

INVESTIGACIÓN

Núm. 24 enero-junio de 2023

<https://revista-metodhos.cdihcm.org.mx/>

El contenido esencial del derecho al debido proceso. Un análisis para su correcta comprensión

The essential content of the right to due process.
An analysis for its correct understanding

Edher Arturo Castro Ortega*

Ciudad de México, México.

e.arturo.castro.o@gmail.com

Recibido: 28 de febrero de 2023.

Aceptado: 1 de junio de 2023.

* Licenciado, maestro y doctorando en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Justicia constitucional, interpretación y tutela de los derechos fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha. Estancia de investigación en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Colaboró en la Dirección Ejecutiva de Vinculación Estratégica de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de la persona autora, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.

Edher Arturo Castro Ortega

Resumen

El presente artículo desarrolla el contenido del derecho al debido proceso, el cual, si bien ha alcanzado un importante desarrollo, sigue siendo objeto de múltiples confusiones en cuanto a su alcance y a su contenido real. Para llevar a cabo tal análisis se realiza una revisión de distintos tratados internacionales que reconocen este derecho, así como la propia Constitución de México, trabajo que permite apreciar con mucha mayor claridad la amplitud de su contenido, pero también sus divergencias, las que hacen más complejo su entendimiento.

Por ello, y retomando el contenido de la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un ejemplo de máxima claridad, se expone el contenido esencial del derecho al debido proceso, de tal manera que esto haga posible su entendimiento y con ello evitar incurrir en una serie de errores y sesgos al momento de tratar de explicarlo y defenderlo.

Palabras clave: derechos fundamentales, postpositivismo, debido proceso, formalidades esenciales, garantías mínimas, defensa adecuada.

Abstract

This article develops the content of the right to due process, even though it has reached an important development, it continues to be the subject of multiple confusions regarding its scope and its real content. To carry out such an analysis, a review of different international treaties that recognize this right is carried out, as well as the Constitution of Mexico itself, a work that allows us to appreciate with much greater clarity the breadth of its content, but also its divergences, which make it more difficult to understand.

Therefore, and returning to the content of the jurisprudence issued by the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation, as an example of maximum clarity, it is exposed what is the essential content of the right to due process, in such a way that this make its understanding possible and thereby avoid incurring a series of errors and biases when trying to explain and defend it.

Keywords: fundamental rights, postpositivism, due process, essential formalities, minimum guarantees, adequate defense.

Sumario

I. Introducción; II. ¿Qué entendemos por *derecho al debido proceso*?; III. El contenido constitucional y convencional; IV. Los términos prácticos de su contenido y la claridad jurisprudencial; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Cada día los derechos humanos o derechos fundamentales se van introduciendo en el ideario popular, de modo que ya no es extraño encontrar el uso de este concepto en discusiones especializadas y comunes, y también ha tomado especial notoriedad el de debido proceso.

No obstante, al ser conceptos relativamente recientes en este ideario, y que inclusive la discusión especializada se encuentra todavía en plena construcción, la identificación y el esclarecimiento de lo que significan los distintos derechos –y en particular, el derecho al debido proceso– se han vuelto complejos, y en muchas ocasiones se hace un uso errático con argumentos emotivos, de autoridad u otro tipo, que no necesariamente es un buen argumento en defensa de éstos.

El apartado II del presente artículo propone una justificación teórico-filosófica de los derechos fundamentales, en específico del derecho al debido proceso como expresión propia de lo que el derecho representa; mientras que el apartado III refiere el contenido reconocido sobre el debido proceso en los documentos internacionales y nacionales, en específico en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son parte del estándar de este derecho –aunque no su totalidad– y cuya exposición permite observar la divergencia de las expresiones ligadas a tal derecho. Por último, el apartado IV esclarece el contenido esencial del derecho al debido proceso y para ello toma como referencia un precedente jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que, a la luz de su exposición, puede considerarse como un criterio de sumas luces técnicas y prácticas.

II. ¿Qué entendemos por *derecho al debido proceso*?

La creación de constituciones políticas en diversos Estados del mundo, así como de declaraciones de derechos, es parte de un fenómeno de transformación del derecho y de los

Edher Arturo Castro Ortega

propios Estados, lo que ha posibilitado profundos cambios en diversas esferas de la sociedad cuya base se sustenta especialmente en los derechos humanos o fundamentales, los cuales son cada vez, y con más fuerza, parte del lenguaje común no sólo de las personas estudiosas del derecho, sino también de cualquiera que esté alejada de tal disciplina. No es de sorprender que Norberto Bobbio llamara a este fenómeno *la edad de los derechos* (*l'età dei diritti*).¹

Este movimiento se consolida en el modelo de Estado constitucional, que implica la existencia de constituciones que contienen catálogos de derechos, así como la creación de tribunales constitucionales. Con esto, el modelo de derecho se ha transformado y hoy se encuentra en un pleno proceso de reconstrucción, donde el papel de los derechos fundamentales es de máxima trascendencia.

En un modelo que opera a partir de los derechos fundamentales es posible encontrar hoy una serie de derechos de diversa naturaleza, la cual puede analizarse desde una perspectiva teórica muy amplia, pero debe tenerse en claro que subyace a éstos una filosofía particular, pues es “obvio que cualquier teoría basada en derechos debe presumir que éstos no son simplemente producto de un acto legislativo deliberado o de una costumbre social explícita, sino que son fundamentos independientes para juzgar a la legislación y las costumbres”.²

Desde esta consideración, y a partir de la teoría postpositivista –teoría del derecho cuya elaboración parte de observar la conformación del Estado constitucional y del papel de los derechos fundamentales–, se señala que tales derechos tienen cinco características: son universales, fundamentales, abstractos, morales y prioritarios.³ Si bien este texto no es el espacio más óptimo para abordar una explicación de tal fundamentación, es necesario tener conciencia de estas características, pues definen la naturaleza de los derechos fundamentales y permiten sostenerlos de manera sólida, a diferencia de otras propuestas teóricas.

