

PRINCIPIOS INTERNACIONALES DEL DERECHO PENAL

Raúl GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS
Gabriela RODRÍGUEZ HUERTA

SUMARIO: I. Introducción. II. Obligatoriedad de los tratados internacionales. III. La incorporación de los derechos humanos en la Constitución. IV. La jurisprudencia internacional obligatoria para nuestros órganos de justicia al igual que las normas internacionales. V. La responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos. VI. Sobre algunos órganos internacionales de protección de los derechos humanos. VII. Los principios internacionales del debido proceso.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de los tratados internacionales en materia penal puede ser un tema muy amplio y el contenido del mismo podría variar dependiendo el enfoque que le demos. Podríamos hablar de los tratados de extradición, de cooperación judicial internacional, tratados para combatir el narcotráfico y el terrorismo o incluso sobre la Corte Penal Internacional.

Este artículo versará sobre algunos principios del derecho penal que han sido desarrollados por el derecho internacional actual, tanto de los tratados internacionales, como por la interpretación que de los mismos han hecho los organismos internacionales, dicho desarrollo se ha realizado principalmente en dos áreas del derecho internacional:

- a) la protección internacional de los derechos humanos, y
- b) el derecho penal internacional.

En este artículo nos referiremos a la primera de estas dos áreas. Las normas, mecanismos y criterios internacionales sobre la protección de los derechos humanos,¹ constituyen fuentes de aplicación directa en el derecho interno de los Estados. Éstos amplían la protección de los seres humanos sobre todo en aquellas situaciones en las que aumenta su vulnerabilidad, como es el caso de la materia penal.

En México los tratados internacionales son ley suprema, y la interpretación que de los mismos hagan los órganos internacionales de protección de derechos humanos, deberá de ser tomada en cuenta por las autoridades tanto judiciales como administrativas cuando apliquen un tratado internacional que haya sido incorporado a nuestro sistema.

Cada vez es más necesario, para los abogados, conocer las normas y los mecanismos internacionales, a fin de que los litigantes —y no solamente los defensores de los derechos humanos— los tomen en cuenta y los apliquen en su defensa, sobre todo de aquellas situaciones de violación de derechos humanos y de garantías individuales en materia penal.

En la defensa de las personas privadas de su libertad por la comisión de algún delito se puede —o más bien se debe— hacer valer las normas internacionales sobre protección de derechos humanos, reconocidas por los tratados y en particular respecto de las garantías del debido proceso que es en donde más cabida tiene el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. Esta nueva cultura de los principios internacionales del derecho penal, hace que el legislador —federal y local— ya no pueda crear las normas sin atender a los tratados internacionales que México tiene suscritos en dicha materia. El legislador, ahora, tiene, necesariamente, que respetar los límites que el derecho internacional le impone, y por ello, antes de crear leyes, debe de conocer los tratados internacionales, y de conformidad con estos, producir la nueva legislación para evitar que sea contraria con aquellos, y evitar que sea declarada inconstitucional (por ser contraria al tratado).

¹ Hay que reconocer que han sido los defensores de los derechos humanos quienes han impulsado la evolución de las normas internacionales a favor de la protección de la persona humana.

II. OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La cantidad de instrumentos internacionales sobre derechos humanos es sumamente vasta.² Muchas de las reglas del derecho internacional fueron elaboradas conciliando los intereses recíprocos de los Estados, y en este contexto, el derecho internacional de los derechos humanos surgió como una rama del derecho internacional después de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, posteriormente, se pensó ya no en el beneficio recíproco de los Estados contratantes, sino, se pensó en establecer un orden público entre los estados contratantes en beneficio de la persona humana, es decir en la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos con independencia de su nacionalidad, y de la conveniencia o no para los estados contratantes. La ideología que se plasmó en los tratados de derechos humanos, fue, precisamente el proteger a las personas *per se*.³

En este artículo se analizan los principios del debido proceso, que contiene la Convención Americana de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, que como consecuencia de su ratificación por México⁴ automáticamente se incorporaron como derecho interno o nacional, y por tanto su aplicación es obligatoria

² Existen recopilaciones de los instrumentos internacionales en publicaciones de la Naciones Unidas, que contienen más de 50 instrumentos internacionales entre tratados y declaraciones. Los primeros instrumentos en la evolución de los derechos humanos son: la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptado en París en 1948, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre adoptado en Bogotá en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969, todos estos expresan el contenido de los derechos civiles y políticos.

