser humano de algunos de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, así como algunos de los derechos que puedan ser reconocidos a una persona natural a través de su participación en una persona jurídica.

107. Como se indicó anteriormente, este Tribunal ha reiterado que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo que ejerza sus derechos

a través de ellas pueda acudir al sistema interamericano para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico.<sup>153</sup>

108. En efecto, este Tribunal resalta la existencia de ciertos derechos que son inherentes y exclusivos al ser humano, de manera que su ejercicio sólo se puede realizar de forma personal, lo cual los excluiría de un potencial análisis en el marco de un caso en el que se alegue la violación de derechos cuya titularidad reside igualmente en las personas físicas pero el ejercicio de los cuales se hiciera a través de una persona jurídica. Al respecto, desde el Preámbulo de la Convención Americana, el sistema interamericano ha establecido que de los derechos reconocidos a los seres humanos se deriva el carácter esencial de los mismos. Por ello, estos derechos “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.<sup>154</sup> La existencia de los derechos reconocidos en la Convención corresponde con la naturaleza propia de los seres humanos como sujetos de derechos. Esta afirmación encuentra su fundamento en diferentes postulados de la Convención Americana, los cuales plantean el sentido fundamental de esa inmanencia. Así, mientras el artículo 5 de la Convención menciona la importancia de entender la dignidad humana como un elemento intrínseco del ser humano, el artículo 29 del mismo instrumento predica que “[n]inguna disposición de la [...] Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano”.

109. Al respecto, la Corte considera que la inherencia e inalienabilidad se refieren al atributo que se predica de un derecho debido a su conexión inescindible con la naturaleza del ser humano.<sup>155</sup> En efecto,

<sup>153</sup> Cfr. *Caso Cantos vs. Argentina*, párr. 29, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 146.

<sup>154</sup> Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>155</sup> Al respecto, ver: Sentencia C-284/15 de la Corte Constitucional de Colombia, párr. 5.3.3.5.

este Tribunal estima que hay derechos cuyo ejercicio únicamente puede ser llevado a cabo personalmente por la persona física titular de los mismos, porque dicho goce implica la existencia de un vínculo entre la naturaleza humana y el derecho mismo.<sup>156</sup> Así por ejemplo, la Corte ha sostenido que “para efectos de la interpretación del artículo 4.1 e[de la Convención], la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la ‘concepción’ y al ‘ser humano’, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica”.<sup>157</sup>

110. Lo anterior está en armonía con la conclusión a la cual llegó esta Corte frente a la imposibilidad de las personas jurídicas de acudir de manera directa ante el sistema interamericano (*supra* párr. 70), aparte de las dos situaciones particulares descritas anteriormente (*supra* párrs.

156 En similar sentido, el Tribunal Constitucional del Perú ha manifestado que “[s]iendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica”. EXP. N.º 4972-2006-PA/TC, La Libertad, Corporación Meier S.A.C. Y Persolar S.A.C.

Igualmente, la Suprema Corte de México señaló que “[s]i bien el vocablo “persona” contenido en el artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a las personas morales, la titularidad de los derechos fundamentales dependerá necesariamente de la naturaleza del derecho en cuestión y, en su caso, de la función o actividad de aquéllas. En esa medida, el juzgador deberá determinar, en cada caso concreto, si un derecho les corresponde o no pues, si bien existen derechos que sin mayor problema argumentativo pueden atribuírseles, por ejemplo, los de propiedad, de acceso a la justicia o de debido proceso, existen otros que, evidentemente, corresponden sólo a las personas físicas, al referirse a aspectos de índole humana como son los derechos fundamentales a la salud, a la familia o a la integridad física”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014.

La Corte Constitucional de Colombia también señaló que “[p]ara los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros. Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes. En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, *no per se*, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela”. Sentencia No. T- 411/92 de la Corte Constitucional de Colombia.

157 *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*, párr. 176.

72 y 105), y que se relaciona con la idea de que los derechos humanos consagrados en la Convención están dispuestos para la protección de personas naturales y no de personas jurídicas. Sin embargo, es preciso aclarar que cada derecho implica un análisis distinto en cuanto a su contenido y forma de realización. Así, mientras algunos derechos se relacionan directamente con las funciones vitales de los seres humanos o con las funciones físicas o psicológicas del cuerpo humano, tales como el derecho a la vida, la libertad personal o la integridad personal, otros se vinculan con la relación entre los seres humanos y la sociedad. Ejemplos de esta última relación serían los derechos a la propiedad privada, asociación, nacionalidad, entre otros. Estos últimos serían el tipo de derechos que podrían ser objeto del análisis mencionado en los párrafos precedentes.

111. A partir de lo expuesto anteriormente, la Corte ha considerado necesario hacer una distinción para efectos de establecer cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal en el marco de la Convención Americana,<sup>158</sup> cuando en los casos se alegue que el derecho ha sido ejercido a través de una persona jurídica. De manera general, ha sostenido que en muchas situaciones, “los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”.<sup>159</sup> Así, los derechos que las personas jurídicas gozan en sede interna en los Estados Parte de la Convención Americana (*supra* párr. 64), en algunos casos, no les son exclusivos. Por el contrario, el reconocimiento de los derechos a las personas jurídicas puede implicar directa o indirectamente la protección de los derechos humanos de las personas naturales asociadas.

<sup>158</sup> Cfr. *Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares*, párr. 29, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 146.

<sup>159</sup> *Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares*, párr. 27, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 54.

112. En este sentido, para efectos de admitir cuáles de estas situaciones podrán ser analizadas bajo el marco de la Convención Americana, la Corte recuerda que ha examinado la presunta violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas<sup>160</sup> y de trabajadores,<sup>161</sup> en el entendido de que dichas presuntas afectaciones están dentro del alcance de su competencia. Así, por ejemplo, en casos como *Ivcher Bronstein vs. Perú*, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, *Perozo y otros vs. Venezuela*, y *Granier y otros vs. Venezuela*, se realizó dicho análisis respecto a actos que afectaron a las personas jurídicas de las cuales eran socios.<sup>162</sup> Hasta el momento, este Tribunal sólo ha conocido de casos en que el ejercicio del derecho fue realizado a través de personas jurídicas respecto al derecho a la propiedad y al derecho a la libertad de expresión.

113. Respecto al derecho a la propiedad privada,<sup>163</sup> la jurisprudencia de la Corte ha abordado dos situaciones diferentes. La primera, relativa a los casos en los que ha reconocido el derecho de propiedad colectiva del cual son titulares las comunidades indígenas y tribales como lo hizo por primera vez en el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (*supra* párr. 74), posteriormente, en la sentencia *Caso de los Pueblos Indí-*

160 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 123, 125, 138 y 156, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 19.

161 Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No.72, párrs. 109, 110, y 130, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 19.

162 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 119 a 131, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 146.

163 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 119 a 131, y *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, párrs. 173 y 218.

Artículo 21 de la Convención "Derecho a la Propiedad. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".



*genas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, y de manera más reciente, en los casos *Comunidad Garífuna Triunfo de La Cruz y sus Miembros vs. Honduras*, y *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras* (*supra* párr. 76).

114. La segunda situación en la que la Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la propiedad privada ha sido para diferenciar los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros.<sup>164</sup> En ese sentido, ha establecido que para determinar si ha existido una vulneración al derecho de propiedad de los socios es necesario que se encuentre probada claramente la afectación que sobre sus derechos ha recaído.<sup>165</sup> Así por ejemplo, se ha abstenido de analizar la alegada violación al derecho a la propiedad sobre bienes que formaban parte del patrimonio de la empresa, puesto que diferenció entre el patrimonio de la misma y el de sus socios y accionistas,<sup>166</sup> que en el caso en particular correspondían al capital accionario del cual eran propietarios.<sup>167</sup> Además, este Tribunal ha manifestado que debe ser demostrado cómo el daño o afectación de los bienes de propiedad de la persona jurídica podrían llegar a implicar, a su vez, una afectación a los derechos de los accionistas o socios.<sup>168</sup>

115. Igualmente, en jurisprudencia reciente, esta Corte ha analizado el derecho a la libertad de expresión<sup>169</sup> y su materialización a través de

164 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 127, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 338.

165 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 127, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 338.

166 Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párrs. 338 y 352.

167 Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 352.

168 Cfr. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, párr. 402, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 356.

169 Artículo 13 de la Convención Americana: "Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho

una persona jurídica. En el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) contra Venezuela*, el Tribunal sostuvo que los medios de comunicación son, generalmente, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión, por lo que es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, toda vez que la producción y distribución del bien informativo requieren de una estructura organizativa y financiera que responda a las exigencias de la demanda informativa.<sup>170</sup> De manera semejante, así como las organizaciones sindicales constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones.<sup>171</sup>

116. Asimismo, este Tribunal consideró que la línea editorial de un canal de televisión puede ser considerada como un reflejo de las opiniones políticas de sus directivos y trabajadores en la medida en que

comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

<sup>170</sup> *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 148.

<sup>171</sup> *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 148.

estos se involucren y determinen el contenido de la información transmitida.<sup>172</sup> Así, puede entenderse que la postura crítica de un canal es un reflejo de la postura crítica que sostienen sus directivos y trabajadores involucrados en determinar el tipo de información que es transmitida. Lo anterior debido a que, como ya se indicó previamente, los medios de comunicación son en diversas oportunidades los mecanismos mediante los cuales las personas ejercen su derecho a la libertad de expresión, lo cual puede implicar la expresión de contenidos tales como opiniones o posturas políticas.<sup>173</sup>

117. Consecuentemente, este Tribunal indicó que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados.<sup>174</sup> En el citado caso, la Corte estableció que para determinar si la afectación a la persona jurídica (medio de comunicación en ese caso) había generado un impacto negativo, cierto y sustancial al derecho a la libertad de expresión de las personas naturales, era necesario analizar el papel que cumplían las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal.<sup>175</sup>

118. Como se observa de los dos derechos descritos, la Corte ha realizado un análisis de cada situación para determinar si efectivamente la persona física ejerció su derecho a través de la ficción de la persona jurídica. En primer lugar, este Tribunal ha diferenciado el alcance de los derechos de cada tipo de persona, como lo hizo con la distinción

172 *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 224.

173 *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 224.

174 *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 151.

175 *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 151.

entre el patrimonio de la persona jurídica del patrimonio de sus socios o accionistas. Asimismo, la Corte ha reconocido el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. En segundo lugar, este Tribunal ha demostrado en casos en concreto el vínculo entre el ejercicio del derecho por parte de la persona física y la forma en que lo realiza a través de la persona jurídica.

119. Al respecto, cabe señalar que, independientemente de la especificidad de cada caso, este Tribunal considera que el ejercicio del derecho a través de una persona jurídica debe involucrar una relación esencial y directa entre la persona natural que requiere protección por parte del sistema interamericano y la persona jurídica a través de la cual se produjo la violación, por cuanto no es suficiente con un simple vínculo entre ambas personas para concluir que efectivamente se están protegiendo los derechos de personas físicas y no de las personas jurídicas. En efecto, se debe probar más allá de la simple participación de la persona natural en las actividades propias de la persona jurídica, de forma que dicha participación se relacione de manera sustancial con los derechos alegados como vulnerados. Además, la Corte, al amparo de lo previsto en el artículo 29.a de la Convención, considera que la mera existencia y acción de la persona jurídica en la que participa la persona natural, presunta víctima de la violación que se alegue, no puede constituir un obstáculo para que le sea sometido, conozca y resuelva el caso correspondiente. De otra manera, se estaría interpretando el artículo 1.2 del mismo texto convencional, como permitiendo “a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

120. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que debido a las múltiples formas que pueden surgir de la figura de personas jurídicas, tales como empresas o sociedades comerciales, partidos políticos,

asociaciones religiosas u organizaciones no gubernamentales, no es viable establecer una fórmula única que sirva para reconocer la existencia del ejercicio de derechos de personas naturales a través de su participación en una persona jurídica, de manera como lo ha realizado con el derecho a la propiedad y a la libertad de expresión. Por ello, la Corte determinará la manera de probar el vínculo cuando analice la alegada violación de uno de los derechos presuntamente vulnerados en un caso contencioso concreto.

## VIII

### POSIBLE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PERSONAS JURÍDICAS

121. Hasta ahora, la Corte ha determinado en esta Opinión Consultiva que las personas jurídicas no son titulares de derechos en el sistema interamericano (*supra* párr. 70). Asimismo, el Tribunal ha establecido que tanto las comunidades indígenas como las organizaciones sindicales (*supra* párr. 72 y 105) constituyen situaciones particulares. Ahora compete a la Corte examinar, de acuerdo a las preguntas 3, 6, 7 y 8 planteadas por el Estado de Panamá, si a través del agotamiento de los recursos internos por parte de personas jurídicas, a título propio o en representación de sus miembros (socios, accionistas, directivos, trabajadores, etc.), se cumple con el requisito de admisibilidad señalado en el artículo 46.1.a de la Convención. Para ello, la Corte realizará sus consideraciones teniendo en cuenta: i) la naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano, y ii) la idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados de acuerdo a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

## A. Naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano

122. El requisito de agotamiento de los recursos internos es una manifestación del principio de la colaboración o complementariedad del derecho internacional público. Al respecto, esta Corte ha establecido que la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de determinar, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad que informa transversalmente el sistema interamericano, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.<sup>176</sup> Así, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el sistema interamericano, lo cual deriva del carácter coadyuvante o complementario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa.<sup>177</sup> En este sentido, la forma de constatar que el Estado, como primer

<sup>176</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo. San José, Costa Rica, 1969. Cfr. *Caso Tarazona Arrieta y Otros vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286 párr. 137.