Aunado a lo anterior, se sigue la tesis de los derechos fundamentales como principios que representan la conexión necesaria entre el derecho y la moral. Cobra aquí sentido el soste-

¹ Manuel Atienza, “El giro argumentativo en la teoría del derecho contemporánea”, en Manuel Atienza, *Filosofía del derecho y transformación social* (España: Editorial Trotta, 2017), 97.

² Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (España: Ariel, 2002), 268.

³ Robert Alexy, “Derechos humanos sin metafísica”, en Robert Alexy, *La institucionalización de la justicia* (Granada: Comares, 2016), 77.

ner el término *derechos fundamentales* en lugar de *derechos humanos*, ya que estos últimos no necesariamente se encuentran plasmados en una constitución, aun cuando gozan de esta misma característica; en cambio, los derechos fundamentales sí están positivados, es decir, están plasmados en normas del derecho positivo, en particular en la norma estatal más importante.

Establecidos como normas, los derechos fundamentales poseen una estructura distinta del resto de normas, de ahí la ya famosa clasificación de reglas y principios. Para el caso de estos últimos, podemos señalar que estructuralmente poseen características propias que los hace identificables, que es su fundamentación teórico-filosófica. Además, los principios son formulados en un lenguaje fluido, vago e indeterminado; también son generales y dirigen actitudes; tienen un carácter orientador, no un contenido literal; carecen de la estructura lógica de las normas-reglas, pero son normas que fundamentan a otras normas (reglas).⁴

Debe considerarse que el ente legislativo formula todo tipo de normas, reglas y principios, y los configura en expresiones que reflejan mandatos, prohibiciones y permisos y, en el caso de los derechos fundamentales, éstos implican para el Estado acciones negativas o positivas (prestacionales), es decir, un derecho de defensa en contra de las acciones del Estado o un derecho a prestaciones que el Estado debe brindar.⁵

Dentro de los derechos a acciones positivas o derechos prestacionales se encuentran los derechos a procedimientos, es decir, el derecho a que el Estado establezca medios para la reclamación de tales derechos. En esta medida, los “derechos a los procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente derechos a una ‘tutela jurídica efectiva’. Una condición para una tutela jurídica efectiva es que el resultado del procedimiento garantice los derechos materiales del respectivo titular de los derechos procesales”.⁶

Un modelo de derechos fundamentales tomado en serio como el que propone la tesis postpositivista –a diferencia del positivismo cuyo parámetro de corrección se centraba de manera exclusiva en la formalidad del procedimiento– debe tener en cuenta aspectos materiales para considerar que el resultado del procedimiento es correcto, es decir, debe sostener que el “procedimiento es un medio para lograr esta corrección en la mayor medida

⁴ Jaime Cárdenas Gracia, *La argumentación como derecho* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007), 112.

⁵ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2017), 383.

⁶ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 433.

Edher Arturo Castro Ortega

posible, así como para llenar los márgenes de acción que estas pautas [formales] dejan abiertos”.⁷

Es decir, desde la perspectiva de los derechos fundamentales no basta que un procedimiento haya sido llevado a cabo conforme a ciertas pautas formales, sino que se debe implementar un conjunto de pautas materiales que aseguren un resultado correcto que tienda a la justicia material.

Todo esto es la fundamentación teórico-filosófica que subyace al derecho al debido proceso –como se conoce en México– y también tiene una estrecha vinculación con el derecho de acceso a la justicia.

De acuerdo con lo que se ha expuesto hasta aquí, el derecho al debido proceso debe garantizar un elemento particular que recae en la justificación propia del derecho: la resolución de los conflictos.

Siguiendo la línea del postpositivismo, ésta observa al *derecho* como “un conjunto de enunciados de carácter normativo y no normativo que cumplen ciertos requisitos. Pero, además, el Derecho puede [y ha de] verse como una práctica social compleja consistente en decidir casos, en justificar esas decisiones, en producir normas”,⁸ es decir, no sólo se trata de un conjunto de normas que regulan la convivencia, sino que es una práctica humana encaminada a lograr los derechos fundamentales y, desde y para éstos, alcanzar la resolución de conflictos de manera correcta.

Por ello, el derecho al debido proceso no puede agotarse en las formalidades procedimentales, sino que debe incluir una serie de pautas que permitan garantizar que se cumpla el objetivo de la resolución adecuada de conflictos, tomando en cuenta los derechos fundamentales como criterios materiales que posibiliten, en la mayor medida, acercarse a soluciones justas de los problemas que de manera cotidiana se presentan en cualquier sociedad.

Cabe agregar una situación más, ya que mediante la introducción de parámetros de un objetivismo moral mínimo en los derechos fundamentales se sostiene también la tesis de la dignidad y naturaleza argumentativa del ser humano. Aquí juega un papel importante el discurso que, en condiciones ideales, gozaría de plena igualdad entre las partes, tiempo

⁷ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 433.

⁸ Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, en Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Para una teoría postpositivista del derecho* (Perú: Palestra-Temis, 2009), 152.

ilimitado de discusión y otros elementos más que permitirían debatir y encontrar la verdad en cualquier tema. No obstante, en el caso del derecho, éste se dirige, entre otras cosas, a resolver conflictos reales, por lo cual se materializa en la figura de un discurso institucional, real, que busca garantizar, en la medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la igualdad entre las partes, y a la vez operar con ciertas reglas dentro de un plazo determinado para lograr una resolución a los problemas, situación que se refleja en la idea del derecho al debido proceso, por lo que éste sería la imagen base que plantea todo el derecho.

Desde esta posición, los procesos jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales deben contemplar los derechos que integran al derecho al debido proceso, para establecer un contenido sólido que garantice de forma efectiva el logro de los objetivos del derecho.

III. El contenido constitucional y convencional

Aunado a la justificación teórico-filosófica –que de manera breve ya se expuso–, es necesario decir que el derecho al debido proceso es uno de los que ya se encuentra muy normalizado en los distintos sistemas jurídicos, y además es objeto de protección nacional e internacional.

Cada Estado, en el ámbito de su competencia, reconoce en diversa medida y forma el derecho al debido proceso. Integremos aquí el estándar normativo constitucional y convencional de éste, para ello se considerará la naturaleza de los derechos humanos como principios, para exponer el contenido en un sentido general, claro está que en distinta medida podrían agregarse más especificidades, sin embargo, conviene tener claro cuál es el mínimo que lo integra, en particular, respecto del Estado mexicano.