³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “los tratados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. Véase, Buerghenthal, Thomas *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las américas*. Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, 1994.

⁴ La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José fue creado el 22 de noviembre de 1969, fue ratificado por México el 24 de marzo de 1981 (*Diario Oficial* 7 mayo 1981). El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos creado en Nueva York el 18 de diciembre de 1966 fue ratificado por México y entró en vigor el 23 de junio de 1981 (*Diario Oficial* 20 Mayo de 1981).

para nuestras autoridades, ya que así lo dispone el artículo 133 de la Constitución.⁵

III. LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN

En la actualidad se habla del fenómeno de la *constitucionalización de los derechos humanos*, en virtud de que, desde el punto de vista material, los derechos humanos se equiparan en el mismo nivel que los derechos constitucionales y por tanto son igualados a los derechos de la Constitución, ya que adquieren el rango y valor de los derechos constitucionales y de la Constitución misma.

⁵ La Constitución de cada estado puede otorgar distintos rangos o valor a los tratados: y estos pueden ser: a) supraconstitucional, b) constitucional, c) suprallegal o d) legal. Nuestra Constitución no resuelve el rango de los tratados. Existe una tesis de 1999, en que la SCJN estableció la superioridad de los tratados sobre las leyes nacionales: Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99. Página: 46. “*TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*. ...esta Suprema Corte de Justicia considera que *los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local*. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos *compromisos internacionales* son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el *Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas* y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia *no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas*, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar *en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía* en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que: “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

1. *Técnicas interpretativas*

Las técnicas para incorporar los derechos humanos al rango constitucional son diversas: la *interpretativa*, que consiste en la vía de someter la interpretación de los derechos a los instrumentos sobre derechos humanos; la *declarativa*, en declarar el reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos en diversos instrumentos internacionales; y la *enunciativa* o técnica de las cláusulas enunciativas, que es la vía de las cláusulas abiertas (no taxativas) de los derechos constitucionales.

A. *La técnica interpretativa*

Consiste en incorporar en la Constitución una cláusula conforme a la cual las normas sobre los derechos humanos son reconocidas, vía la interpretación por la propia Constitución, de tal manera que los derechos humanos deben interpretarse de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Es decir, el Estado, a través de sus distintos órganos del poder público: legislativo, ejecutivo y judicial, se encuentran vinculados a interpretar los derechos constitucionales conforme al contenido de los derechos humanos. Ello permite la incorporación de los derechos humanos por vía interpretativa al rango y valor de los derechos constitucionales. Un modelo de ésta técnica es la Constitución española en su artículo 10.2 que establece el siguiente principio: “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, *se interpretarán de conformidad* con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España”.

En España, los derechos humanos se consagran expresamente en el preámbulo de la Constitución, al reconocerse que los mismos constituyen una proclamación de voluntad de la nación española, de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos”.

Otro ejemplo de esta técnica, es la Constitución de Portugal, que establece en su artículo 16.2 que: “los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales *deben ser interpretados e integrados en armonía* con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.

También la Constitución de Colombia contiene una cláusula interpretativa de los derechos constitucionales, pero referida a los tratados internacionales, conforme al artículo 93 que establece: “los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

B. *La técnica declarativa*

Consiste en formular declaraciones constitucionales con reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos en diversos instrumentos internacionales. Tiene dos modalidades:

a) Declaraciones contenidas en los preámbulos.

La mayoría de las constituciones de la posguerra contienen preámbulos en los que suelen hacer declaraciones de propósito y de reconocimiento universal de los derechos, y algunas de ellas hacen mención expresa a los derechos humanos. Tal es el caso de la Constitución de Venezuela de 1961, la cual declara entre sus propósitos: *la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona...*, o bien la de Guatemala que en su preámbulo declara como finalidad: *impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.*

b) Declaraciones contenidas en el articulado.

Esta técnica es utilizada en las constituciones de Chile, Ecuador Nicaragua y Brasil.