<sup>177</sup> Cfr. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66, y *Caso García Ibarra y Otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 103.

llamado a proteger y garantizar los derechos humanos, tuvo conocimiento de las violaciones y la posibilidad de actuar al respecto, es precisamente a través de la regla sobre el agotamiento de los recursos internos.

123. Precisamente, el requisito de agotamiento de los recursos internos implica que los peticionarios pongan en conocimiento del Estado las alegadas violaciones, “pues busca [dispensar al mismo] de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”.<sup>178</sup> En el sistema interamericano, este requisito se encuentra contenido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Según esta norma, “[p]ara que una petición o comunicación [...] sea admitida por la Comisión, se requerirá [...] que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.<sup>179</sup>

124. De manera reiterada, esta Corte ha fijado algunos criterios procesales y materiales que deben ser cumplidos en relación con la excepción de falta de agotamiento de recursos internos.<sup>180</sup> En primer lugar, una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno, esto es, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión.<sup>181</sup> En segundo lugar, el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y

178 *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26, y *Caso López Lone y Otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 20.

179 Artículo 46.1.a) de la Convención Americana.

180 *Cfr. Caso Garibaldi vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 23 de septiembre de 2009. Serie C No.203, párr. 46.

181 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 01, párr. 88, y *Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de Junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 21.

eran adecuados, idóneos y efectivos.<sup>182</sup> Finalmente, este Tribunal ha manifestado que no corresponde ni a la Corte ni a la Comisión identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento.<sup>183</sup>

125. Otro aspecto relevante en el análisis sobre el agotamiento de los recursos internos son las excepciones contenidas en el artículo 46.2 de la Convención. Esta norma constituye una excepción a la regla general establecida en el artículo 46.1 del mismo instrumento, según la cual el agotamiento de los recursos internos es un requisito indispensable para la presentación de peticiones individuales ante el sistema interamericano. De este modo, el requisito de agotamiento de los recursos aplica cuando en el “sistema nacional están efectivamente disponibles recursos que son adecuados y eficaces para remediar la presunta violación”.<sup>184</sup> Cuando esto no es así, por la inexistencia o ineficacia de los recursos,<sup>185</sup> el artículo 46.2 de la Convención prevé tres excepciones que eximen a las presuntas víctimas del cumplimiento de este requisito, a saber: i) cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; ii) cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y iii) cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

126. La Corte también ha determinado que en algunas circunstancias el análisis del agotamiento de los recursos internos puede estar relacionado con el fondo del asunto, especialmente en lo que concierne a los artículos 8 y 25 de la Convención. La Corte ha sostenido que “cuando se

<sup>182</sup> *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 88, y *Caso López Lone y Otros vs. Honduras*, párr. 21.

<sup>183</sup> *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de Junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23, y *Caso López Lone y Otros vs. Honduras*, párr. 21.

<sup>184</sup> CIDH. Informe No. 74/14, Petición 1294-05. Admisibilidad. Mário de Almeida Coelho Filho y Familia. Brasil. 15 de agosto de 2014, párr. 29.

<sup>185</sup> *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 94.



invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención”. Al respecto, es preciso aclarar que el examen que realiza la Comisión en la etapa inicial de admisibilidad supone el análisis de las excepciones contenidas en el artículo 46.2 de la Convención como normas con contenido autónomo “*vis à vis* las normas sustantivas de la Convención Americana”.<sup>186</sup> Esto significa que si bien el análisis realizado por la Comisión en la etapa de admisibilidad puede tener una relación directa con las posibles violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, el estándar de apreciación es distinto en ambas etapas.<sup>187</sup> En consecuencia, “resulta necesario diferenciar la figura del retardo injustificado a que se refiere el artículo 46.2 de la Convención, aplicable en la etapa de admisibilidad de una petición, del estándar de plazo razonable, aplicable al análisis de posibles violaciones al artículo 8.1 de la Convención, en el estudio del fondo de la controversia”.<sup>188</sup>

127. Como conclusión preliminar, este Tribunal reitera la importancia de la regla de agotamiento de recursos internos como una expresión de la facultad que tienen los Estados de enfrentar y solucionar las violaciones a los derechos humanos por sus propios medios, previo al sometimiento de un caso ante el sistema interamericano y en consonancia con sus obligaciones internacionales. Igualmente, recuerda lo manifestado a lo largo de su jurisprudencia en cuanto a los requisitos procesales y materiales

186 CIDH. Informe No. 124/10, Petición 11.990. Admisibilidad. Óscar Orlando Bueno Bonnet y Otros. Colombia. 23 de octubre de 2010, párr. 37.

187 CIDH. Informe No. 124/10, Petición 11.990. Admisibilidad. Óscar Orlando Bueno Bonnet y Otros. Colombia. 23 de octubre de 2010, párr. 37.

188 CIDH. Informe No. 74/14, Petición 1294-05. Admisibilidad. Mário de Almeida Coelho Filho y Familia. Brasil. 15 de agosto de 2014, párr. 40.

que deben ser cumplidos por parte de aquellos Estados que aleguen esta excepción preliminar. Asimismo, considera importante enfatizar la importancia de los criterios de disponibilidad, idoneidad y efectividad que han sido mencionados de manera reiterada en la jurisprudencia de la Corte frente al requisito de agotamiento de recursos internos.<sup>189</sup>

## **B. Idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados**

128. El artículo 46.1.a) dispone que para que una petición sea admitida por la Comisión se deben haber interpuesto y agotado los recursos en sede interna “conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. Este Tribunal ha sostenido que la remisión del artículo 46.1.a) de la Convención a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, “no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2”.<sup>190</sup>

129. En este sentido, la Corte ha incluido en su jurisprudencia el análisis de los criterios de “efectividad” e “idoneidad” de los recursos. En términos generales, que un recurso sea idóneo significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea adecuada para proteger los derechos vulnerados.<sup>191</sup> Este Tribunal ha sostenido que “[e]n todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias”.<sup>192</sup>

130. De otra parte, la eficacia se predica cuando el recurso es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.<sup>193</sup> Por ejemplo, “[el

189 Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.04, párrs. 64, 66 y 67, y *Caso López Lone y Otros vs. Honduras*, párr. 21.

190 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, párr. 63.

191 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, párr. 64.

192 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, párr. 64.

193 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, párr. 66. CIDH. Informe No. 50/13, Petición 1491-06. Admisibilidad. Familia Guzmán Cruz. México. 12 de julio de 2013, párr. 38.

recurso] de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”.<sup>194</sup>

131. Igualmente, la Corte ha dicho que “para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. De modo tal que “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”.<sup>195</sup>

132. Ahora bien, la Comisión manifestó en sus observaciones que su posición actual sobre la admisibilidad de las peticiones en que los recursos presentados hayan sido interpuestos por personas jurídicas, es que “si bien en principio los recursos internos deben ser agotados por parte de la persona natural alegada como víctima ante el sistema interamericano, pueden existir circunstancias en las cuales dichos recursos a favor de las personas naturales no existen, no están disponibles o no resultan procedentes frente a la acción estatal concreta dirigida contra la persona jurídica. En consideración de la Comisión, [el análisis sobre el] agotamiento de los recursos internos debe efectuarse caso por caso”.<sup>196</sup>

133. En este punto, la Corte expondrá su posición acorde con lo establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención. En primer lugar, este Tribunal constata que el artículo 46.1.a) no hace ninguna distinción entre personas naturales o personas jurídicas, puesto que se concentra exclusivamente en el agotamiento de los recursos. Al respecto, este

194 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, párr. 66.

195 *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, párr. 61.

196 Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Solicitud de Opinión presentada por el Estado de Panamá (expediente de fondo, folio 2424).

Tribunal ha sostenido que según la regla del efecto útil, la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.<sup>197</sup> Por ello, la Corte no puede interpretar el artículo 46.1.a) de modo que limite el acceso al sistema interamericano por parte de posibles víctimas y se genere una desprotección de las mismas. En este sentido, la Corte considera que resulta desproporcionado obligar a una presunta víctima a interponer recursos inexistentes, cuando se comprueba que el recurso idóneo y efectivo era el agotado por parte de la persona jurídica.

134. En segundo lugar, la Corte considera que los principios de idoneidad y efectividad son fundamentales en el análisis de admisibilidad. Así, en el marco de la situación planteada, si se comprueba que el recurso agotado por la persona jurídica protege los derechos individuales de las personas naturales que pretenden acudir ante el sistema interamericano, el mismo podrá ser entendido como un recurso idóneo y efectivo. En otras palabras, si a través de un recurso en sede interna que fue resuelto a favor de una persona jurídica se protegieran los derechos de las personas individuales, la Corte no encuentra razón alguna para entender que dicho recurso no pueda llegar a ser idóneo y efectivo, según el análisis de cada caso.

135. En tercer lugar, este Tribunal estima que el agotamiento de los recursos internos supone un análisis independiente del referente a la titularidad de derechos por parte de personas jurídicas. El estudio sobre el cumplimiento de este requisito debe centrarse en que se hayan presentado los recursos idóneos y efectivos en el ámbito interno, los cuales, en algunos casos, serán recursos cuya legitimación activa esté en cabeza de la persona jurídica. Así por ejemplo, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión sostuvo durante la audiencia

<sup>197</sup> *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, párr. 63 y 64.

pública<sup>198</sup> que “en muchos casos en los que se ve afectada la libertad de expresión, la única persona legitimada por activa para interponer los recursos internos idóneos es el medio de comunicación a través de su representante legal”. Por lo general, “no existe otro recurso efectivo que pueda ser empleado por una persona natural contra una decisión dirigida formalmente a un medio de comunicación”. Por ello, “exigir como condición de procedibilidad de una petición ante el sistema que la persona natural afectada sea quien plantee los recursos internos cuando no tiene legitimidad activa para ello y a sabiendas de que por tal razón va a ser rechazado, sería ir en contra del principio de economía procesal e imponer barreras desproporcionadas de acceso al sistema interamericano”.

136. En concreto, esta Corte considera que se deben tener por agotados los recursos internos en cumplimiento del artículo 46.1.a) de la Convención cuando: i) se compruebe que se presentaron los recursos disponibles, idóneos y efectivos para la protección de sus derechos, independientemente de que dichos recursos hayan sido presentados y resueltos a favor de una persona jurídica, y ii) se demuestre que existe una coincidencia entre las pretensiones que la persona jurídica alegó en los procedimientos internos y las presuntas violaciones que se argumenten ante el sistema interamericano. Al respecto, el Relator para la Libertad de Expresión manifestó que “lo que se busca es que exista una coincidencia material entre las reclamaciones formuladas en el proceso que fue agotado a nivel interno y aquellas presentadas ante la [Comisión], con el objeto de asegurarse que las autoridades nacionales conocieron sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, tuvieron la oportunidad de solucionarla antes de que sea conocida por una instancia internacional”.<sup>199</sup>

<sup>198</sup> Observaciones escritas presentadas por el Relator Especial para la Libertad de Expresión durante la audiencia pública (expediente de fondo, folio 3216).

<sup>199</sup> Observaciones escritas presentadas por el Relator Especial para la Libertad de Expresión durante la audiencia pública (expediente de fondo, folio 3216).

137. Adicionalmente, la Corte resalta que en estos casos la carga de la prueba sobre la efectividad e idoneidad del recurso la tienen los Estados cuando presentan la excepción de falta de agotamiento de recursos internos. De manera que deberán ser los Estados los que demuestren que, por ejemplo, existía un recurso más idóneo a aquel presentado por la persona jurídica.

138. Bajo el acatamiento de estos requisitos, se respeta el núcleo esencial de la regla de agotamiento de recursos internos. Esto es, permitirle al Estado conocer de manera previa las peticiones planteadas ante el sistema interamericano para que sea él quien enfrente las violaciones a los derechos humanos. Asimismo, es preciso resaltar que el análisis que se realice sobre el cumplimiento de las reglas de admisibilidad contenidas en el artículo 46.1 en este tipo de casos, es independiente del análisis sobre el fondo de la petición, especialmente en lo que se refiere a los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana. Así, cuando se dé por cumplido el agotamiento de los recursos internos a través de un recurso interpuesto por una persona jurídica, no se pretende imponer una obligación adicional a los Estados en el sentido de modificar su legislación interna para otorgar legitimación activa a las personas naturales. Este tipo de consideraciones se relacionan con el fondo del caso y deberán ser analizadas según el contenido de los derechos individuales reconocidos por la Convención.

139. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la interposición de recursos por parte de personas jurídicas no implica *per se* que no se hayan agotado los recursos internos por parte de las personas físicas titulares de los derechos convencionales, por lo que el cumplimiento de este requisito deberá ser analizado en cada caso. En efecto, la Corte reitera su jurisprudencia según la cual “no es necesario el agotamiento de la vía interna respecto de todos o cualquiera de los recursos disponibles sino que, de acuerdo a jurisprudencia de este Tribunal, ‘los recursos que deben ser agotados son aquellos que resultan ade-

cuados en la situación particular de la violación de derechos humanos alegada”’.<sup>200</sup> En este sentido, este Tribunal estima que el artículo 46.1.a) implica un análisis que debe concentrarse en la idoneidad y efectividad del recurso, independientemente de si el recurso fue interpuesto por una persona natural o una jurídica.

140. Considerando todo lo expuesto precedentemente y, en especial, que el artículo 1 de la Convención establece las obligaciones del Estado tanto de respetar los derechos de todo ser humano bajo su jurisdicción como de garantizarle su libre y pleno ejercicio, la Corte concluye que la existencia y acción de una persona jurídica a través de la cual actúa la persona natural, presunta víctima de la violación del derecho humano de que se trate, no debería constituir un obstáculo, impedimento o excusa para que el Estado deje de cumplir con las referidas obligaciones.

## IX

### OPINIÓN

Por las razones expuestas, en interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 del mismo instrumento, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador,

**LA CORTE,**

**DECIDE**

por unanimidad, que

<sup>200</sup> *Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 38, y *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 02 de octubre de 2015. Serie C No. 301, párr. 33.

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

## Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad, que

2. El artículo 1.2 de la Convención Americana sólo consagra derechos a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en dicho tratado, en los términos establecidos en los párrafos 37 a 70 de esta Opinión Consultiva.

por unanimidad, que

3. Las comunidades indígenas y tribales son titulares de los derechos protegidos en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano, en los términos establecidos en los párrafos 72 a 84 de la presente Opinión Consultiva.

Por seis votos a favor y uno en contra, que

4. El artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos en el marco de lo establecido en dicho artículo, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 105 de la presente Opinión Consultiva.

Disiente el Juez Alberto Pérez Pérez

Por seis votos a favor y uno en contra, que

5. Las personas físicas en algunos casos pueden llegar a ejercer sus derechos a través de personas jurídicas, de manera que en dichas situa-



ciones podrán acudir ante el Sistema Interamericano para presentar las presuntas violaciones a sus derechos, en los términos establecidos en los párrafos 106 a 120 de esta Opinión Consultiva.

Disiente el Juez Alberto Pérez Pérez

Por seis votos a favor y uno en contra, que

6. Las personas físicas bajo ciertos supuestos pueden agotar los recursos internos mediante recursos interpuestos por las personas jurídicas, en los términos establecidos en los párrafos 121 y 140 de esta Opinión Consultiva.

Disiente el Juez Alberto Pérez Pérez

El Juez Roberto F. Caldas hizo conocer a la Corte su Voto concurrente, el cual acompaña esta Opinión Consultiva.

El Juez Alberto Pérez Pérez hizo conocer a la Corte su Voto parcialmente disidente, el cual acompaña esta Opinión Consultiva.

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-22/16. Solicitada por la República de Panamá.

Roberto F. Caldas

Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Roberto F. Caldas

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

## VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ ROBERTO F. CALDAS

1. Con el fin de sumar a la respuesta dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ocasión de la Opinión Consultiva 22, solicitada por el Estado de Panamá el 28 de abril de 2014, es necesario hacer algunas consideraciones acerca del alcance del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este voto concurrente. A pesar de esta Corte ya haber desarrollado un valioso análisis en cuanto a la imposibilidad de acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos por personas jurídicas, se hace necesario formular algunas consideraciones acerca del alcance de la protección garantizada al derecho a la propiedad en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos.

2. Inicialmente, es importante observar algo que puede ser entendido como una “baja receptividad” del derecho a la propiedad privada en el sistema interamericano de derechos humanos. En este sentido, desde el inicio, es un hecho notable que este fue uno de los derechos más discutidos en el momento de la propuesta del proyecto original de la Convención Americana por la respectiva Comisión, aún en 1969:<sup>1</sup>

La discusión de este artículo, que consagra el derecho a la propiedad privada, fue tal vez uno de los más extensamente debatidos en el seno de la Comisión. Las delegaciones manifestaron, desde el primer momento, la existencia de tres corrientes ideológicas que podrían resumirse en esta forma: una tendencia a suprimir del texto del proyecto toda referencia al derecho de propiedad, a semejanza del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; otra tendencia a consagrar el texto del proyecto tal y como fue presentado, y una tercera posición conciliadora, que reforzará la función social de la propiedad.

<sup>1</sup> OEA/Ser.K/XVI/1.2. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos. Informe del Relator de la Comisión I, Juan Isaac Lovato, 19 de noviembre de 1969, pág. 301.

Después de un prolongado cambio de opiniones sobre este apasionante tema, prevaleció el criterio mayoritario de incorporar el derecho de propiedad en el texto de la Convención tal como aparece en el proyecto, agregando al primero de sus dos párrafos la expresión de que, tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre serán prohibidas por la ley.

3. Las divergencias sólo fueron superadas, insertando este derecho en el rol de derechos protegidos por la Convención Americana, mediante la inclusión de un concepto genérico de derecho a la propiedad privada como “derecho al uso y goce de bienes” y la relativización del derecho delante del “interés social” y de la “utilidad pública”.

4. Esta resistencia a la incorporación del derecho a la propiedad privada es observada también en los sistemas universal y europeo de derechos humanos. A pesar de que el derecho a la propiedad privada haya sido establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 17, éste acabó no siendo contemplado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) o por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En lo que se refiere al sistema europeo de derechos humanos, el derecho acabó por ser excluido de la versión final de la Convención Europea de Derechos Humanos, siendo incluido sólo en 1952, por el I Protocolo Adicional,<sup>2</sup> de forma considerablemente restricta, inclusive dando al Estado amplios poderes para restringir el goce de tal derecho.

5. A pesar del sistema interamericano haber innovado en este sentido, incorporando el derecho a la propiedad privada en la Convención Ame-

2 Protocolo Adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos (Paris, 20/03/1952). “ARTÍCULO 1º Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas”.

ricana, existen claras limitaciones a ese derecho. La primera corresponde, como anteriormente dicho, a la relativización del derecho, decurrente del propio dispositivo que lo establece. Este trae en sus incisos previsiones de restricción al goce del derecho a la propiedad privada teniendo en cuenta el interés social y la utilidad pública, inclusive estableciendo la necesidad de pago de justa indemnización en situaciones de privación del derecho:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

6. Con eso, cabe señalar que a pesar de que la propiedad privada constituya uno de los derechos protegidos por la Convención Americana, se trata de un derecho con claras limitaciones a nivel internacional. La garantía amplia y generalizada de este derecho podría acabar convirtiendo a esta Corte de Derechos Humanos en un tribunal mucho más demandado por causas empresariales o de corporaciones, a través de sus socios o asociados que aleguen pérdida patrimonial o de propiedad, desvirtuando, así, el objetivo y la razón de ser de tales instituciones: juzgar derechos humanos, los más fundamentales.

7. Para que eso no ocurra, es necesario limitar el alcance del referido derecho en el ámbito interamericano, definiendo los bienes que pueden, o no, ser disputados ante el sistema interamericano de derechos humanos. No siendo expresa la Convención Americana en este sentido, la Corte podría haber aprovechado la oportunidad para explicitar en

qué tipo de situaciones el derecho a la propiedad puede constituir objeto de disputa ante el sistema interamericano.

8. A pesar de indispensable la posibilidad de defensa —inclusive judicial— de todos los bienes legalmente garantizados al individuo con base en el derecho a la propiedad privada, esta actuación jurisdiccional no corresponde a tribunales de derechos humanos. Es decir, cabría a los ordenamientos jurídicos internos y al respectivo sistema judicial de cada Estado la garantía de la defensa del derecho a la propiedad de forma universal; aquí, ante el Sistema Interamericano, solamente aquella parte de la propiedad más nuclear.

9. A la Corte y al sistema interamericano, por otro lado, restaría la protección judicial de bienes especialmente protegidos por la legislación interna de muchos Estados, como es el caso de bienes inembargables e inalienables. La especial protección dedicada a estos bienes se debe al hecho de estos constituir el llamado “mínimo existencial”, cuyo concepto está atado al principio de la dignidad (artículo 11 de la Convención Americana), correspondiente a las necesidades más básicas y esenciales de la persona y de su familia.

10. El surgimiento del ideal de “mínimo existencial” ganó fuerza a partir de la II Posguerra, en la doctrina de Otto Bachof, sustentando que la dignidad humana no se limita a la garantía de la libertad, pero también engloba, necesariamente, los recursos materiales indispensables para el mantenimiento de una vida digna. Poco tiempo después de la formulación de Bachof, el Tribunal Federal Administrativo de Alemania (*Bundesverwaltungsgericht*) reconoció al individuo como titular de derechos y obligaciones en el aspecto de mantenimiento de sus condiciones de existencia.<sup>3</sup>

11. En otras palabras, debe ser garantizada la actuación de la Corte en defensa del derecho a la propiedad en caso de que restricciones a este

3 SARLET, Ingo Wolfgang. “Dignidad (de la persona) humana, mínimo existencial y justicia constitucional”. Revista CEJUR TJCS, 2013.

derecho amenacen necesidades básicas indispensables para el mantenimiento de la existencia digna. Considerando que atentaría a los derechos humanos privar al individuo de parcela patrimonial mínima indispensable, sólo esos casos recaerían en la esfera de competencia de la Corte.

12. La definición de lo que es, de hecho, abarcado por la noción de mínimo existencial es determinada por el contexto socioeconómico particular de cada Estado, por lo que cabe especialmente a los ordenamientos jurídicos internos la protección del conjunto de bienes que garanticen al propietario el mantenimiento de su existencia no sólo física, como social, política y cultural digna.

13. A pesar de reconocer la importancia y absoluta necesidad de la protección judicial del derecho a la propiedad, esta Corte no puede tomar para sí, o aceptar que le otorguen, la responsabilidad de decidir sobre las más diversas cuestiones relativas al derecho a la propiedad. Si así lo hiciese, acabaría por desviarse de su función primaria, la protección de derechos humanos, aquellos más esenciales de la persona. Por eso, ya se debería delimitar el alcance del artículo 21 de la Convención Americana, restringido la admisibilidad de casos ante al sistema interamericano de derechos humanos a ese núcleo inembargable o inalienable de bienes.

14. Para que casos relativos al derecho a la propiedad puedan ser conocidos por los órganos que componen el sistema interamericano de derechos humanos, estos deben: (i) estar limitados a los bienes necesarios a la vida digna del individuo o (ii) representar un bien vital para el desarrollo de actividad profesional, siempre y cuando sea necesario para garantizar la vida digna de la persona.

15. No se puede hablar en dignidad de la persona jurídica en campo de derechos humanos. Por eso la vía judicial común nacional, y no la internacional de los derechos humanos, es la que estará accesible para conocer de lesiones a los derechos de persona jurídica.

16. Concluyo, por lo tanto, que la intención del presente voto no es proponer la creación de un rol taxativo de bienes intangibles; la definición debe siempre dialogar con la realidad socioeconómica y con la visión nacional de lo que representa el interés general, traído en el conjunto normativo democráticamente producido. Propone, esto sí, establecer el principio de que no son todas las propiedades que merecen protección por parte del sistema interamericano, pues ciertamente excluye propiedades superfluas, suntuarias, lujosas, es decir, que van más allá de las necesidades elementales de las personas, aquellas garantizadoras del mínimo existencial y da la vida digna.

Roberto F. Caldas  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario



## VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ

**Sumario:** I. *Consideraciones generales.* II. *Las consultas específicas de Panamá y la respuesta que se debió dar.* III. *Problemas y omisiones debidos al enfoque utilizado.* IV. *Intento fallido de buscar consenso (Capítulo V de la Opinión Consultiva).* V. *No se puede opinar sobre sindicatos sin tener en cuenta a la OIT.* VI. *El caso de las comunidades indígenas.* VII. *Conclusiones.*

1. He votado en contra de varios de los puntos resolutivos de esta opinión consultiva y de los razonamientos en que ellos se fundan, por las razones que paso a exponer.

### I. CONSIDERACIONES GENERALES

2. La principal objeción a la presente opinión consultiva aprobada por la Corte por mayoría radica en que no está enfocada desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos (como deben estarlo todos sus pronunciamientos), sino desde el punto de vista del derecho internacional tradicional. Las normas de fuente internacional cuyo contenido consiste en la consagración y protección de los derechos humanos fundamentales difieren de las normas tradicionales de derecho internacional en muchos aspectos, y en particular en lo tocante a su interpretación, regida por el principio *pro persona* que, en el sistema interamericano, está afirmado y desarrollado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. De haberse enfocado como parte del derecho internacional de los derechos humanos, pocas palabras habrían bastado para contestar la primera y principal de las preguntas formuladas por Panamá, diciendo, concisa, clara y contundentemente, que cuando el artículo 1.2 de la Convención dice que *“Para los efectos de esta Convención, persona es todo*

*ser humano*” quiere decir precisa y exactamente eso: que persona es todo ser humano, y que “Toda persona” —es decir, todo ser humano— tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, como lo declara el artículo 3, titulado “Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica”.