En el caso del derecho internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 10 y 11, numeral 1,⁹ colige¹⁰ la idea del derecho al debido proceso, pues refiere que es aquél que tiene toda persona a ser oída, en condiciones de igualdad, por tribunales independientes e imparciales para la determinación de sus derechos y obligaciones, así como para analizar cualquier acusación de naturaleza penal –comúnmente conocido como *derecho de audiencia*–; y a que se presuma su inocencia en tanto no se determine su culpabilidad

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), París, 10 de diciembre de 1948, artículos 10 y 11.

¹⁰ Aunque la Declaración establece derechos puntuales, textualmente no hace el señalamiento del debido proceso, pero para efectos de una precisión técnica deben considerarse que todos éstos conforman tal derecho.

Edher Arturo Castro Ortega

(presunción de inocencia) en un procedimiento que haya garantizado las condiciones para su defensa (derecho a una defensa adecuada).

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14¹¹ establece una serie de derechos que, siguen la idea del debido proceso, a saber: a la garantía de audiencia; a los tribunales competentes, independientes e imparciales establecidos en la ley; a la publicidad del procedimiento y las resoluciones; a la presunción de inocencia; a la igualdad procesal; a una defensa adecuada; a la inmediatez del proceso; a la asistencia de un intérprete; a no declarar contra sí misma; a un recurso efectivo y a no ser procesada dos veces por el mismo hecho.

En el caso del derecho internacional regional, en su artículo 8º,¹² la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia explícita al derecho a las *garantías judiciales*, entre las que incluye: el derecho de audiencia; el plazo razonable; los tribunales competentes, independientes e imparciales previamente establecidos; la presunción de inocencia y la igualdad procesal. Asimismo, considera con el rótulo de *garantías mínimas* a los derechos: a contar con una o un traductor o intérprete; a la comunicación previa y detallada para formular la defensa, y a los medios para ésta; a tener una persona defensora; a presentar testigos; a no declarar contra sí misma y a un recurso efectivo.

Ahora bien, en el plano del derecho nacional mexicano, la Carta Magna establece en distintos artículos los derechos que integran el derecho al debido proceso y realiza una extensa regulación de los principios del proceso, situación que por sí misma podría ser discutida de fondo conforme a la naturaleza de este tipo de normas, en tanto que, por su forma de expresión, se estructuran más como reglas que como principios. En esa medida, con base en la línea de comprensión de la tesis de los principios, se tiene que identificar cuál es, dentro de ese haz de reglas constitucionales, el contenido esencial que conforma este derecho, es decir, aquél que le da materia y lo distingue, el límite infranqueable que no puede ser transgredido.

A partir de la anterior, podemos encontrar referidas las notas identificatorias del derecho al debido desde el artículo 17 constitucional,¹³ que señala la prohibición de toda persona de

¹¹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), Nueva York, 16 de diciembre de 1966, artículo 14.

¹² Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 8º.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 (*Diario Oficial de la Federación*, última reforma del 18 de noviembre de 2022), artículo 17.

hacerse justicia por sí misma y de ejercer violencia para reclamar su derecho, dentro del cual convergen tanto la idea del derecho al proceso –la nota del *debido* se adquiere mediante otras cuestiones– y el derecho al acceso a la justicia. Esto mismo se replica en los artículos 18 y 19.¹⁴

De forma concreta se puede identificar al derecho al debido proceso en el artículo 20 constitucional, el cual se basa en la materia penal y refiere una serie de principios generales del proceso, los derechos de las personas imputadas y los derechos de las personas víctimas u ofendidas.¹⁵ Si bien son muchos los documentos que hoy se centran en el estudio de este artículo, interesa aquí esclarecer el contenido del derecho al debido proceso, el cual sigue las luces emanadas tanto de la fundamentación teórico-filosófica como del derecho internacional de los derechos humanos; por ello, a continuación se busca hacer una breve delimitación de su contenido.

En cuanto a la naturaleza acusatoria y oral del debido proceso, de la primera se desprende un elemento importante de partida, es decir, la idea de igualdad de las partes, esencial para trasladar el discurso ideal al práctico; mientras que de la segunda, la oralidad, considerando el uso de la argumentación en el derecho con el paradigma de los principios, ésta podría abonar o no al proceso, ello depende de la estructura propia de los argumentos, ya que tanto un procedimiento oral como uno escrito habrán de tener flancos abiertos a la crítica debido a su uso. Los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación recaen, además, en la traslación del discurso ideal al institucional, ya que en el fondo establecen las ideas de igualdad entre las partes, su participación en un proceso único y continuo para la solución de conflictos, así como un elemento muy importante dentro de la discusión, esto es la inmediación, que también fungirá como un límite a una discusión extensa.

Abordemos los principios generales del artículo 20 constitucional,¹⁶ que refieren la definitividad del proceso –elemento importante que diferencia entre un discurso ideal con tiempos indefinidos y uno real que debe acotarse para obtener una solución– el cual, a su vez, se enlaza con la obligación de la presencia de la jueza o el juez quien deberá ser imparcial, aunado a que contiene: la definición de las pruebas nulas y de las pruebas que serán valoradas, la reiteración de la igualdad entre las partes requiriendo la presencia de ambas, la posibilidad de la conclusión anticipada del proceso y la necesidad de certeza para dictar una resolución

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 18 y 19.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartados A, B y C.

¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado A.

Edher Arturo Castro Ortega

condenatoria. Es relativamente fácil identificar que estos principios, aunque importantes, no refieren con mayor abundamiento lo que implica un debido proceso, sino los elementos que el sistema jurídico mexicano considera que deben existir como una forma de ejercer tal derecho, pudiendo encontrar en otros sistemas los modelos que actúen bajo principios diferentes.

En todo caso, los derechos de las personas imputadas y de las víctimas u ofendidas permiten identificar con mayor exactitud cuál es el contenido del derecho al debido proceso, con independencia del modelo de proceso que se adopte.