El artículo 5o. de la Constitución chilena de 1980 modificada en 1989 establece:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

C. *La técnica de las cláusulas enunciativas*

En esta técnica, las cláusulas constitucionales declaran como derechos constitucionales a todos aquellos que sean inherentes a la persona humana. Se trata de una aceptación del derecho natural, conforme al cual los derechos son anteriores al estado, ya que éste no los crea, sino que simplemente los reconoce, y por tanto hace solamente una enumeración de los derechos contenidos en la constitución, entendida meramente como enunciativa (*numerus apertus*) y no limitativa o taxativa. En consecuencia, son igualmente constitucionales todos aquellos derechos que no estén enumerados expresa o explícitamente en el texto fundamental, en virtud de que implícitamente son tenidos como tales. Ejemplo de esta técnica es la Constitución de Venezuela en su artículo 50 que establece: “la enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella”.

También la Constitución de Brasil utiliza ésta técnica en su artículo 5(2): “los derechos y garantías expresos en ésta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte”.

IV. LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL OBLIGATORIA PARA NUESTROS ÓRGANOS DE JUSTICIA AL IGUAL QUE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Los tratados de derechos humanos, a diferencia de otros tratados internacionales, contienen derechos de los individuos frente al Estado. Es decir, el Estado tiene obligaciones con ellos. La Corte Interamericana a este respecto se pronunció en los siguientes términos:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio mutuo de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes... Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los tratados se someten a un orden legal dentro del cual, ellos, por el bien co-

mún, asumen varias obligaciones, *no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos* bajo su jurisdicción...

Los tratados de derechos humanos, entonces, no tienen como único fin establecer derechos y obligaciones recíprocas entre sus Estados parte, sino establecer un sistema para proteger la dignidad humana. Es por esto, que, si tenemos en consideración que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, no puede sino concluirse que *la interpretación debe ser siempre en favor del individuo*.

Todos los tratados de derechos humanos contienen una disposición similar a la del artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no lo reconoce o lo reconoce en menor grado”.

La obligación para el Estado parte de varios tratados de derechos humanos y/o que tiene catálogo de derechos en su propio ordenamiento jurídico, es que siempre debe de aplicarse la norma que más favorezca al individuo. La interpretación *pro hominis* es una primera característica importante de la interpretación de las normas sobre derechos humanos que constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento

La cuestión de si *la jurisprudencia de los organismos internacionales, se puede aplicar a un caso concreto*, ha sido debatida, y no hay, todavía, una solución definitiva. Los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y de los Tribunales Nacionales,⁶ sin embar-

⁶ Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de tribunales colegiados.

go, no hay ninguna disposición parecida a estos artículos que establezca la vinculación obligatoria de la jurisprudencia internacional.⁷

A nuestro modo de ver, la vinculación a la jurisprudencia internacional, sí se puede obtener vía la interpretación que se haga de los tratados internacionales que tiene suscritos México.

Para fundamentar esta opinión, en primer lugar, hay que partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establece las reglas generales de interpretación de los tratados, cuyos artículos 31 y 32 establecen:

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 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 motivos 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) todas normas pertinentes del 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.

Artículo 193. La jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

⁷ Entendida ésta como aquella que proviene de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones, observaciones a la convención o declaración o informes sobre países de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos entre otros.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios.

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y 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 el sentido, o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Nuestra SCJN, respecto de la Convención de Viena, ha señalado que:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos *para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: *a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos, y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o 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, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: 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 su interpretación, y c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las*

partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudir, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.

Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina. Novena Época; instancia: Segunda Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: XVI; diciembre de 2002; tesis: 2a. CLXXI/2002; pág. 292.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, respecto de las normas de interpretación, lo siguiente:

Artículo 29. Normas de interpretación

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a algunos de los tratados 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 tratados 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 deriven 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.

De estos instrumentos, se obtiene que si un tratado permite que un organismo pueda crear jurisprudencia, entonces tácitamente está aceptando que la jurisprudencia creada por dicho organismo también será obligatoria para las autoridades nacionales, en la medida en que no sea contraria

a nuestra Constitución, es decir, permite tácitamente que dicha jurisprudencia tengan los alcances de ser obligatoria para los Estados parte.

Si la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, establece las reglas generales para la interpretación de los mismo al señalar que “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”, conforme a esta artículo, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son órganos facultados para interpretar y aplicar la Convención Americana, esta interpretación, mientras no sea contraria a nuestra Constitución, deberá también ser obligatoria, como fuente de interpretación de las leyes.