4. Como consecuencia lógica de esa concisa, clara y contundente afirmación inicial, la respuesta a las siguientes preguntas de Panamá debería haberse formulado también de manera concisa, clara y contundente (ver *infra*, cap. II). Lamentablemente, la mayoría de la Corte optó por un enfoque de carácter general que, a pesar de su extensión, estuvo lejos de abarcar todos los puntos que habría correspondido incluir en un enfoque de esa naturaleza (ver *infra*, cap. III).

## II. LAS CONSULTAS ESPECÍFICAS DE PANAMÁ Y LA RESPUESTA QUE SE DEBIÓ DAR

5. Las consultas específicas formuladas por Panamá fueron muy claras:

“1. ¿El Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

2. ¿El Artículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?

3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?

4. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre

Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?

5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del Artículo 13, a la propiedad privada del Artículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los Artículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los Artículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?

6. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?

7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?

8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

6. La respuesta a la *primera consulta específica* —que es la fundamental— está dada por el texto absolutamente claro e inequívoco del artículo 1.2. Como ya se expresó en el párrafo 3 del presente voto, “cuando el artículo 1.2 de la Convención dice que “*Para los efectos de esta Convención,*

*persona es todo ser humano*” quiere decir precisa y exactamente eso: que persona es todo ser humano, y que “Toda persona” —es decir, todo ser humano— tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, como lo declara el artículo 3, titulado “Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica”. Por lo tanto, los derechos que la Convención Americana reconoce a las personas<sup>1</sup> son derechos de los seres humanos y no de otro tipo, clase o índole de entidad.

7. El sistema de protección establecido por la Convención sólo comprende a los seres humanos, porque así ha sido concebido. Ello no excluye que en otros sistemas, internacionales o internos, se reconozcan derechos a otras entidades (artículo 29 de la Convención Americana). Pero no se tratará de derechos humanos fundamentales, que sólo pueden pertenecer a la persona humana, sino de otra índole de derechos.

8. La respuesta a la *consulta específica 2* debió ser contundentemente negativa: El Artículo 1.2 de la Convención no protege los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades. Distinto es el tema de la protección de los derechos de las personas físicas “asociadas a esas entidades” o integrantes de ellas, que la Corte ha resuelto en su jurisprudencia en el sentido de que “si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad [de] que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efec-

<sup>1</sup> Ver *infra*, en el texto propuesto por mí para el capítulo V de la Opinión Consultiva, que se transcribe íntegramente en el párrafo 20 del presente voto, párrs. 15-17 (Convención Americana) y 22 (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

tos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas”.<sup>2</sup>

9. La respuesta a la *consulta específica 3* debió ser igualmente clara y concisa. Las personas jurídicas pueden utilizar todos los procedimientos y recursos previstos en el derecho interno, pero ello no constituye en sí una forma de “agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas”. En los casos en que un individuo acuda al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos “para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho”, habrá que considerar en cada caso si los recursos internos así interpuestos fueron suficientes para cumplir con los requisitos de la Convención. En el *caso Cantos vs. Argentina*, la Corte comprobó que “todos los recursos administrativos y judiciales, salvo una denuncia penal y un amparo interpuestos en 1972, al inicio de los hechos denunciados, fueron presentados directamente por ‘derecho propio y en nombre de sus empresas’ por el señor Cantos” y, en razón de ello, concluyó que “la supuesta violación de los derechos de la Convención del señor Cantos” podía ser analizada por la Corte “en la etapa de fondo correspondiente”.<sup>3</sup>

10. La respuesta a la *consulta específica 4* —“¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales

<sup>2</sup> *Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29; *Caso Iocher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 123, 125, 138 y 156.

<sup>3</sup> *Cfr. Caso Cantos vs. Argentina*, citado, párr. 30.

complementarios?”— debió ser también concisa, clara y contundente: Ninguno.

11. La respuesta a la *consulta específica 5* —“En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del Artículo 13, a la propiedad privada del Artículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los Artículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los Artículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?”— debió ser también clara y contundente. Las personas jurídicas no tienen ninguno de los derechos a que se refiere esta consulta, porque no son titulares de ninguno de los derechos incluidos en el sistema de protección de la Convención Americana.

12. La respuesta a la *consulta específica 6* —“¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?”— debió distinguir entre las diversas situaciones planteadas, a partir de la afirmación general de que las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales protegidos por la Convención Americana:

a) Una empresa o sociedad privada, una cooperativa, una sociedad civil o comercial o un medio de comunicación (persona jurídica) no pueden agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miem-

bros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), sino que quien debe hacerlo es cada miembro o socio en su condición de persona física que, como tal, es titular de derechos fundamentales protegidos por la Convención.

b) Los casos especiales de los sindicatos y de las comunidades indígenas o tribales (no de “una organización indígena (persona jurídica)”) merecen un tratamiento separado (ver *infra*, caps. V y VI).

13. La respuesta a las *consultas específicas* 7 — “¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?” — y 8 — “En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?” — debió fundarse en el principio *pro persona* y seguir los lineamientos generales de la respuesta a la consulta específica 3.

### III. PROBLEMAS Y OMISIONES DEBIDOS AL ENFOQUE UTILIZADO

14. La opción por el enfoque general, que sin embargo no fue completa, llevó a una serie de problemas y omisiones que se habrían evitado dando respuesta concreta a las consultas específicas de Panamá.

15. Un primer problema consiste en que, aparentando abarcar todo lo relacionado con el tema, de hecho la Corte omitió considerar algunos aspectos fundamentales. En particular, no analizó la situación de la enorme cantidad de personas jurídicas creadas en Panamá, sobre las

que no corresponde que la Corte emita un juicio de valor, pero cuya existencia y cuyas actividades *off shore* no puede ignorar. El enfoque general llevó asimismo a pretender dar una definición general de “persona jurídica” que no tuvo en cuenta la definición que da el propio Código Civil de Panamá: “Es persona jurídica una entidad moral o *persona ficticia*, de carácter político, público, religioso, industrial o comercial, representada por persona o personas naturales, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones.” (Art. 38, párr. 3; cursiva añadida). La realidad muestra que hay muchas personas jurídicas que no tienen “miembros”, sino dueños, frecuentemente ocultos, a quienes sirven como instrumentos para lograr resultados que no podrían obtener actuando individualmente y de manera no encubierta.

16. Otro problema consiste en que no se ha dado una respuesta concreta a las preguntas específicas referidas a los supuestos derechos fundamentales de “asociaciones, sociedades” y de “una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial” o “medio de comunicación” (persona jurídica). Este aspecto ha sido abordado *supra*, párrs. 8 y 12.

17. Las referencias al derecho interno de diversos países no tiene en cuenta, entre otras cosas, la esencial diferencia con la Ley Fundamental de Bonn, cuyo art. 19.3 dispone que “Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas.”

18. A pesar del carácter general que se trató de dar a la respuesta a las consultas específicas formuladas por Panamá, no se tuvo en cuenta más que el derecho de países latinoamericanos, olvidando que —como se indica con razón en el párr. 19 de la opinión consultiva— el ámbito de aplicación de las opiniones consultivas, incluida la legitimación para solicitarlas, comprende a todos los Estados miembros de la OEA. Una consideración general del tema de la relación entre personas jurídicas



y derechos fundamentales no puede dejar de abordar la peculiar interpretación que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América ha dado a la palabra “persona” empleada en la Enmienda XIV a su Constitución.<sup>4</sup> La jurisprudencia de la Suprema Corte estadounidense ha interpretado que también una persona jurídica, y en particular una *corporation* (aproximadamente equivalente a una sociedad anónima, y muchas veces empleado en el sentido de empresa) tiene los mismos derechos fundamentales que una persona natural, y como parte de su derecho a la libertad de expresión puede participar libremente en las campañas políticas electorales, en particular mediante contribuciones pecuniarias<sup>5</sup>.

#### IV. INTENTO FALLIDO DE BUSCAR CONSENSO (CAPÍTULO V DE LA OPINIÓN CONSULTIVA)

19. En un intento por buscar el consenso, elaboré y presenté un texto sustitutivo del capítulo V que estaba a consideración de la Corte, en el cual procuré incluir una formulación que fuera aceptable para los demás jueces (en la medida en que recogía varios de los puntos fundamentales del texto que se consideraba) pero que al mismo tiempo tuviera la claridad, concisión y contundencia que a mi juicio debía tener la respuesta a las consultas específicas de Panamá.

20. El texto de mi propuesta fue el siguiente:

4 El párrafo 1 de la Enmienda XIV dispone lo siguiente: “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. *Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la igual protección de las leyes*”. (Subrayado añadido.)

5 Véanse, por ejemplo, los casos *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company*, 118 US 394 (1886) y (después de una serie de sentencias que desde 1976 avanzaban en el mismo sentido) *Citizens United v. Federal Election Commission*, No. 08-205, 558 U.S. 310 (2010).

V.

## EL ARTÍCULO 1.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SÓLO COMPRENDE A LAS PERSONAS NATURALES O FÍSICAS

1. La primera y principal pregunta formulada por el Gobierno de Panamá es la siguiente:

¿El Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

2. El artículo 1.2 de la Convención Americana dispone lo siguiente:

*“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”*

En consecuencia, no cabe duda de que las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y que “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales.

3. La disposición es tan clara que no parecería necesario extenderse sobre los distintos criterios interpretativos previstos en los artículos 31<sup>6</sup> y 32<sup>7</sup> de la Conven-

6 Artículo 31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

7 ARTÍCULO 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a

ción de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales.<sup>8</sup>

4. No obstante, como la finalidad de las opiniones consultivas es arrojar la mayor claridad y certeza posible sobre las interpretaciones contenidas en ellas, la Corte aplicará la regla general de interpretación de los tratados (art. 31.1 de la Convención de Viena), que impone analizar el sentido corriente de los términos empleados en el art. 1.2, interpretados de buena fe, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado y el contexto de los términos empleados, así como lo dispuesto en el art. 31.4, según el cual “Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Posteriormente la Corte utilizará, en lo pertinente, los medios de interpretación complementarios establecidos en el artículo 32 de la Convención de Viena, en particular, los trabajos preparatorios de la Convención Americana.

5. Todo ello llevará a confirmar la afirmación hecha al comienzo de este capítulo: no cabe duda de que las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y que “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales.

#### **A. Sentido corriente de los términos del artículo 1.2 y sentido especial atribuido a ellos en la Convención**

6. El sentido corriente de los términos del artículo 1.2 es meridianamente claro. La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos.<sup>9</sup> En particular, cabe resaltar que la Convención Americana

las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

<sup>8</sup> Cfr. entre otros, Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia)*, Sentencia de 17 de diciembre de 2002, párr. 37, y Corte Internacional de Justicia, *Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, párr. 83.

<sup>9</sup> *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 45, y *Caso Granier y otros (Radio*

no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término “persona”, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado, como lo establece el artículo 31.4 de la Convención de Viena. En este sentido, este Tribunal ha entendido que los dos términos del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos.<sup>10</sup>

7. “Ser humano” es todo individuo de la especie humana. “Persona” es todo individuo de la especie humana. Por lo tanto, las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales. No es necesario transcribir las definiciones del diccionario de la lengua española,<sup>11</sup> ni los de los idiomas de los otros textos oficiales de la Convención Americana.<sup>12</sup> Todas ellas son concordantes en el sentido indicado.

8. Así lo ha interpretado la Corte Interamericana desde el primer caso<sup>13</sup> en que se planteó la cuestión de si las personas jurídicas podrían ser objeto de protección en el sistema interamericano. Esa conclusión, que se confirmará en la presente opinión consultiva, es perfectamente acorde con el principio de buena fe, y —como se verá en los párrafos siguientes— resulta plenamente confirmada por el análisis del contexto y del objeto y fin de la Convención.<sup>14</sup>

*Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 19.*

10 *Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 219.* El artículo 1.2 ha sido analizado por la Corte en casos en los que se ha solicitado la violación de derechos en perjuicio de personas jurídicas, lo cual ha sido rechazado por el Tribunal porque no han sido reconocidas como titulares de derechos consagrados en la Convención Americana. *Cfr. Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29, y Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 398.*

11 <http://lema.rae.es/drae/?val=ser+humano>.

12 Inglés: Diccionario de la Universidad de Oxford, disponible en: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/human-being?q=human+being>; portugués: diccionario “VOX”, “humano”; francés: Diccionario Larousse, disponible en <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/humain/40608?q=humain#40515>.

13 *Cantos vs. Argentina, Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 29.*

14 *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 23.*

## B. Objeto y fin del tratado – interpretación teleológica

9. La Corte ha indicado que en una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, analizar los propósitos del sistema regional de protección<sup>15</sup>.

10. No puede caber duda alguna de que el objeto y fin de la Convención Americana es la protección del ser humano y sus derechos. Ya desde su Preámbulo, ésta proclama enfáticamente que su propósito es “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”; reconoce “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; y reitera que, “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

11. Por ello, la Corte ha afirmado que el objeto y fin de la Convención Americana es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”,<sup>16</sup> y que fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro.<sup>17</sup>

15 *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 59, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 257.

16 *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 53.