Así, podemos establecer que de los apartados B y C del artículo 20 de la Carta Magna¹⁷ se siguen los derechos de la persona imputada: a la presunción de inocencia; a declarar o guardar silencio; a la prohibición de la incomunicación, intimidación o tortura; a contar con una persona defensora abogada (derecho a una defensa adecuada); a conocer la acusación y los derechos que asisten a la persona imputada; a conocer quién acusa -esto interpretado *a contrario sensu*, pues se marca el derecho, bajo ciertas circunstancias, a resguardar tal información-; a presentar pruebas (derecho de defensa); a acceder a la información del proceso; a ser juzgada dentro de cierto plazo (plazo razonable); a no ser detenida por falta de honorarios u otra prestación en dinero. Además, en el caso de la persona víctima u ofendida se siguen los derechos: a recibir asesoría de sus derechos y el desarrollo del proceso; a coadyuvar en el proceso y aportar pruebas; a recibir atención médica y psicológica; a la reparación del daño; al resguardo de su identidad y datos personales; a solicitar medidas cautelares y a un recurso efectivo.

Aquí hay derechos, por ejemplo, a la prohibición de la tortura, que además se relacionan con más derechos (la integridad personal), así como algunos que recaen sólo en otros (como a la libertad, verbigracia en el señalamiento de la prisión preventiva), pero aunque se dan en el contexto del derecho al debido proceso, tienen rangos de protección distintos. Lo mismo podría decirse del apartado C sobre los derechos de la víctima o persona ofendida, pues si bien surgen de su intervención en el proceso, no son necesariamente vinculables con los requerimientos de un proceso para que sea debido, sino que tienen una conexión más referida a los deberes del Estado en relación con los derechos humanos; en todo caso, la parte relativa al proceso recae sobre la igualdad entre las partes para abonar a éste.

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartados B y C.

Así, en el caso del sistema mexicano, todos estos derechos conforman los derechos de las partes dentro del proceso, pero no deben ser confundidos con el derecho al debido proceso, sino que tienen que ser considerados como aquellos que les corresponden al participar dentro de un proceso penal, y justo esta diferenciación es lo que permite distinguir entre los derechos como parte del proceso y los elementos que deben asegurarse para que un derecho sea realizado como es debido para garantizar los derechos de las personas.

En todo caso, lo que se puede conjugar, tanto el marco nacional como el internacional, es el derecho a una defensa adecuada, que está muy vinculado con la justificación del derecho al debido proceso. En este campo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha indicado que:

El derecho de defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculcado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.¹⁸

Como se puede observar, la Corte IDH vincula de forma inseparable el debido proceso con la defensa adecuada, lo cual implica que uno de los presupuestos del debido proceso es que las personas, en el marco del ejercicio de otro derecho –el del acceso a la justicia– tengan la posibilidad de defender sus derechos dentro de un proceso, y para ello éste puede integrar diversos mecanismos de garantía, pero más allá de éstos, debe garantizar un contenido mínimo esencial que es el que lo dota de la connotación de *debido*. Con esto, además de observar la interdependencia de los derechos, podemos señalar un presupuesto que vincula directamente al debido proceso con el acceso a la justicia y ello radica en la imparcialidad de la jueza o el juez, sobre la cual la Corte Interamericana ha sostenido que:

La Corte reitera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juzgador que interviene en una contienda par-

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia del 18 de octubre de 2022, serie C, núm. 469, párr. 260.

Edher Arturo Castro Ortega

ricular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.¹⁹

A partir de esto se puede reiterar que el derecho al debido proceso es una instauración del discurso ideal y sostiene una de las tesis de la teoría postpositivista que coloca en un lugar estratégico a la jueza o el juez, pero en un sentido práctico es posible establecer que el contenido esencial de dicho derecho presupone, por un lado, la posibilidad de las partes de defender sus derechos y, por otro, que garantizando tal contenido se mantiene la pretensión de corrección (otra tesis postpositivista) que indica que quien juzgue resolverá o debe resolver de forma adecuada.

Si bien pudieran citarse diversos criterios más de la Corte IDH, no es el propósito hacerlo aquí puesto que éstos amplían el margen de protección del derecho; en cambio, el objetivo de este texto es delimitar con claridad –más allá del margen más amplio– cuál es el núcleo esencial que en ningún caso puede ser tocado. A continuación veamos una comparación entre el contenido nacional e internacional con el fin de distinguir con mayor claridad la idea señalada en el párrafo anterior.

Contenido del derecho al debido proceso en tratados internacionales y en la Constitución			
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Derecho de audiencia	Derecho de audiencia	Derecho de audiencia	Derecho de audiencia
Derecho a la igualdad procesal	Derecho a la igualdad procesal	Derecho a la igualdad procesal	Derecho a la igualdad procesal (proceso acusatorio adversarial)
Derecho a la presunción de inocencia	Derecho a la presunción de inocencia	Derecho a la presunción de inocencia	Derecho a la presunción de inocencia

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Olivera Fuentes vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia del 4 de febrero de 2023, serie C, núm. 484, párr. 123.

El contenido esencial del derecho al debido proceso. Un análisis para su correcta comprensión

Contenido del derecho al debido proceso en tratados internacionales y en la Constitución			
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Derecho a una defensa adecuada	Derecho a una defensa adecuada	Derecho a una defensa adecuada (persona defensora, tiempo para preparar la defensa e información para ello y a presentar pruebas)	Derecho a una defensa adecuada (contar con persona defensora abogada, a conocer quién y de qué se acusa, a conocer sus derechos en el proceso, a presentar pruebas, a contar con información para su defensa)
Derecho a tribunales independientes e imparciales	Derecho a tribunales competentes, independientes e imparciales	Derecho a tribunales competentes, independientes e imparciales	
	Derecho a no declarar contra sí mismo	Derecho a no declarar contra sí mismo	Derecho a declarar o guardar silencio
	Derecho a la publicidad del procedimiento y las resoluciones		Principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación
	Derecho a la inmediatez del procedimiento	Derecho a un plazo razonable para el juzgamiento	Derecho a un plazo razonable para el juzgamiento
	Derecho a la asistencia de intérprete	Derecho a la asistencia de intérprete o traductor	
	Derecho a un recurso efectivo	Derecho a un recurso efectivo	Derecho a un recurso efectivo
	Derecho a no ser procesado dos veces por el mismo hecho		
			Prohibición de la incomunicación, intimidación o tortura

Fuente: elaboración propia con base en Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 10 y 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º, y Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20.