V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

La comisión de un ilícito por parte de un Estado, por violaciones a los derechos humanos, trae como consecuencia, por una parte, la obligación de reparar los daños ocasionados, y por la otra, cesar el comportamiento ilícito cuando éste sea de carácter continuo. A diferencia de los tratados entre los estados, los tratados sobre derechos humanos habrán de considerarse no como un medio para equilibrar recíprocamente los intereses entre los Estados, sino para establecer un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos a los que se protege.⁸ Los tratados de derechos humanos, descansan en la manifestación de voluntad consensual de los Estados parte, es decir, los Estados sólo asumen obligaciones que han aceptado voluntariamente. De esta manera estos tratados crean obligaciones cuyos beneficiarios son sujetos distintos a los Estados y son supervisados por órganos internacionales.

El Estado es responsable de los actos y omisiones de los individuos que poseen estatus de autoridad del Estado, aún cuando actúen de mane-

⁸ Rodríguez Huerta, Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”. Estos tratados imponen obligaciones a los Estados incluso sin concederle derechos. La maestra Rodríguez alude al voto particular del juez A. Álvarez, la opinión consultiva de 1951, CIJ, sobre *Reservas a la convención para prevenir y sancionar el delito de genocidio*.

ra privada, cuando se amparan en su calidad de órganos del Estado para realizar dichos comportamientos.⁹ Para efectos de la responsabilidad internacional, el Estado es considerado como una unidad, pues es reconocido como una sola persona jurídica por el derecho internacional.

México, por la suscripción de los tratados en derechos humanos, ha reconocido obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos por la vía convencional o por la vía consuetudinaria, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y son obligaciones que constituyen tanto deberes positivos como negativos, que se encuentran previstos tanto en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas como en la de la Organización de Estados Americanos (Protocolo de Cartagena) que según el artículo 3 k), los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Es decir, todo Estado que haya suscrito estos tratados de derechos humanos, tiene la obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos recogidas en el derecho internacional consuetudinario o las incorporadas en su derecho interno. Dichas obligaciones incluyen, entre otras, los deberes de:

- a) adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones;
- b) investigar las violaciones, y cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) dar a las víctimas a imparcial y efectivo la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación;
- d) poner recursos apropiados a disposición de las víctimas; y
- e) proporcionar o facilitar reparación a las víctimas.

Como se ve, los tratados de derechos humanos imponen a los Estados obligaciones positivas y negativas. Las obligaciones negativas consisten en que el Estado deba abstenerse en la realización de ciertas actividades, mientras que las obligaciones positivas suelen identificarse con la obli-

⁹ *Idem.*

gación del estado de realizar todo aquello que sea necesario para la satisfacción de cierto tipo de derechos.

El régimen de responsabilidad por violación de los derechos humanos ha tenido un importante desarrollo en virtud de la jurisprudencia y la doctrina, principalmente, de los órganos regionales protectores de derechos humanos, en la interpretación y aplicación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

La responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos siempre se le imputa al Estado, sin que se individualice en autoridades, agentes o gobierno, por lo que busca garantizar el ejercicio de los derechos violados, repararlos e indemnizarlos.¹⁰ La Corte Interamericana en la opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, número 14, párrafo 56, sostuvo:

En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecido por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es responsabilidad de éste (caso Velázquez Rodríguez y caso Godínez Cruz).

La labor interpretativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la de cumplir, en el ejercicio de su competencia consultiva, y no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia.

Respecto a la prevención de las violaciones de los derechos humanos, el Estado debe activar todo su aparato institucional para garantizar el libre y pleno ejercicio de los mismos. Lo cual implica una debida diligencia en los actos de prevención del Estado, y se trata de una obligación de medio y no de resultado, es decir, el Estado debe acreditar que hizo todo lo que estaba a su alcance para evitar la vulneración del derecho para no incurrir en responsabilidad transnacional. Así, el Estado tiene la obliga-

¹⁰ Lo anterior no excluye la posibilidad de atribuir la responsabilidad individual.

ción de organizar todo el aparato gubernamental para asegurar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento del derecho violado, y en su caso, reparar los daños producidos por dicha violación. Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Velázquez Rodríguez). Son obligaciones de medio o de comportamiento, y no de resultado, que deben ser asumidas por el Estado como un deber jurídico propio y no ser asumidas como meras cuestiones formales o de trámite.