17 *Cfr. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

12. Como se indicó, el objeto y fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, lo cual demuestra que ella fue creada con la intención de proteger exclusivamente a aquellos. La interpretación teleológica de la norma confirma la conclusión a la cual se arribó teniendo en cuenta el sentido corriente de los términos, según la cual las personas jurídicas están excluidas de la protección otorgada por la Convención Americana. Uno de los principios fundamentales en materia de interpretación de las normas sobre derechos humanos es el principio *pro persona*, que impone efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

13. Asimismo, las pautas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención<sup>18</sup> implican que “[n]inguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de [...] limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”, o bien de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

### C. El contexto – interpretación sistemática

14. Según el art. 31.2 de la Convención de Viena, el contexto está compuesto fundamentalmente por el texto del tratado, “incluidos su preámbulo y anexos”. Según el art. 31.2 de la Convención de Viena, el contexto comprende además “todo

18 Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado” y “todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”; y según el art. 31.3, “Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta” asimismo “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”, “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”, y “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.” Como no existen tales acuerdos, instrumentos, prácticas o normas pertinentes, la Corte considerará sólo el texto del tratado, incluido su preámbulo.

*i) El texto de la Convención Americana*

15. Comenzando con el texto de la Convención Americana, prácticamente en todos los artículos en que se consagran derechos el sujeto a quien se atribuyen esos derechos es “toda persona”, es decir, todo ser humano: artículos 1.1, 3, 4.1, 4.6, 5.1, 5.2, 7.1, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2 (dos veces), 10, 11.1, 11.3, 12.1, 13.1, 14.1, 16, 18, 20.1, 20.2, 21.1, 22.1, 22.2, 22.7, 24, 25.1 y 25.2. Otros artículos atribuyen los derechos a “todas las personas” (expresión equivalente a la anterior): artículos 16.1 y 24. Otros artículos se refieren a la totalidad de las personas comprendidas en una categoría: “todo niño” (artículo 19), “todos los ciudadanos” (art. 23.1), “el hombre y la mujer” (art. 17.2), “los contrayentes” (art. 17.3), “los cónyuges” (art. 17.4).

16. Lo mismo ocurre con los artículos que establecen preceptos prohibitivos para la protección de determinados derechos fundamentales, en los que el sujeto protegido se designa como “nadie”, que según el DRAE significa “ninguna persona”, o bien directamente como “ninguna persona”: artículos 5.2, 7.2, 7.3, 7.7, 9, 11.2, 12.2, 20.3, 21.2, 22.5.

17. En ninguno de los artículos mencionados se emplea expresión alguna que conceda a las personas jurídicas la titularidad de alguno de los derechos que con-

sagran, ni que permita inferir una desviación con respecto a lo establecido en el artículo 1.2 de la Convención.

*ii) El sistema interamericano*

18. Asimismo, de conformidad con el criterio sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen.<sup>19</sup> El Tribunal ha considerado que al interpretar un tratado debe tomarse en cuenta el sistema dentro del cual se inscribe, que en el caso está constituido por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

19. Dentro de ese sistema ocupa un lugar prominente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuyo análisis permite verificar si la interpretación dada a una norma o término en concreto es coherente con el sentido de las demás disposiciones.

20. La Declaración Americana comienza con los siguientes considerandos:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

<sup>19</sup> Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 43, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 191.



Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

21. Las expresiones transcritas demuestran que la Declaración Americana fue proclamada con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano. Lo anterior se infiere de la constante referencia a palabras tales como “hombre”<sup>20</sup> o “persona humana”, los cuales denotan que no se estaba teniendo en cuenta la figura de las personas jurídicas a la hora de redactar dichos instrumentos. Sobre la Declaración Americana, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos sobre la Conferencia de Bogotá manifestó que “[e]s evidente que la Declaración de Bogotá no crea una obligación jurídica contractual, pero también lo es el hecho de que ella señala una orientación bien definida en el sentido de la protección internacional de los derechos fundamentales de la persona humana”.<sup>21</sup>

22. El texto de la Declaración Americana es análogo al de la posterior Convención Americana a este respecto. El titular de la protección es “todo ser humano” (art. I), cada hombre (art. XVIII), “toda persona” (arts. III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVII), “todas las personas” (art. II), “toda mujer en estado de gravidez” (art. VII), “toda persona que trabaja” (art. XIV), “toda persona, legalmente capacitada” (art. XX), “todo individuo que haya sido privado de su libertad” (art. XXV), “nadie” (art. XXV), “todo acusado” o “toda persona acusada de un delito” (XXVI). Otro tanto ocurre con los artículos relativos a deberes, que los atribuyen a “toda persona” (arts. XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII).

20 Al respecto, la Corte resalta que la utilización de la palabra “hombre” en la Declaración Americana y en la Convención Americana debe entenderse como equivalente a “ser humano”, según la primera acepción del DRAE (“Ser animado racional, varón o mujer”).

21 Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e informes, 1949-1953 (1955), p. 107.

23. En ninguno de los artículos mencionados se emplea expresión alguna que conceda a las personas jurídicas la titularidad de alguno de los derechos que consagran o de los deberes que imponen, ni que permita inferir un apartamiento del principio de que, a los efectos del sistema interamericano, persona es todo ser humano.

*iii) Otros sistemas de protección de los derechos humanos y el derecho comparado*

24. Este Tribunal ha considerado útil, en algunas oportunidades,<sup>22</sup> analizar otros sistemas de protección de los derechos humanos con la finalidad de constatar sus semejanzas o diferencias con el sistema interamericano para ayudar a determinar el alcance o sentido que se le ha dado a una norma similar o a detectar las particularidades del tratado. En el presente caso, la Corte se referirá sucintamente a los sistemas europeo, africano y universal, y también hará referencia a las normas de derecho interno en la materia.

*a) Sistema europeo*

25. El Convenio Europeo emplea en sus artículos la expresión “toda persona”, pero no contiene una definición del término “persona”, lo cual es una diferencia sustancial con la Convención Americana. En su preámbulo tampoco hay expresiones análogas a las contenidas en el preámbulo de la Convención Americana o en los considerandos de la Declaración Americana, pues sólo se destaca el valor de los derechos humanos como un medio para asegurar la justicia y la paz en Europa<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Así, por ejemplo en la opinión consultiva sobre *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, la Corte comparó el artículo 13 de la Convención Americana, referente al derecho a la libertad de expresión con los artículos análogos del Convenio Europeo (artículo 10) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19). *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 45 a 50. En similar sentido, en el caso *Atala Riffo* la Corte analizó la diferencia entre los alcances de los artículos 11 y 17 de la Convención Americana y el artículo 8 del Convenio Europeo. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 175.

<sup>23</sup> El Preámbulo del Convenio establece lo siguiente: “Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político

Por otro lado, en el artículo 1 del Protocolo Adicional No. 1, relativo a la protección de la propiedad, se dispone que “Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes”. A su vez, el artículo 34 del Convenio Europeo, relativo a las demandas individuales (texto revisado en virtud del Protocolo N° 11), se dispone que “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación”.

26. Fundándose en las disposiciones indicadas, e incluso extendiendo el alcance de su aplicación, el Tribunal Europeo ha conocido de demandas de diversos tipos de personas jurídicas que alegaban haber sido víctimas de la violación de uno de sus derechos (y no sólo del derecho de propiedad).

27. No obstante, esa jurisprudencia europea no resulta aplicable al sistema establecido por la Convención Americana, en virtud de las diferencias sustanciales existentes entre las disposiciones pertinentes de uno y otro sistema. Ya se indicó que en el sistema europeo no hay una norma equivalente al art. 1.2 de la Convención Americana; y el artículo 34 del Convenio Europeo, que superficialmente podría parecer análogo al art. 44 de la Convención Americana, difiere sustancialmente de éste porque exige que quien presente una petición sea una persona “que se pretenda víctima de una violación por una de las partes contrayentes de los derechos reconocidos en la Convención”.

28. De allí deriva la diferencia sustancial entre los dos sistemas de protección, pues en el sistema interamericano se ha diferenciado entre peticionario y presunta víctima. El artículo 44 de la Convención hace referencia exclusivamente a la legitimación activa, pero no a la calidad de víctima o presunta víctima. La Corte ha determinado que “es claro que el artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de

verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen;  
Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”.

los derechos consagrados por la Convención. Esta amplia facultad de denuncia es un rasgo característico del sistema de protección [interamericano] de los derechos humanos”<sup>24</sup>. En consecuencia, de la referencia que hace el artículo 44 a “Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental” o no es posible inferir que las personas jurídicas puedan ser presuntas víctimas, sino que se refiere a su legitimación activa, en el sentido de que las entidades no gubernamentales o grupos de particulares están facultados para presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana a favor de presuntas víctimas, incluso en casos en que no cuenten con el consentimiento de las mismas.<sup>25</sup>

#### b) Sistema africano

29. Respecto a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante “la Carta Africana”), la Corte observa que esta no contiene una definición sobre el término “persona”. Tampoco se encontró una interpretación oficial realizada por parte de sus órganos judiciales, sobre si el término “pueblos”<sup>26</sup> al que hace referencia la Carta podría llegar a cobijar a personas jurídicas. Por ello, no es posible determinar de manera concluyente si las personas jurídicas en el sistema africano son titulares de derechos y pueden ser consideradas víctimas de manera directa.

24 *Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 77.

25 Al respecto, la Corte en el caso *Acevedo Jaramillo* manifestó que “la denuncia puede ser presentada por una persona distinta a la presunta víctima, así como también puede ser presentada por ‘un grupo de personas’”. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 137. Asimismo, en el caso *Saramaka* indicó que “[e]l artículo 44 de la Convención permite a todo grupo de personas presentar denuncias o quejas de violaciones de los derechos establecidos en la Convención. Esta amplia facultad para presentar una petición es una característica particular del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. Asimismo, toda persona o grupo de personas que no sean las presuntas víctimas pueden presentar una petición”. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 22.

26 Al respecto, la Carta Africana hace referencia a varios derechos de los “pueblos” como los titulares del derecho, por ejemplo el derecho a la igualdad (artículo 19), a la existencia y autodeterminación (artículo 20); a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales (artículo 21), al desarrollo (artículo 22); a la paz y a la seguridad (artículo 23) o a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo (artículo 24).

30. Al igual que en el sistema interamericano, la Carta Africana confiere a las personas jurídicas la legitimación para presentar a la Comisión Africana comunicaciones en las que denuncien violaciones de los derechos humanos contenidos en la Carta Africana<sup>27</sup> a nombre de terceros. Se trata, entonces, de un enfoque de *actio popularis*, de acuerdo con el cual no se requiere que el autor de la comunicación conozca a la víctima de la violación que alega o tenga algún vínculo con ella,<sup>28</sup> siempre y cuando la comunicación cumpla con los requisitos de forma que exige el artículo 56 de la Carta Africana.

*c) Sistema universal*

31. El artículo 1 del Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el “PIDCP”) dispone lo siguiente: “Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto”. No están comprendidas las personas jurídicas. El Comité de Derechos Humanos (en adelante “CDH” o “el Comité”) ha establecido que, de acuerdo con la disposición citada, solamente los individuos pueden presentar comunicaciones ante dicho órgano.<sup>29</sup> Asimismo, en la Observación general número 31 del CDH se establece que “[l]os beneficiarios de los derechos reconocidos por el Pacto son los individuos”.<sup>30</sup> En varias resoluciones el Comité de Derechos Humanos ha reiterado que, “independientemente de que pareciera que los alegatos tengan relación

27 Sección 4, Regla 93(1) de las Reglas de Procedimiento de la Comisión Africana, 2010. Dice esta regla, en lo pertinente: “A Communication submitted under Article 55 of the African Charter may be addressed to the Chairperson of the Commission through the Secretary by any natural or legal person.”

28 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Artículo 19 vs. El Estado de Eritrea*, No. 275/03. Comunicación del 30 de mayo de 2007, párr. 65.

29 CDH, *V.S. vs. Bielorrusia*, No. 1749/2008. 31 de octubre de 2011, párr. 7.3.

30 CDH, *Observación general No. 31*. 26 de mayo de 2004, párr. 9.

con cuestiones del Pacto”,<sup>31</sup> las personas jurídicas no cuentan con legitimación activa ante dicho órgano y asimismo que quien presenta la comunicación debe ser al mismo tiempo la víctima de la violación de derechos alegada.<sup>32</sup>

32. Distinta es la situación a la luz de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD), la cual hace referencia expresa a derechos de los cuales serían titulares “grupos de personas o instituciones”.<sup>33</sup> En desarrollo de lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha establecido que las personas jurídicas pueden denunciar violaciones que afecten sus derechos, siempre y cuando éstas hayan sido perjudicadas y puedan considerarse víctimas del caso.<sup>34</sup> En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha reconocido la legitimación de las personas jurídicas para presentar denuncias de violaciones a sus propios derechos y también de violaciones a los derechos de sus miembros, accionistas y propietarios, tanto de manera individual como colectiva.<sup>35</sup>

33. La posibilidad de presentación de comunicaciones en que cualquier persona que esté bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”) alegue ser víctima de una violación de cualquiera de los DESC enunciados en el Pacto no estaba prevista en el texto original del Pacto. Existe recién desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo de dicho, que tuvo lugar el 5 de mayo de 2013, y

31 CDH, *A newspaper publishing Company vs. Trinidad y Tobago*, No. 360/1989. 14 de julio de 1989, párr. 3.2; *A publication Company and A printing Company vs. Trinidad y Tobago*, No. 361/1989. 14 de julio de 1989; *J.R.T. y el Partido W.G. vs. Canadá*, No. 104/1981. 6 de abril de 1983.