Edher Arturo Castro Ortega

En el cuadro anterior se puede apreciar cómo los documentos referidos señalan un contenido muy variado sobre el derecho al debido proceso. Como se observa, es posible concentrar algunas de estas diferencias comprendiendo que, por ejemplo, en el caso de la Constitución Política mexicana, al hacer un microanálisis comparado, varios de los elementos que refiere se pueden entender como parte de un derecho en particular que comparte su expresión en documentos internacionales. La razón de la diferencia puede entenderse a partir de la elaboración de las normas y de la tendencia política en relación con las normas constitucionales.

En el primer caso debe quedar claro que una norma es un enunciado que indica aquello que está prohibido, permitido, obligado o debido,²⁰ es decir, se trata de enunciados deónticos que pueden abordar alguna de estas formas; por ejemplo, cuando se establece un enunciado como una prohibición de declarar contra la voluntad o un permiso de guardar silencio. Asimismo, un solo enunciado puede descomponerse en diversos factores y, por ejemplo, en el caso del derecho a una defensa adecuada, ésta se compondrá de la necesidad de contar con una persona defensora abogada con quien pueda comunicarse, que prepare la defensa y tenga acceso al contenido del expediente que se haya integrado.

Con respecto al segundo caso, se trata de una tendencia que está sujeta a discusión, puesto que desde los catálogos de derechos pueden abordarse dos perspectivas: que se establezcan derechos como principios abstractos y por ello con mayor vaguedad –por ejemplo, toda persona tiene derecho a la educación y agregar una sucinta elaboración de tal derecho o un contenido esencial–,²¹ o elaborar un largo contenido que –ya no sólo como principio sino como regla– establezca en la Constitución lo que ésta debe garantizar y las obligaciones estatales al respecto.²² La tendencia a una sobre-regulación constitucional se aprecia de manera clara en constituciones latinoamericanas que incluyen densos y extensos contenidos regulatorios.²³ Si bien el presente texto no tiene como objetivo analizar la construcción de las leyes ni la tendencia política al elaborar normas constitucionales, nos parece importante señalar que contar con normas constitucionales tan extensas genera múltiples problemáticas y conlleva al uso ideológico de los discursos constitucionales, afectando la aplicación de las leyes, los derechos fundamentales y al derecho en general.

²⁰ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 36-37.

²¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 26.

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 3º.

²³ Pedro Salazar Ugarte, "Nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)", en Luis Raúl González Pérez y Diego Valadez (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013), 355.

Sobre esa línea de ideas, es fácil observar cómo la Constitución Política mexicana en el caso del derecho al debido proceso tiende a la regulación en la norma fundamental, por lo que su contenido es incluso más extenso y considera diversos elementos que recientemente han sido objetivo de crítica y análisis; por ejemplo, el caso de la prisión preventiva oficiosa, que atañe a la libertad y se relaciona con el proceso.

Estas diferencias en relación con el derecho al debido proceso y su extensa regulación hacen más complejo identificar, desde el marco de los derechos fundamentales, lo que debe considerarse en el contenido mínimo esencial para definir a un proceso jurisdiccional como *debido*.

En todo caso, con lo expuesto hasta este momento, es claro que se trata de un derecho que, además de estar fundamentado teórica y filosóficamente, ha sido objeto de reconocimiento y regulación como derecho humano, siendo un pilar esencial de la existencia del derecho mismo.

IV. Los términos prácticos de su contenido y la claridad jurisprudencial

Desde hace ya varios años, en el contexto mexicano tomó especial notoriedad la idea del debido proceso y, aunque difusamente sobre su contenido, también se tornó común escuchar la alusión al concepto de *formalidades esenciales del procedimiento*. A esto se puede atribuir la existencia de algunos casos paradigmáticos que entonces, en el sistema jurídico nacional, vinieron a abonar para la transformación de éste, la que se vio reflejada en la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Diversos medios de comunicación, tanto entonces como ahora, dieron muestra en diversos casos de situaciones relacionadas con el debido proceso. Quizá el caso más importante en la materia fue el de la ciudadana francesa Florence Cassez, el cual fue documentado por diversas instancias que dieron muestra de las vulneraciones de este derecho.²⁴ Si bien dicho caso sería objeto de análisis de gran profundidad en relación con el sistema de justicia y el debido proceso, aquí se menciona sólo con el fin de hacer notar que casos tan trascendentales como éste marcaron la pauta de la transformación de paradigmas. Lamentablemente,

²⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, "Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las irregularidades cometidas por servidores públicos de la Procuraduría General de la República, en el caso de la señora Cassez", <https://www.cndh.org.mx/documento/informe-especial-de-la-comision-nacional-de-los-derechos-humanos-sobre-las> (Fecha de consulta: 15 de febrero de 2023).

Edher Arturo Castro Ortega

este estándar aplicable al derecho al debido proceso parece haber perdido su claridad al difuminarse entre los argumentos que de común suelen emplearse.

Estos casos son de tal envergadura que llevaron a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a sentar jurisprudencia en torno al derecho al debido proceso, estándar que si bien se concreta más de lo que lo hace su divergente reconocimiento en la Constitución y documentos internacionales, encuentra su claridad en lo que puede considerarse el contenido esencial de éste, es decir, proporciona elementos claros para poder evaluar los mínimos esenciales para considerar que un proceso se ha seguido conforme a las pautas materiales que es debido garantizar a las personas que participan en él.

Así, el precedente establecido por la SCJN indica:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden

encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.²⁵

Esta tesis es en especial clara en cuanto a la distinción que realiza del contenido del derecho al debido proceso, pues a diferencia de lo que hace la Carta Magna al establecer una serie de elementos a través de los cuales se ejerce el derecho al debido proceso, fija el contenido mínimo esencial en el cual se concreta y lo separa en dos apartados.