La obligación de respetar los derechos humanos abarca dos obligaciones fundamentales:

- a) en la actuación de los órganos del Estado no debe ir más allá de los límites que fijan las normas de derechos humanos;
- b) tiene, además, *la obligación de adecuar el sistema jurídico interno* para asegurar la efectividad del goce de los derechos humanos.¹¹

De esta manera, los estados tienen obligaciones positivas frente a las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, ya que las violaciones de esta magnitud, pueden constituir crímenes contra la humanidad, que pueden ser violaciones graves, por lo cual, el estado tiene cuatro obligaciones básicas para evitar la impunidad:

- a) legislar con la finalidad de incriminar a aquellas personas que hubieren cometido dichos delitos;
- b) buscar a quienes cometieron tales delitos;
- c) juzgar o extraditar a los mismos; y
- d) cesar dichas violaciones.

¹¹ Rodríguez, Gabriela, *op. cit.* nota 8, cita a Alejandro Kawabata: “Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Erik Boris del Puerto, 1998, pp. 353 y 354.

Una de las principales obligaciones positivas de los Estados, para la protección efectiva de los derechos humanos es la de legislar. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados tienen la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención, y esto comprende también, el no dictar (obligación negativa) aquellas otras medidas que conduzcan a violar derechos y libertades.¹²

VI. SOBRE ALGUNOS ÓRGANOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este apartado nos referiremos al Comité de Derechos Humanos,¹³ a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹⁴ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁵ Sin embargo, cabe recordar que todos

¹² Véase *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatoria de la convención*. Corte IDH.

¹³ El Comité de Derechos Humanos. Está compuesto por 18 expertos independientes, electos por una asamblea de los Estados parte en el pacto. Es el mecanismo más importante para el examen de denuncias individuales en el sistema universal. El Comité de Derechos Humanos no es propiamente un órgano de la ONU, sino un ente independiente, creado por el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y su competencia se limita a los Estados parte en dicho pacto. La competencia del Comité para conocer denuncias no es obligatoria para los Estados parte en el pacto, sino tan sólo para los Estados que ratifican su protocolo facultativo. El Comité puede ser considerado como un mecanismo *cuasi* judicial para la protección de los derechos humanos, pues reviste algunas, aunque no todas, de las características de un tribunal internacional. La competencia del Comité es amplia, abarca todos los derechos reconocidos en el Pacto, pero no incluyen derechos reconocidos en otros instrumentos. El Comité de derechos humanos y la Comisión Interamericana son entonces, los dos órganos competentes para examinar denuncias individuales de una amplia gama de derechos humanos en los países americanos.

¹⁴ La Comisión está compuesta por siete expertos independientes elegidos por la Asamblea General de OEA, y sus funciones en la protección de los derechos humanos son esencialmente dos: la investigación de denuncias de violaciones de los derechos humanos de individuos o grupos, y la investigación de la situación general de derechos humanos en países determinados.

¹⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos creada en 1978, tiene una doble función: competencia para examinar violaciones de la Convención Americana ya analizadas por la Comisión Interamericana y que son sometidas por esta. Dicha competencia se limita a Estados parte en la Convención Americana y es facultativa es decir, aplica a los Estados que reconozcan expresamente esta competencia. El denunciante no puede re-

estos mecanismos internacionales son complementarios y subsidiarios de la protección nacional de los derechos.

Para la defensa de los derechos humanos, es necesario antes acudir a los tribunales nacionales. Los tribunales nacionales constituyen normalmente el primer recurso del individuo contra la violación de sus derechos fundamentales. Esta realidad se refleja en el requisito de agotar todos los recursos internos para entonces acudir a los mecanismos internacionales en el examen de denuncias individuales, salvo los de carácter humanitario. La Corte Interamericana de Derechos Humanos únicamente tiene competencia para emitir sentencias cuya parte declaratoria pueda ser ejecutada ante los tribunales nacionales. Por esto resulta evidente que, cuando se violan los derechos fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales, las víctimas deben recurrir, antes, a sus tribunales nacionales para la protección de sus derechos humanos, a menos que existan fuertes motivos para anticipar que dicho recurso será infructuoso.

Las obligaciones del estado relativas a las normas internacionales sobre derechos humanos son tres:

1. El poder ejecutivo tiene el deber de respetar los derechos y libertades fundamentales de la persona, es decir, el más importante deber del poder ejecutivo es abstenerse de todo acto violatorio de los derechos y libertades fundamentales.