32 CDH, *A Group of Association For the Defence of The Rights of Disabled and Handicapped Persons in Italy vs. Italia*, No. 163/1984. 10 de Abril de 1984, párr. 6.2.

33 Por ejemplo, el artículo 2.1.a de la Convención establece que: “1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto: a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial *contra personas, grupos de personas o instituciones* y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación”. (Cursiva añadida.)

34 CERD, *The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination (DACRD) vs. Dinamarca*, No. 28/2003. Declarado inadmisibile el 26 de agosto de 2003 y CERD, *Caso Comunidad Judía de Oslo y Otros vs. Noruega*, No. 30/2003. 15 de agosto de 2005, párr. 7.4.

35 CERD, *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg vs. Alemania*, No. 48/2010. 26 de febrero de 2013, párrs. 11.2 y 11.3.

son muy escasos los Estados que lo han ratificado. Por lo tanto, no existe aún una práctica que resulte pertinente para la presente opinión consultiva. Según el art. 2, “Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas”. Ni en el Pacto ni en el Protocolo Facultativo existe una disposición análoga al art. 1.2 de la Convención Americana. Tampoco existen disposiciones que otorguen derechos a personas jurídicas.

34. Tampoco existen disposiciones de esa índole en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “CEDAW”). El artículo 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW también prevé la posibilidad de que se presenten comunicaciones en términos idénticos a los mencionados en el párrafo anterior, es decir, por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas.<sup>36</sup> Hasta la fecha no se han presentado comunicaciones de personas jurídicas ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

*d) Conclusión sobre los tribunales y organismos internacionales*

35. La Corte constata que *sólo se reconocen derechos a las personas jurídicas en los sistemas en que ello se establece a texto expreso*: el sistema europeo (*supra*, párrs. 25 a 28) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD) (*supra*, párr. 32). *La Convención Americana no tiene ningún texto análogo, y en cambio es el único tratado sobre derechos humanos que contiene una disposición como el art. 1.2.*

36 “Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento”.

*iv) Reconocimiento de derechos a personas jurídicas en el derecho interno*

36. En el derecho interno de numerosos países que han aceptado la competencia de la Corte se reconocen a las personas jurídicas derechos fundamentales, que pueden coincidir con los consagrados en la Convención Americana. Según la información analizada por este Tribunal, los derechos que comúnmente<sup>37</sup> se les reconocen a las personas jurídicas son los de propiedad,<sup>38</sup> libertad de expresión,<sup>39</sup> petición<sup>40</sup> y asociación.<sup>41</sup> Esos derechos no siempre se garantizan para todo tipo

37 Otros derechos que la Corte constató que se le reconocen a personas jurídicas en la región son, *inter alia*: a las garantías judiciales, al debido proceso, legalidad, de audiencia, a la seguridad jurídica, a la información pública, de reunión, a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, a la inviolabilidad de domicilio, a solicitar la rectificación, actualización, inclusión o supresión de los datos personales que le corresponda, a la personalidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de enseñanza, a la libertad religiosa o de creencias, a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo, a libertad de empresa, comercio e industria, a la libre competencia, a fundar medios de comunicación, a fundar centros educativos, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, y al *habeas data*.

38 Al respecto ver: artículo 16 Constitución de Barbados; artículos 14 y 56 de la Constitución de Bolivia; Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia; Sentencia: 00128 Expediente: 98-000128-0004-CI Fecha: 16/12/1998 Emitido por: Sala Primera de la Corte Suprema de Costa Rica; artículo 2 de la Constitución y Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de Amparo 948-2008, sentencia de 9 de marzo de 2011 de El Salvador; artículo 39 de la Constitución de Guatemala; artículo 55 de la Constitución de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014; artículos 103 y 14 de la Constitución de Nicaragua; Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 47 de la Constitución de Panamá, y artículo 34 de la Constitución de Surinam; Tribunal Constitucional de República Dominicana, Sentencia TC/0242/13. Expediente núm. TC-05-2012-0143, relativo al recurso de revisión en materia de amparo incoado por Residencial La Esmeralda, contra la Sentencia núm. 192-2012, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, 26 de octubre de 2012 <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200242-13%20C.pdf>.

39 Al respecto ver: artículo 35 de la Constitución de Guatemala; Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia; Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú, y artículo 26 de la Constitución de Paraguay.

40 Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de amparo 103-2006, sentencia de 7 de noviembre de 2008; artículo 80 de la Constitución de Honduras; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014, Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú; artículo 41 de la Constitución de Panamá, y artículo 40 de la Constitución de Paraguay.

41 Artículo 34 de la Constitución de Guatemala; Sentencia No. T-396/93 16 de septiembre 1993 de la Corte Constitucional de Colombia; Sentencia: 15060 Expediente: 08-007986-0007-CO



de personas jurídicas, dado a que algunos de los mencionados están orientados a proteger sólo a personas jurídicas de determinados tipos como los sindicatos,<sup>42</sup> los partidos políticos,<sup>43</sup> los pueblos indígenas,<sup>44</sup> las comunidades afrodescendientes<sup>45</sup> o instituciones o grupos específicos.<sup>46</sup> [*Yo preferiría eliminar la mayoría de las notas al pie, habida cuenta de que este reconocimiento interno no es pertinente para la interpretación de la Convención Americana*]

37. Asimismo, la Corte nota que en gran parte de los países de la región a las personas jurídicas se les otorga la posibilidad de interponer una acción de amparo o recursos análogos en defensa de los derechos que les son reconocidos.<sup>47</sup>

38. Sin embargo, el reconocimiento en el derecho interno de ciertos derechos de las personas jurídicas, o de algunas de ellas, no es determinante para la interpretación de la Convención Americana. La posición que los Estados hayan adoptado en su derecho interno no habilita para modificar el sentido y el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana.

Fecha: 08/09/2010 Emitido por: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso Constitucional 23-R-96, Ramírez y Marcelino vrs. Concejo Municipal de San Juan Opico, sentencia de 8 de octubre de 1998; artículo 31 de la Constitución de Haití; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Contradicción de Tesis 360/2013, Fecha de resolución: sesionado el 21/04/2014, y Exp. n.º 4972-2006-pa/tc, La libertad, Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. del Tribunal Constitucional del Perú.

42 Bolivia, Brasil, Honduras, Nicaragua, Panamá, Surinam.

43 Argentina, Brasil, Colombia, Haití, Honduras, Panamá.

44 Bolivia, Brasil, Colombia, Nicaragua, Panamá, Paraguay.

45 Bolivia, Nicaragua.

46 En Perú: universidades, institutos superiores y demás centros educativos. En Chile: iglesias, confesiones e instituciones religiosas. En Nicaragua: centros educativos privados de orientación religiosa, así como universidades y centros de educación técnica superior; medios de comunicación social y respecto de ciertas importaciones y prohibición de censura previa; asimismo, en Nicaragua se otorga el derecho a organizaciones de “campesinos y demás sectores productivos” a participar mediante sus propias en la definición de políticas de transformación agraria. En Panamá se le reconoce derechos a la Universidad Oficial de Panamá.

47 Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Perú, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

39. Por otra parte, este Tribunal observa que tres de los seis Estados que presentaron observaciones escritas —Argentina,<sup>48</sup> Colombia<sup>49</sup> y Guatemala<sup>50</sup>— manifestaron enfáticamente su posición, según la cual el artículo 1.2 de la Convención no confiere titularidad de derechos a las personas jurídicas. Además, México<sup>51</sup> se sumó a esta posición durante su participación en la audiencia pública de la presente solicitud. Estos cuatro Estados reconocen derechos a las personas jurídicas en su sistema interno.

#### **D. Medios complementarios de interpretación**

40. Según el artículo 32 de la Convención de Viena, los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios del tratado, son utilizables, en particular, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 “deje ambiguo u oscuro el sentido” o “conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”. En el presente caso no existe ambigüedad u oscuridad ni resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, de modo que la utilización de los trabajos preparatorios se dirige a confirmar la interpretación fun-

48 Argentina manifestó que “el artículo 1 (2) excluye toda posibilidad de que una persona jurídica se presente como víctima ante los órganos de protección del Sistema Interamericano. Se trata de una disposición que ha sido concebida con el claro sentido de restringir el acceso al Sistema exclusivamente a las personas físicas”. Observaciones escritas del Estado argentino (expediente de fondo, folio 1918).

49 Colombia afirmó que “a la luz del derecho internacional vigente para la región americana, la idea de otorgarle derechos humanos a las personas jurídicas derivados de los instrumentos internacionales que componen el SIDH no es admisible por resultar contraria a los preceptos legales que rigen el Sistema mismo”. Observaciones escritas del Estado colombiano (expediente de fondo, folio 1863).

50 Guatemala indicó que “de ninguna manera pueden ser reconocidos derechos humanos a las personas jurídicas o colectivas dentro del Marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana [...] y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios”. Observaciones escritas del Estado guatemalteco (expediente de fondo, folio 1538).

51 México señaló que “el artículo 1.2 [...] para los efectos de la Convención Americana persona es todo ser humano, lo expresado literalmente en el artículo 1.2 tiene efectos que van mucho más allá del ejercicio de interpretación, ya que constituye una manifestación expresa de la voluntad de las partes signatarias a la Convención Americana para definir el término persona, única y exclusivamente podría significar todo ser humano”. Observaciones orales del Estado mexicano en la audiencia pública de la presente opinión consultiva.

dada en el sentido corriente de los términos y el análisis del contexto y del objeto y fin de la Convención Americana.

41. Y efectivamente el examen de los escuetos trabajos preparatorios confirma el sentido en que se ha venido interpretando el artículo 1.2 de la Convención, dado que en ellos se utilizaron los términos “persona” y “ser humano” sin la intención de hacer una diferencia entre estas dos expresiones:<sup>52</sup> “persona es todo ser humano”. Los trabajos preparatorios demuestran que el texto del párrafo 2 del artículo 1 fue propuesto desde el inicio (con la sola diferencia de que entonces era el párrafo 3, pues el párrafo 2 era un texto análogo al actual art. 2) y que solo hubo “un breve cambio de opiniones”, al cabo del cual fue “aprobado por unanimidad”.<sup>53</sup>

### **E. Conclusión final**

*42. La aplicación de los criterios y medios de interpretación previstos en la Convención de Viena ha confirmado la interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana según la cual las personas jurídicas no están comprendidas en “el ámbito de protección de la Convención” y “la protección interamericana de los derechos humanos” sólo comprende a las personas físicas o naturales (supra, párr. 2). Las personas jurídicas no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano.”*

\* \* \*

21. La propuesta que antecede no fue considerada por la Corte. A pesar de la fundamentación oral que hice acerca de su pertinencia y de la conveniencia de que las opiniones consultivas fuesen aprobadas sin votos disidentes, la mayoría de la Corte entendió que no se podía dedi-

<sup>52</sup> *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 219.

<sup>53</sup> En los trabajos preparatorios consta lo siguiente: “El Presidente p[uso] a consideración el párrafo 3 del artículo 1, el cual, después de un breve cambio de opiniones, es aprobado por unanimidad, en la forma siguiente: 3. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Convención Acta de la segunda sesión de la Comisión I, Doc. 36, 11 de noviembre de 1969, p. 157.

car más tiempo al examen del proyecto de opinión consultiva, aunque asimismo resolvió terminar nuestras sesiones un día antes de lo previsto. En los seis años que duró mi mandato como juez de la Corte Interamericana, nunca me había encontrado frente a una situación como ésta. Siempre que se formularon posiciones contrapuestas, se dedicó el tiempo necesario a la argumentación en un sentido o en el otro, y o bien se llegó a una solución de consenso, o bien se adoptó por mayoría una decisión razonada en un sentido y los jueces que mantenían opiniones divergentes pudieron expresarlas en sus votos, si así lo desearon. Jamás se adoptó una decisión mayoritaria fundada sólo en la alegación de falta de tiempo y no en la opción razonada en favor de una de las argumentaciones contrapuestas.

#### V. NO SE PUEDE OPINAR SOBRE SINDICATOS SIN TENER EN CUENTA A LA OIT

22. La opinión consultiva hace una interpretación de las disposiciones del Protocolo de San Salvador relativas a sindicatos y derechos sindicales. Establece, en el punto 4 de su parte dispositiva, que “El artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos en el marco de lo establecido en dicho artículo, en los términos establecidos en los párrafos 85 y 105 de la presente Opinión Consultiva.”

23. El párrafo 85 recuerda la fecha de aprobación del Protocolo de San Salvador e indica cuántos Estados han ratificado dicho Protocolo hasta la fecha. Asimismo transcribe el Artículo 8.1.a), que dispone: “el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya

existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente”.