Núcleo duro o formalidades esenciales del procedimiento

Dicho núcleo es aquel que, sin importar la naturaleza del procedimiento que se trate –es decir, sin considerar la *materia* (penal, administrativa, fiscal, etc.) que deberá observarse–, radica concretamente en el derecho de audiencia. De esto se sigue a una situación particular, que el derecho de audiencia está conformado por ciertas formalidades, pero ello no significa que su contenido no tenga un aspecto material, sino que, como parte de un procedimiento de argumentación real, se deben acatar estas formas que permiten que se lleve a cabo mediante cuatro elementos básicos:

- I. Notificación de inicio del procedimiento.
- II. Oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas.
- III. Oportunidad de presentar alegatos.
- IV. Obtener una resolución.

Tales formalidades posibilitan que una persona que participa en un proceso, cualquiera que éste sea, tenga conocimiento de que se ha instaurado, pueda presentar pruebas –de nuevo, dentro de una argumentación real se institucionalizan los elementos que posibiliten llegar a la verdad–, así como alegatos en relación con lo observado durante el proceso y que se llegue a una resolución, es decir, que éste no permanezca abierto indeterminadamente, puesto que el objetivo de la creación de procedimientos es lograr –a diferencia del discurso ideal– una solución dentro de un plazo fijo o casi fijo, de acuerdo con lo señalado en las normas procedimentales creadas para tal efecto.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, tesis de jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), en materia constitucional, común, “Derecho al debido proceso. Su contenido”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 3, t. I (febrero de 2014): 396.

Edher Arturo Castro Ortega

Lo anterior significa que, para que el derecho de audiencia se ciña a su clásica definición de “ser oídos y vencidos en juicio” necesita cumplir estas formalidades que, a su vez, se enlazan con el derecho a una defensa adecuada –el que para su debido ejercicio requiere de la posibilidad de acceder a la información del proceso– y el derecho de la persona a no declarar contra sí misma –el cual puede ser interpretado como el derecho a declarar o guardar silencio– todo con la asesoría de una persona defensora profesional en derecho.

Ese contenido amplio, que varía entre diversos catálogos de derechos, se puede clasificar de manera adecuada mediante un criterio mejor organizado. De igual forma, esta claridad permite identificar el problema de la sobrerregulación que, cuando menos, produce confusión debido a la tendencia de incluir todo, por ejemplo, en la Constitución, pero que, más allá de ser propiamente derechos, implica acciones a través de las cuales pueden ejercerse derechos.

Se sigue, a su vez, la idea de que, en tanto son formalidades esenciales del procedimiento, cualquier persona debe tenerlas garantizadas, es decir, no importa el sexo, género, religión, raza, etc., sino que, al participar dentro de un procedimiento se debe asegurar el cumplimiento de estas formalidades, y de los elementos materiales que permiten su ejercicio.

Garantías mínimas de las personas

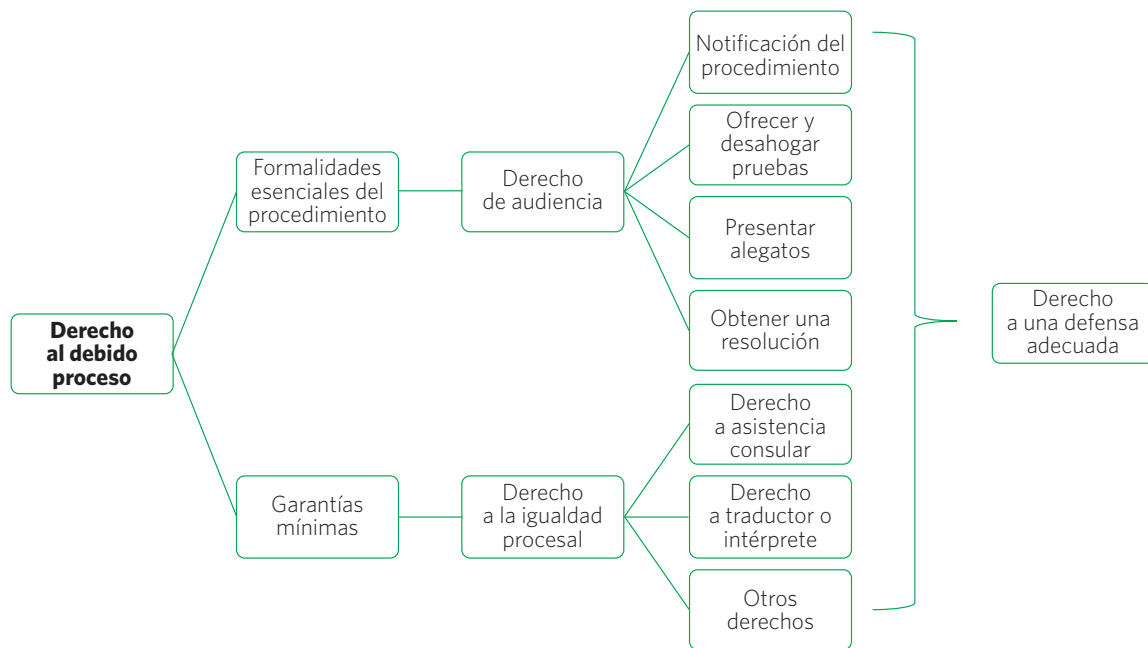
A diferencia de las formalidades esenciales, las garantías mínimas no recaen sobre el procedimiento en sí, sino que atienden a las personas, de ahí que algunas de éstas les permiten a algunas participar en el procedimiento en condiciones de igualdad.

Así, este segundo apartado del derecho al debido proceso se combina con el derecho a la igualdad, ya que son los que hacen posible que la igualdad procesal se lleve a cabo, por lo que protegen a los grupos en situación de vulnerabilidad.

Este elenco de garantías mínimas, si bien corresponde a todas las personas, actuará en diversa medida dependiendo de la materia –penal, administrativa, fiscal, etc.– del procedimiento del que se trate, adecuándose a cada uno de éstos para que las personas participen en él. Esto significa que las formalidades esenciales del procedimiento aplicarán siempre a toda persona, mientras que las garantías mínimas serán aquellas que, en relación con el procedimiento de que se trate, tendrán que garantizarse a las personas para que participen en igualdad de circunstancias.