2. El poder legislativo tiene la obligación de revisar la legislación existente con vistas a derogar o modificar las normas incompatibles con los derechos y libertades reconocidos por la norma internacional y, eventualmente, elaborar nuevas normas para la protección de los derechos fun-

currir directamente la Corte sino que los casos le son presentados por la Comisión Interamericana o eventualmente por el Estado denunciante. Los fallos de la Corte tienen obligatoriedad para los Estados que han aceptado su competencia contenciosa pudiendo, según la Convención Americana, ser ejecutados ante los tribunales nacionales. La Corte Interamericana es el único tribunal internacional con competencia para examinar denuncias de violaciones de derechos humanos ocurridas en los Estados americanos. La otra función de la Corte consiste en adoptar opiniones consultivas sobre la interpretación de instrumentos de derechos humanos vigentes en el continente, planteados por órganos de la OEA o por los Estados miembros de la OEA. En la práctica, las consultas no deben necesariamente limitarse a cuestiones abstractas sino que pueden referirse a situaciones concretas, incluyendo por ejemplo, aspectos jurídicos de denuncias que estén siendo examinadas por la Comisión Interamericana.

damentales que no estén efectivamente protegidos por la normativa vigente.

3. El deber de los tribunales nacionales es ofrecer un recurso contra las eventuales violaciones de los derechos fundamentales reconocidos por la normativa internacional vigente.

Los instrumentos internacionales mismos hacen hincapié en la importancia de los tribunales nacionales en la protección de los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional. El artículo 2o. punto 3, del Pacto Internacional, dispone que: “cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que *a)* toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, que de preferencia sería de carácter judicial”.

El artículo 25 de la Convención es más categórico, disponiendo que: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención...”.

Así, el juez que aplica la normativa internacional vigente está efectivamente ayudando a su país a cumplir con sus obligaciones ante la comunidad de naciones.

La actitud del juez nacional ante las normas internacionales depende principalmente del valor atribuido al derecho internacional por la Constitución, la legislación y la doctrina de los tribunales nacionales superiores.

Desde hace algunos años el Comité de Derechos Humanos ha adoptado la práctica de preguntar a los representantes de los Estados parte el valor del Pacto Internacional en el orden interno, y las respuestas indican que el Pacto ha sido incorporado al orden interno en la gran mayoría de los países americanos que son Estados parte en el pacto. En su primer informe escrito al comité, Colombia declaró lo siguiente:

Los tratados y convenios internacionales aprobados por ley de la república, quedan incorporados a la legislación interna, conforme a la ley 7 de 1944, una vez que sean ratificados.

En consecuencia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados por la ley 74 de 1988 y ratificado el 29 de octubre 1989,

forma parte de la legislación interna colombiana. En el mismo caso encuentra el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por la misma ley y ratificados en la fecha citada. También se encuentra incorporada al derecho interno la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la ley 16 de 1972 y ratificados el 31 de julio de 1973. Los mencionados instrumentos internacionales suplen cualquier vacío o deficiencia en materia de reconocimiento de derechos humanos que pueda existir en el resto de la legislación vigente.

En el caso de México al contestar las preguntas formuladas por miembros del Comité durante el examen del informe el representante de México aclaró que:

... por ser reciente la adhesión de México al Pacto, los tribunales no habían recibido o resuelto asuntos basados concretamente en los derechos consignados en el mismo. Indicó sin embargo, que, por la constitución, los jueces de todos los estados de la federación debían aplicar la Constitución Federal y las leyes (federales) y los tratados... y que el recurso de amparo ofrecía también un medio de ejercer control sobre la efectividad de los derechos humanos.¹⁶

VII. LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES DEL DEBIDO PROCESO

Las cuatro normas internacionales, y las reglas mínimas¹⁷ que protegen estos principios, y que son derecho interno, son:

¹⁶ Informe de 1983, p.17, párrafo 84.