24. El párrafo 105 dice lo siguiente: “En virtud de lo anteriormente expuesto, la Corte ha concluido la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1.a del Protocolo de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Ahora bien, en este punto la Corte considera relevante recordar que en razón de lo dispuesto por el artículo 44 de la Convención Americana, los sindicatos, las federaciones y las confederaciones legalmente reconocidos en uno o más Estados Parte de la Convención, formen o no parte del Protocolo de San Salvador, pueden presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana en representación de sus asociados, en caso de una presunta violación de los derechos de sus miembros por un Estado Parte de la Convención Americana.”

25. Ninguno de los párrafos indicados contiene una verdadera fundamentación del punto dispositivo 4. Resulta temerario aventurarse a dar una interpretación de disposiciones que hasta ahora la Corte no ha tenido oportunidad de considerar en ejercicio de su competencia contenciosa. Asimismo, tratándose de un tema respecto del cual la organización internacional con competencia específica en la materia es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se debió haber examinado y expuesto la posición de dicha organización. Nada de eso se hizo. Peor aún, se citó el Convenio N° 87 de OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, sin tener en cuenta que —como lo hice notar en las deliberaciones a este respecto— dicho Convenio no reconoce la personería jurídica de los sindicatos y las federaciones o confederaciones de sindicatos, sino que en su artículo 7 dispone que “La adquisición de la personalidad jurídica por

las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio". Tampoco se aceptó considerar si la personería jurídica en sentido tradicional es necesaria para el ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores, ni la distinción entre personería sindical o gremial (que se reconoce al sindicato que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa) y personería jurídica (que pueden tener —o no— todos los sindicatos existentes en una misma rama de actividad). Esa distinción se hace nítidamente, por ejemplo, en el derecho argentino.<sup>54</sup>

## VI. EL CASO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

26. La rica e innovadora jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de comunidades indígenas y tribales, y en particular el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de la tierra ancestral, puede interpretarse como un reconocimiento de los derechos fundamentales de los seres humanos que integran dichas comunidades, y no como un derecho fundamental de las comunidades mismas. Si bien algunas sentencias recientes parecen inclinarse en el segundo sentido, no me parece que se trate de un criterio jurisprudencial específicamente fundamentado y consolidado definitivamente como para incluir en una opinión consultiva. Ello es así, en particular, habida cuenta de que entre las consultas específicas de Panamá no se hace referencia a las co-

<sup>54</sup> Ley N° 23.551, sancionada el 23 de marzo de 1988 y promulgada el 14 de abril de 1988. El artículo 14 bis de la Constitución de la República dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: [...] organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

munidades indígenas, sino sobre “una organización indígena (persona jurídica)”, y ello en relación con el agotamiento de los recursos internos “en nombre de sus miembros”.

## VII. CONCLUSIONES

27. Las razones expuestas con amplitud en el texto que antecede justifican el voto negativo que emití respecto de varios de los puntos resolutive. En cambio, voté a favor del punto resolutive 1, a pesar de discrepar con la fundamentación contenida en los párrafos 37 a 70, porque en el debate se logró que su texto tuviera la claridad, la concisión y la contundencia necesarias según el razonamiento expuesto en este voto.

Alberto Pérez Pérez

Juez

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

# ÍNDICE DEL TOMO 343

## MATERIA FAMILIAR

-D-

DIVORCIO. LA PROPUESTA DE CONVENIO QUE DEBE ACOMPAÑARSE A LA SOLICITUD RESPECTIVA, POR CONSIDERARSE ENTRE PRESENTES, EL OFERENTE SE LIBERA SI NO SE ACEPTA AQUÉLLA EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA. Al establecerse en el artículo 267 del código civil que a la solicitud de divorcio deberá acompañarse la propuesta de convenio, se debe de entender que es un requisito para la admisión de la solicitud respectiva de divorcio, mas no una confesión, pues el diverso numeral 282 del mismo cuerpo de leyes distingue dos situaciones jurídicas: la primera, que el divorcio se puede concluir mediante convenio, es decir, cuando ambas partes lo solicitan y presentan su acuerdo de voluntades, o, cuando una de ellas lo promueve y la otra acepta la propuesta de convenio. La segunda se infiere de la propia redacción del precepto, “si no termina por convenio, el juez lo disolverá mediante sentencia”, *sin tomar en cuenta las cláusulas establecidas por el oferente*. Este hecho obliga a determinar hasta qué momento el peticionante debe de mantener su oferta. La respuesta deviene de lo preceptuado por la fracción VIII del artículo 260 y por la primera parte del numeral 272 B del código procesal: el primero de ellos refiere que la parte demandada en la contestación de la demanda puede manifestar su conformidad con el “convenio propuesto” o presentar contrapropuesta, y del segundo de los preceptos citados se infiere la vigencia de la propuesta en los mismos términos que los señalados, al determinar que “el juez decretará el divorcio cuando se haya contestado la solicitud o haya precluido el derecho para contestarla”. Es decir, nos encontramos ante la formación del consentimiento entre presentes, por lo que el oferente se libera si no se acepta su convenio a la contestación de la demanda. En consecuencia, si la divorciante repele la oferta, al no existir consentimiento, no puede el juzgador tomar en cuenta dicho clausulado al emitir la sentencia de divorcio.....7

-P-

PAREJA ESTABLE COEXISTENTE CON EL MATRIMONIO O CONCUBINATO. ALCANCES DE ESTA CLASE DE RELACIÓN. La legislación civil establece que los cónyuges y los concubinos deben darse alimentos, excluyendo otras relaciones de hecho, por tanto, al no haber matrimonio ni concubinato, por faltar el requisito legal de que ambas partes se encuentren libres de matrimonio, no existe la obligación de



darse alimentos. Sin embargo, dicha situación no constituye una razón válida para negar efectos a la unión de pareja estable coexistente con el matrimonio, entre otros, la existencia del derecho a reclamar y la obligación de pagar alimentos, a quien como mujer tiene una vida de solidaridad y ayuda para con su pareja, siempre que se demuestre con pruebas fehacientes que: habitaron un domicilio común; que vivieron en forma continua e ininterrumpida (durante cuarenta años en el caso); que procrearon hijos, que nunca se separaron, entre otras cosas. Ante tal situación, la pareja estable es merecedora de los derechos de protección que brinda la familia, como por ejemplo, el derecho a los alimentos que incluye pensión alimenticia y gastos médicos, o bien recibir los beneficios por parte de las instituciones de seguridad social, de ser el caso, y, por otro lado, de esta manera se respetan sus derechos humanos y no se le discrimina por no estar casada civilmente.....17

-R-

RECONOCIMIENTO DE HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO O CONCUBINATO. LA IRREVOCABILIDAD BUSCA PRESERVAR EL DERECHO A LA IDENTIDAD. El reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato es un acto jurídico solemne, voluntario y expreso, esencialmente *irrevocable* y cuya finalidad es reconocer la calidad de hijo a cierta persona, aceptando todos los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento conlleva. La irrevocabilidad busca preservar el derecho a la identidad y origen, reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales, atendiendo en todo momento el interés superior de los menores. No obstante, para las relaciones producto de una filiación de hecho, no es efectivo que el factor biológico y, por ende, los resultados del examen de ADN, sean absolutos y determinantes a fin de excluir la paternidad, ya que se deben analizar circunstancias psicológicas y sociales que pudieran generar lazos de identidad que no estén necesariamente sustentados en una vinculación biológica.....25

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DE HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO O CONCUBINATO. IRREVOCABILIDAD DEL. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene, en contradicción de tesis, que conforme a la legislación civil vigente carece de legitimación activa para impugnar la paternidad del padre que ha reconocido voluntariamente a un hijo, toda vez que el reconocimiento es un acto jurídico solemne, voluntario y expreso, esencialmente *irrevocable* y cuya finalidad es reconocer la calidad de hijo a cierta persona, aceptando todos los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento conlleva. En este sentido, la impugnación de paternidad contemplada en el artículo 330 no puede utilizarse para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato, y ello es así por dos razones: porque el reconocimiento es irrevocable, y al haberse hecho el

reconocimiento expreso no existe presunción legal alguna que destruir, cuestión a la que se limita la acción a que se refiere el artículo 330 del referido Código Civil.....26

## MATERIA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

-C-

CONTROL JUDICIAL DE LA DETENCIÓN. LA PRONTA INTERVENCIÓN JUDICIAL PERMITE DETECTAR Y PREVENIR LA TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GENÉRICOS Y ESPECÍFICOS DE LOS ADOLESCENTES. El control judicial de la detención es el mecanismo legal para la tutela efectiva del derecho a la libertad personal, previsto en el numeral 16 de la Constitución Federal, impidiendo que tal derecho fundamental sea restringido de manera ilegal por cualquier acto de autoridad que no lo respete, garantizando los principios del debido proceso y de *excepcionalidad* que rigen la figura judicial en comento, ante las graves consecuencias que implica a un gobernado permanecer en un lugar determinado, sometiéndolo a una situación que no le permita desarrollar con normalidad sus relaciones sociales, de ahí que se obligue a los jueces a observar directamente el estado en que por virtud de la puesta a disposición llegan los detenidos, escuchar sus reclamos y tomar las medidas que resulten pertinentes, pues indudablemente la pronta intervención judicial permite detectar y prevenir la transgresión de los derechos fundamentales genéricos y específicos de los adolescentes, situación que se contempla en la regla número 11 *d*), de las emitidas por las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.....159

-D-

DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO. PARA INICIAR LA INDAGATORIA NO ES NECESARIO QUE LA VÍCTIMA FORMALICE INCRIMINACIÓN RESPECTO DE LOS SUJETOS ACTIVOS, COMO SUCEDE CUANDO SON LOS POLICÍAS REMITENTES QUIENES PONEN EN CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO LOS HECHOS CRIMINOSOS. Atento a lo previsto en la parte inicial del párrafo tercero del artículo 16 de la Ley Suprema, la denuncia constituye el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de la autoridad la comisión de determinados hechos, para que así se cumpla con el interés de la colectividad de que a las conductas relevante para el Derecho penal se les apliquen las consecuencias jurídicas previstas en la ley. Por tanto, la denuncia constituye el acto de colaboración voluntaria de cualquier gobernado con el Estado, en la búsqueda y persecución del delito, al reconocerse el interés común de que se sancione un hecho delictuoso e individualice al responsable, a fin de no facilitar en forma alguna la impunidad,

motivo por el que, tratándose de delitos que se persiguen de oficio no es necesario que la víctima formalice incriminación respecto de los activos al señalar que “no es su deseo rendir denuncia”, pues basta con que la autoridad que la reciba se asegure de la identidad de quien la realiza, para que pueda iniciar la indagatoria, como sucede cuando son los policías remitentes quienes ponen en conocimiento del Ministerio Público los hechos criminosos.....103

**DETENCIÓN EN FLAGRANCIA O CASO URGENTE DE MANERA EXCEPCIONAL.** Los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíben la detención arbitraria de cualquier persona, dado que la libertad es uno de los valores fundamentales vinculados a la dignidad humana como condición y base de todos los demás derechos humanos; por tanto, la protección a la libertad de la persona —en el ámbito penal—, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo; en consecuencia, el artículo 16, párrafos quinto y sexto de la Ley Suprema, únicamente autoriza detener en flagrancia delictiva o en caso urgente de manera excepcional, porque para la configuración de la flagrancia se requiere que *de facto* ocurra una situación particular y atípica; mientras que en el caso urgente se da la actualización de condiciones apartadas de lo ordinario, derivadas del riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia. De ahí que, en principio, toda detención debe ser precedida por una autorización emitida por un juez, tras analizar si la solicitud de la autoridad ministerial cumple con las formalidades requeridas por la Carta Magna; sin embargo, no existe tal posibilidad cuando se actualizan los supuestos excepcionales previstos en el artículo 16 del Pacto Federal, relativos a la flagrancia y al caso urgente.....160

**DETENCIÓN PREVENTIVA. FORMA DE COERCIÓN PROCESAL EFECTIVA PARA GARANTIZAR LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO EN JUICIO.** De conformidad con lo que establecen los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las medidas cautelares son providencias que se toman con el fin de garantizar la comparecencia del inculcado a juicio, proteger la integridad, amén de los derechos del agraviado, así como evitar ocultamiento o destrucción de medios probatorios y de esta forma hacer efectivo el normal desarrollo del proceso, y asegurar la presencia de las personas y/o el resguardo de las cosas relacionadas con aquél, para evitar dilaciones o retardos en la tramitación procesal y estar en aptitud de que se lleve a cabo de manera expedita la emisión de la sentencia y, en su caso, el cumplimiento correspondiente. En este sentido, si de las constancias que obran en el expediente, se advierte que el juez de la causa determinó la medida cautelar de detención preventiva del adolescente, al evidenciarse factores de riesgo que impiden proyectar no sólo

la debida realización de un juicio, sino además el pronunciamiento de una eventual sentencia y su cumplimiento correspondiente, tomando en consideración los datos que se desprenden de la indagatoria, como es que el delito que se le imputa es considerado como grave, es evidente que la determinación del *a quo* es la correcta, pues la detención preventiva es la única forma de coerción procesal efectiva para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio y/o en su caso, para brindar protección a las víctimas y a la sociedad.....69