De ello se sigue, a la necesidad de implementar ciertas acciones para garantizar la igualdad procesal, ya que ésta no se presenta de manera obligatoria entre las partes, por lo que se requiere realizar el aseguramiento de derechos como: a la asistencia consular; a contar con una persona traductora o intérprete, según sea requerido; a notificar de la detención a quienes ejerzan la patria potestad o tutela de niñas, niños y adolescentes; es decir, todos aquellos derechos que hacen que las desigualdades fácticas entre las partes se eliminen y, a la vez, permiten lograr la igualdad procesal, ya que, de no contar con ella, tal igualdad en realidad, aunque jurídicamente podría estar garantizada, materialmente no lo está. De igual forma, todos estos derechos se encuentran unidos al derecho a una defensa adecuada; es decir, mientras que en las formalidades esenciales la defensa adecuada implica la posibilidad jurídica de llevarla a cabo, en las garantías mínimas se relaciona con la posibilidad fáctica de que ésta se realice en igualdad de circunstancias que la contraparte, ya que sin este equilibrio el derecho de defensa se tornaría en una fórmula vacía.

Con todo esto, el contenido del derecho al debido proceso puede apreciarse en el siguiente esquema:



Fuente: elaboración propia.

Con este esquema podemos identificar con mayor claridad los dos núcleos que conforman al derecho al debido proceso, así como a cuál de éstos corresponden los distintos derechos, es decir, los derechos que pertenecen a uno y otro. De esta manera, el variado contenido

Edher Arturo Castro Ortega

reconocido en los documentos internacionales y nacional adquiere una organización clara y posibilita establecer que el derecho al debido proceso tiene tanto una parte objetiva –que se concretiza en el aseguramiento de las formalidades del procedimiento en tanto que, con independencia del procedimiento de que se trate, se tendrán que cumplir– como una parte subjetiva –que atiende en específico a las situaciones propias en las cuales se ubican ciertas personas a quienes tendrán que garantizarse ciertas condiciones para hacer posible su participación en el procedimiento en igualdad de circunstancias.

Lo anterior nos permite declarar que, para que un proceso sea considerado como debido, es decir, para identificar cuál es su contenido esencial, se tienen que cumplir no sólo los criterios formales de corrección, sino considerar los elementos materiales que permitan que tales formalidades se cumplan para quienes participan en el proceso. Es decir, considerar ambos núcleos acerca la discusión real al plano de la discusión ideal, donde la igualdad entre las partes es un requerimiento indispensable para lograr soluciones adecuadas. Aun cuando se cumplieran las cuatro formalidades dentro de un proceso, si no se garantizan las garantías mínimas el resultado podría ser falaz, esto al no cubrirse los elementos indispensables para garantizar que el procedimiento se haya realizado en igualdad y, por ello, si bien la cualificación formal sería positiva, la material no y, por lo tanto, no se tendría que considerar a ese procedimiento como debido, en tanto que no aseguró el ejercicio de derechos correcto.

Con lo expuesto hasta este punto podemos señalar que, si bien el contenido del artículo 20 constitucional –o el de las normas de derecho internacional– puede ser más amplio y variado, ello sólo implica las posibilidades para extender los alcances de este derecho, pero en un sentido inverso, su materia, el núcleo de este derecho, radica en la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento y de las garantías mínimas, de ahí que el señalamiento de *contenido esencial*, es decir, la base, que sin importar que se establezcan más y variados mecanismos que contribuyen a este derecho, éste es su reducto infranqueable.

Así, suponiendo, por ejemplo, un caso en materia penal en la Ciudad de México por el delito de robo, donde la persona imputada fuera de nacionalidad brasileña, para que el proceso se siga de forma adecuada tendría que notificársele el inicio del procedimiento, así como quién y de qué lo acusa, con lo que comenzaría el ejercicio del derecho de defensa, además, podría acceder al expediente que se vaya integrando y tendría que contar con una persona defensora que fuera abogada –ya sea nombrada por él o asignada de forma oficiosa–, con quién se entrevistase de forma previa a las audiencias y también disponga de una persona traductora, aunado a que la autoridad tendría que dar aviso a su consulado para que, a su vez, le brinde asistencia. Dentro del desarrollo del procedimiento podría ofrecer y des-

ahogar las pruebas necesarias, además de formular alegatos para obtener una resolución dentro del plazo fijado para ello; con esto, el proceso habría cubierto los elementos formales y materiales para ser considerado debido. De esta manera, el ejemplo muestra implícitamente el cumplimiento del contenido esencial del debido proceso, a la vez que integra los mecanismos que robustecen su ejercicio. Sobra señalar que, por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México ha documentado casos en los cuales no se agotaron estos extremos, de ahí que ha señalado la responsabilidad por la violación del derecho al debido proceso.²⁶

No se debe confundir lo anterior con considerar que sólo se deba garantizar un contenido mínimo, esto podría ser un error, en especial a la luz del principio de progresividad de los derechos fundamentales; no obstante, como se dijo, el contenido mínimo esencial –el coto vedado– recae sobre los núcleos de las formalidades esenciales y las garantías mínimas y, por supuesto, el estado normativo constitucional de los diferentes Estados podrá señalar mayores garantías jurídicas e institucionales para permitir un ejercicio adecuado y cada vez mejor de este derecho, con la salvedad de que, en todo caso, el contenido nunca debe ser menor al que aquí se ha expuesto.

v. Conclusiones

Los derechos fundamentales no pueden entenderse como el producto de una norma de naturaleza autoritativa, su fundamento se encuentra más allá de ésta, en el contenido moral de éstos, de forma que su concepción dentro del modelo de derecho visto a la luz de la teoría postpositivista –que es la que de mejor manera se ajusta al modelo de Estado constitucional– encuentra que la fundamentación de tales derechos está en la moral y, a su vez, sostiene la tesis de la conexión necesaria entre derecho y moral.