-G-

GARANTÍA DE CONDUCCIÓN RÁPIDA Y AUTOMÁTICA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL SIN DILACIÓN ALGUNA. ALCANCES. La garantía de protección de la libertad personal, de la integridad física y psíquica más relevante para el detenido implica ser conducido de manera inmediata ante un Tribunal, tal y como lo prevé el numeral 28 de la Ley de Justicia para Adolescentes, dado que es un medio concreto que permite salvaguardar su derecho a la libertad al imponer su presentación personal ante el Juez, mecanismo de protección que de igual forma se encuentra previsto en el artículo 9.3 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos donde se señala: “Toda persona detenida y presa será llevada *sin demora* ante un Juez” y el artículo 9.4, reconoce “el 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 fuere ilegal”. Ante ello, la garantía de conducción rápida y automática ante la autoridad judicial sin dilación alguna implica en caso de incumplimiento una sanción de la ley penal, dado que toda privación de la libertad por la autoridad, debe ser realizada en condiciones de legitimidad propios de un Estado democrático de derecho.....161

**ESTUDIOS JURÍDICOS**

**Imprudencia, riesgo e imputación objetiva en Derecho penal**

*Simón P. Herrera Bazán*.....183

**PUBLICACIÓN ESPECIAL**

**Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-22/16, 26 de febrero de 2016**.....215

# ÍNDICE DE SUMARIOS

## **Cuarta Sala Familiar**

Divorcio. La propuesta de convenio que debe acompañarse a la solicitud respectiva, por considerarse entre presentes, el oferente se libera si no se acepta aquella en la contestación a la demanda. Al establecerse en el artículo 267 del código civil que a la solicitud de divorcio deberá acompañarse la propuesta de convenio, se debe de entender que es un requisito para la admisión de la solicitud respectiva de divorcio, mas no una confesión, pues el diverso numeral 282 del mismo cuerpo de leyes distingue dos situaciones jurídicas: la primera, que el divorcio se puede concluir mediante convenio, es decir, cuando ambas partes lo solicitan y presentan su acuerdo de voluntades, o, cuando una de ellas lo promueve y la otra acepta la propuesta de convenio. La segunda se infiere de la propia redacción del precepto, “si no termina por convenio, el juez lo disolverá mediante sentencia”, *sin tomar en cuenta las cláusulas establecidas por el oferente*. Este hecho obliga a determinar hasta qué momento el solicitante debe de mantener su oferta. La respuesta deviene de lo preceptuado por la fracción VIII del artículo 260 y por la primera parte del numeral 272 B del código procesal: el primero de ellos refiere que la parte demandada en la contestación de la demanda puede manifestar su conformidad con el “convenio propuesto” o presentar contrapropuesta, y del segundo de los preceptos citados se infiere la vigencia de la propuesta en los mismos términos que los señalados, al determinar que “el juez decretará el divorcio cuando se haya contestado la solicitud o haya precluido el derecho para contestarla”. Es decir, nos encontramos ante la formación del consentimiento entre presentes, por lo que el oferente se libera si no se acepta su convenio a la contestación de la demanda. En consecuencia, si la divorciante repele la oferta, al no existir consentimiento, no puede el juzgador tomar en cuenta dicho clausulado al emitir la sentencia de divorcio.....7

## **Juzgado Segundo de Proceso Oral en Materia Familiar**

Pareja estable coexistente con el matrimonio o concubinato. Alcances de esta clase de relación. La legislación civil establece que los cónyuges y los concubinos deben darse alimentos, excluyendo otras relaciones de hecho, por tanto, al no haber matrimonio ni concubinato, por faltar el requisito legal de que ambas partes se encuentren libres de matrimonio, no existe la obligación de darse alimentos. Sin embargo, dicha situación no constituye una razón válida para negar efectos a la unión de pareja estable coexistente con el matrimonio, entre otros, la existencia del derecho a reclamar y la obligación de pagar alimentos, a quien como mujer tiene una vida de solidaridad y ayuda para con su pareja, siempre que se demuestre con pruebas fehacientes que:

habitaron un domicilio común; que vivieron en forma continua e ininterrumpida (durante cuarenta años en el caso); que procrearon hijos, que nunca se separaron, entre otras cosas. Ante tal situación, la pareja estable es merecedora de los derechos de protección que brinda la familia, como por ejemplo, el derecho a los alimentos que incluye pensión alimenticia y gastos médicos, o bien recibir los beneficios por parte de las instituciones de seguridad social, de ser el caso, y, por otro lado, de esta manera se respetan sus derechos humanos y no se le discrimina por no estar casada civilmente.....7

Reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato. La irrevocabilidad busca preservar el derecho a la identidad. El reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato es un acto jurídico solemne, voluntario y expreso, esencialmente *irrevocable* y cuya finalidad es reconocer la calidad de hijo a cierta persona, aceptando todos los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento conlleva. La irrevocabilidad busca preservar el derecho a la identidad y origen, reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales, atendiendo en todo momento el interés superior de los menores. No obstante, para las relaciones producto de una filiación de hecho, no es efectivo que el factor biológico y, por ende, los resultados del examen de ADN, sean absolutos y determinantes a fin de excluir la paternidad, ya que se deben analizar circunstancias psicológicas y sociales que pudieran generar lazos de identidad que no estén necesariamente sustentados en una vinculación biológica.....25

Reconocimiento de paternidad de hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato. Irrevocabilidad del. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene, en contradicción de tesis, que conforme a la legislación civil vigente carece de legitimación activa para impugnar la paternidad el padre que ha reconocido voluntariamente a un hijo, toda vez que el reconocimiento es un acto jurídico solemne, voluntario y expreso, esencialmente *irrevocable* y cuya finalidad es reconocer la calidad de hijo a cierta persona, aceptando todos los derechos y obligaciones que dicho reconocimiento conlleva. En este sentido, la impugnación de paternidad contemplada en el artículo 330 no puede utilizarse para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato, y ello es así por dos razones: porque el reconocimiento es irrevocable, y al haberse hecho el reconocimiento expreso no existe presunción legal alguna que destruir, cuestión a la que se limita la acción a que se refiere el artículo 330 del referido Código Civil.....26

## Segunda Sala Especializada en Justicia para Adolescentes

Control judicial de la detención. La pronta intervención judicial permite detectar y prevenir la transgresión de los derechos fundamentales genéricos y específicos de los adolescentes. El control judicial de la detención es el mecanismo legal para la tutela efectiva del derecho a la libertad personal, previsto en el numeral 16 de la Constitución Federal, impidiendo que tal derecho fundamental sea restringido de manera ilegal por cualquier acto de autoridad que no lo respete, garantizando a los principios del debido proceso y de *excepcionalidad* que rigen la figura judicial en comento, ante las graves consecuencias que implica a un gobernado permanecer en un lugar determinado, sometiéndolo a una situación que no le permita desarrollar con normalidad sus relaciones sociales, de ahí que se obligue a los jueces a observar directamente el estado en que por virtud de la puesta a disposición llegan los detenidos, escuchar sus reclamos y tomar las medidas que resulten pertinentes, pues indudablemente la pronta intervención judicial permite detectar y prevenir la transgresión de los derechos fundamentales genéricos y específicos de los adolescentes, situación que se contempla en la regla número 11 *d*), de las emitidas por las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.....159

Delitos que se persiguen de oficio. Para iniciar la indagatoria no es necesario que la víctima formalice incriminación respecto de los sujetos activos, como sucede cuando son los policías remitentes quienes ponen en conocimiento del Ministerio Público los hechos criminosos. Atento a lo previsto en la parte inicial del párrafo tercero del artículo 16 de la Ley Suprema, la denuncia constituye el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de la autoridad la comisión de determinados hechos, para que así se cumpla con el interés de la colectividad de que a las conductas relevante para el Derecho penal se les apliquen las consecuencias jurídicas previstas en la ley. Por tanto, la denuncia constituye el acto de colaboración voluntaria de cualquier gobernado con el Estado, en la búsqueda y persecución del delito, al reconocerse el interés común de que se sancione un hecho delictuoso e individualice al responsable, a fin de no facilitar en forma alguna la impunidad, motivo por el que, tratándose de delitos que se persiguen de oficio no es necesario que la víctima formalice incriminación respecto de los activos al señalar que “no es su deseo rendir denuncia”, pues basta con que la autoridad que la reciba se asegure de la identidad de quien la realiza, para que pueda iniciar la indagatoria, como sucede cuando son los policías remitentes quienes ponen en conocimiento del Ministerio Público los hechos criminosos.....103



Detención en flagrancia o caso urgente de manera excepcional. Los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíben la detención arbitraria de cualquier persona, dado que la libertad es uno de los valores fundamentales vinculados a la dignidad humana como condición y base de todos los demás derechos humanos; por tanto, la protección a la libertad de la persona — en el ámbito penal—, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo; en consecuencia, el artículo 16, párrafos quinto y sexto de la Ley Suprema, únicamente autoriza detener en flagrancia delictiva o en caso urgente de manera excepcional, porque para la configuración de la flagrancia se requiere que *de facto* ocurra una situación particular y atípica; mientras que en el caso urgente se da la actualización de condiciones apartadas de lo ordinario, derivadas del riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia. De ahí que, en principio, toda detención debe ser precedida por una autorización emitida por un juez, tras analizar si la solicitud de la autoridad ministerial cumple con las formalidades requeridas por la Carta Magna; sin embargo, no existe tal posibilidad cuando se actualizan los supuestos excepcionales previstos en el artículo 16 del Pacto Federal, relativos a la flagrancia y al caso urgente.....160

Detención preventiva. Forma de coerción procesal efectiva para garantizar la comparecencia del imputado en juicio. De conformidad con lo que establecen los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las medidas cautelares son providencias que se toman con el fin de garantizar la comparecencia del inculcado a juicio, proteger la integridad, amén de los derechos del agraviado, así como evitar ocultamiento o destrucción de medios probatorios y de esta forma hacer efectivo el normal desarrollo del proceso, y asegurar la presencia de las personas y/o el resguardo de las cosas relacionadas con aquél, para evitar dilaciones o retardos en la tramitación procesal y estar en aptitud de que se lleve a cabo de manera expedita la emisión de la sentencia y, en su caso, el cumplimiento correspondiente. En este sentido, si de las constancias que obran en el expediente, se advierte que el juez de la causa determinó la medida cautelar de detención preventiva del adolescente, al evidenciarse factores de riesgo que impiden proyectar no sólo la debida realización de un juicio, sino además el pronunciamiento de una eventual sentencia y su cumplimiento correspondiente, tomando en consideración los datos que se desprenden de la indagatoria, como es que el delito que se le imputa es considerado como grave, es evidente que la determinación del *a quo* es la correcta, pues la detención preventiva es la única forma de coerción procesal efectiva para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio y/o en su caso, para brindar protección a las víctimas y a la sociedad.....69

Garantía de conducción rápida y automática ante la autoridad judicial sin dilación alguna. Alcances. La garantía de protección de la libertad personal, de la integridad física y psíquica más relevante para el detenido implica ser conducido de manera inmediata ante un Tribunal, tal y como lo prevé el numeral 28 de la Ley de Justicia para Adolescentes, dado que es un medio concreto que permite salvaguardar su derecho a la libertad al imponer su presentación personal ante el Juez, mecanismo de protección que de igual forma se encuentra previsto en el artículo 9.3 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos donde se señala: "Toda persona detenida y presa será llevada *sin demora* ante un Juez" y el artículo 9.4, reconoce "el 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 fuere ilegal". Ante ello, la garantía de conducción rápida y automática ante la autoridad judicial sin dilación alguna implica en caso de incumplimiento una sanción de la ley penal, dado que toda privación de la libertad por la autoridad, debe ser realizada en condiciones de legitimidad propios de un Estado democrático de derecho.....161



# ÍNDICE GENERAL

Materia Familiar	5
Materia Justicia para Adolescentes	67
Estudios Jurídicos	181
Publicación Especial	213
Índice del Tomo 343	343
Índice de Sumarios	349

Anales de Jurisprudencia

**Mgdo. Edgar Elías Azar**

Presidente del Tribunal Superior de Justicia y  
del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México

Consejeros de la Judicatura de la Ciudad de México

**Mtra. Ana Yadira Alarcón Márquez**

**Dr. Héctor Samuel Casillas Macedo**

**Lic. Sandra Luz Díaz Ortiz**

**Mtra. Aurora Gómez Aguilar**

**Lic. José Gómez González**

**Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo**

La Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones invita a los magistrados, jueces, abogados y estudiosos del Derecho al envío de artículos y estudios jurídicos originales para su publicación.

Los escritos deberán ser presentados en medio impreso y electrónico, con la correspondiente división de títulos y subtítulos. Toda la correspondencia deberá ser enviada a la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones, ubicada en Dr. Claudio Bernard No. 60, 1er. Piso, Esq. Dr. Jiménez, Col. Doctores, delegación Cuauhtémoc C.P. 06720, en México D.F. Teléfonos, 5134 1441 y 51341100 Ext. 2321. Correo electrónico: [analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx](mailto:analesjurisprudencia.publicaciones@tsjdf.gob.mx)

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de sus autores, y no reflejan en modo alguno el criterio u opinión de la Institución



1933 - 2016

X Época



2016

*Independencia judicial, valor institucional y respeto a la autonomía*