Mediante la tesis de la conexión necesaria, los derechos fundamentales se plasman en normas constitucionales, las cuales pueden tener la estructura de reglas o principios y, en este último caso, constituyen la forma en que mejor se adapta a su naturaleza, puesto que se exponen de forma abstracta, abierta e indeterminada, de modo que las reglas son las que realizan la regulación de éstos, formando así un sistema basado no sólo en las

²⁶ Véanse, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 4/2017, Omisión de investigar con la debida diligencia y perspectiva de género los feminicidios de Mile Virginia Martín, Yesenia Atziry Quiroz Alfaro, Olivia Alejandra Negrete Avilés, la defensora de derechos humanos Nadia Dominique Vera Pérez y el homicidio del periodista Rubén Manuel Espinosa Becerril, México, 2017, y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 16/2018, Violación al derecho a la defensa adecuada, México, 2018.

Edher Arturo Castro Ortega

normas constitucionales sino legales que, en última instancia, conforman –aunque no de forma exclusiva– lo que es el derecho. Esto es una práctica social.

El derecho se centra en la garantía de los derechos fundamentales y en la resolución de los conflictos de acuerdo con el contenido de éstos, para ello es necesaria la argumentación, que es un reflejo de la naturaleza humana y que, en condiciones apropiadas, construye un discurso ideal, pero ante la necesidad de soluciones que se propone el derecho, se instituye un discurso real que, en general, refleja la justificación propia del derecho al debido proceso.

Son diversos los documentos en materia de derechos humanos del ámbito nacional e internacional que mediante diversas expresiones reconocen el derecho al debido proceso y expresan un contenido amplio y variado que, si bien es protector, ha complejizado en cierta medida la identificación de los elementos esenciales de este derecho, por lo que es común que en la discusión cotidiana –no especializada– se difumine y confunda lo que éste significa y haga que su defensa sea vuelva más nebulosa.

En todo caso, comprender que el derecho al debido proceso, como el resto de derechos fundamentales, puede ser identificado a partir de un contenido esencial –que es aquel mínimo que no debe ser transgredido por autoridad alguna– permite contar con un punto de referencia que puede y debe ser ampliado dada la progresividad de los derechos, ya sea por vía legislativa o jurisdiccional (nacional o internacional) lo que representa la base que sustenta todo este desarrollo protector.

En el caso del derecho al debido proceso, el estándar protector se ha ampliado a nivel nacional e internacional, definiéndose con ello múltiples componentes que permiten garantizar su contenido de una forma amplia, variando según sea el caso del documento en concreto o del sistema jurídico del que se trate, pero en todo caso esto corresponde con el *estándar más amplio* que es diferente al contenido esencial.

Así, la jurisprudencia mexicana ha brindado un criterio claro para poder delimitar el contenido del derecho al debido proceso. Es decir, el núcleo de este derecho consiste en dos elementos: las formalidades esenciales del procedimiento y las garantías mínimas esenciales. La observancia de ambos núcleos es lo que hace posible calificar a un proceso como debido y, a partir de esto, incrementar de manera progresiva los mecanismos que permiten su ejercicio.

Las *formalidades esenciales del procedimiento* son aquellas que, sin importar la naturaleza del proceso o las personas de que se trate, se deben garantizar. Éstas se componen por cuatro elementos: la notificación del inicio del procedimiento; la oportunidad de presentar y des-

ahogar pruebas; la oportunidad de presentar alegatos, y la obtención de una resolución al proceso.

Las *garantías mínimas esenciales* no se basan propiamente en los puntos del proceso sino en las personas que intervienen en él, puesto que son una forma con la que se garantiza la igualdad procesal. Es decir, no se aplican a todo proceso y persona, sino que atienden a las desigualdades de los grupos en situación de vulnerabilidad, de manera que se busca brindar los elementos para que éstos participen en igualdad de circunstancias dentro del proceso.

Ambos núcleos, tanto las formalidades esenciales como las garantías mínimas, conforman el contenido del derecho de toda persona a una defensa adecuada, pues sin unas u otras el ejercicio de este derecho sería nugatorio; en cambio, tanto los elementos formales como materiales posibilitan que el contenido del derecho a una defensa adecuada se ejercite en condiciones ideales.

Si bien los distintos documentos en materia de derechos expresan el contenido de este derecho de diversa manera, ambos núcleos concentran su contenido esencial, no obstante, ello no impide que los Estados les puedan otorgar una regulación más amplia o específica, lo que formará parte del principio de progresividad y del trabajo legislativo-constitucional. En todo caso, habría que analizar si es necesario realizar una sobre-regulación constitucional o, con la tesis de los principios, reconocer derechos en una forma más abstracta.

VI. Fuentes de consulta

Bibliografía

- Alexy, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Granada: Comares, 2016.
- _____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2017.
- Atienza, Manuel. *Filosofía del derecho y transformación social*. España: Editorial Trotta, 2017.
- _____, y Juan Ruiz Manero. *Para una teoría postpositivista del derecho*. Perú: Palestra-Temis, 2009.
- Cárdenas Gracia, Jaime. *La argumentación como derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. España: Ariel, 2002.
- González Pérez, Luis Raúl, y Diego Valadez, coords., *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

Edher Arturo Castro Ortega

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917. *Diario Oficial de la Federación*, última reforma del 18 de noviembre de 2022.

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III). París, 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI). Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

Recomendaciones

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Recomendación 4/2017, Omisión de investigar con la debida diligencia y perspectiva de género los feminicidios de Mile Virginia Martín, Yesenia Atziry Quiroz Alfaro, Olivia Alejandra Negrete Avilés, la defensora de derechos humanos Nadia Dominique Vera Pérez y el homicidio del periodista Rubén Manuel Espinosa Becerril. México, 2017.

_____. Recomendación 16/2018, Violación al derecho a la defensa adecuada. México, 2018.

Jurisprudencia internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Olivera Fuentes vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Sentencia del 4 de febrero de 2023, serie C, núm. 484, párr. 123.

_____. “Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Sentencia del 18 de octubre de 2022, serie C, núm. 469, párr. 260.

Jurisprudencia nacional

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Tesis de jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), en materia constitucional, común. “Derecho al debido proceso. Su contenido”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 3, t. I (febrero de 2014).

Página web

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. "Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las irregularidades cometidas por servidores públicos de la Procuraduría General de la República, en el caso de la señora Cassez". <https://www.cndh.org.mx/documento/informe-especial-de-la-comision-nacional-de-los-de-rechos-humanos-sobre-las> (Fecha de consulta: 15 de enero de 2023).