¹⁷ Se cuestiona si las reglas mínimas constituyen primeras directrices programáticas, o si pueden también servir para la interpretación de la obligación de tratar dignamente, consagrada por el Pacto Internacional, la Declaración Americana y la Convención Americana. Las observaciones preliminares que figuran en las reglas mínimas, demuestran que éstas no fueron consideradas obligatorias en su totalidad en el momento de su adopción. La observación 2 advierte que “no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo” y la observación 3 reconoce que puede haber cierta flexibilidad en la aplicación de las reglas debido a la “*evolución constante*” de las ciencias penales. No obstante, leídas integralmente, las observaciones preliminares no sustentan la hipótesis de que las reglas carecieran totalmente de obligatoriedad. La frase

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos,
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁸

Los principios son los siguientes:

- Trato adecuado.
- No ser aislado ni incomunicado.
- Tener visita familiar; y a intercambiar correspondencia.
- Estar separado de los condenados.
- La privación de libertad no sea arbitraria ni ilegal.
- Saber los motivos de su detención.
- Ser llevado sin demora ante el juez.
- No ser privado de su libertad por deudas.
- No se le deben aplicar penas desproporcionadas.
- Ni penas que trasciendan a su persona.
- Ser indemnizado en caso de que la prisión preventiva fuere infundada.
- Derecho a un proceso justo y público.
- Ser presumido inocente hasta que no se le dicte sentencia.
- No autoincriminarse, ni siquiera involuntariamente.
- Asistir al proceso.
- Interponer recurso de apelación.
- No ser juzgado ni se procesado dos veces por los mismos hechos o delitos. (principio del *non bis in idem*).
- Ser tratado igual que todos.

inicial de la observación 1, que afirma que el propósito de las reglas no es “describir... un sistema penitenciario modelo”, señala claramente que este cuerpo de normas no es de carácter puramente programático. La observación 2 confirma que su objetivo no fue dejar a cada estado la decisión soberana de vinculación a estas normas, como sería el caso de un tratado, sino de promulgar normas mínimas, cuya observación la comunidad de naciones impone a sus miembros.

¹⁸ Al final del artículo se encontrará los artículos de cada una de estas normas relativas a los principios internacionales de derecho penal.

1. *Principios relativos a la prisión preventiva*

Toda persona que se encuentra privada de su libertad, está protegida por diversos instrumentos internacionales, con independencia de su Constitución y de sus leyes internas. Todo procesado por delito tiene derecho a condiciones físicas mínimas durante su reclusión, dirigidas todas a que no se afecte su integridad personal.

El Comité de Derechos Humanos (en adelante el Comité) ha considerado como una violación del derecho del recluso, cuando las condiciones de detención incluían durante 24 horas del día: falta de ventilación y calefacción adecuada e insalubridad y tamaño inadecuado de la celda.¹⁹ En otra decisión estimó que la detención en aislamiento por seis meses era incompatible con el derecho del preso para ser tratado humanamente, cuando la celda era oscura y no se le permitía al preso salir para ejercicios.²⁰

La regla 32, punto 1, de las Reglas Mínimas sobre el Tratamiento de los Reclusos, estipula que ningún preso puede ser asignado a reclusión solitaria por motivos disciplinarios sin aprobación previa de un médico. Y la regla 32, punto 3, dispone que todo preso en reclusión solitaria debe ser examinado diariamente por un médico, quien informará si considera necesario poner término a la sanción por motivos de salud física o mental.

El Comité y la Comisión Interamericana, han confirmado el derecho de los reclusos a recibir visitas familiares como un elemento del derecho de los presos a ser tratados humanamente y con el debido respeto a su dignidad. En su comentario general sobre el artículo 10 del Pacto Internacional, el Comité observó que la autorización de visitas, en especial de familiares, también constituye normalmente una medida de este tipo (o sea, que favorece la rehabilitación y la inserción social), exigida además por razones de humanidad. El Comité confirma el derecho del preso a recibir visitas de esta índole, lo que está implícito tanto en el artículo 10(1) como en 10(3) del Pacto.

La Comisión Interamericana ha mostrado preocupación por las visitas excesivamente cortas e infrecuentes (por ejemplo: media hora cada 15 días) y ha calificado la suspensión de visitas como “sanción arbitraria”,

¹⁹ Caso *Lluberías vs. Uruguay* (N.123/1982), párrafo 9.2 y 10, Informe 1984.

²⁰ Caso *Gómez de Voiture vs. Uruguay* (N. 25/109), párrafos 12.2 y 13, Informe 1984, p. 171. En esta decisión la detención no era incomunicada, pues el preso recibía visitas familiares cada quince días.

implicando que este derecho no obedece a lo pactado, y no se cumple con el debido respeto a los principios básicos del debido proceso.²¹

Respecto al derecho de intercambio de correspondencia, el Comité ha reconocido el derecho de recibir la correspondencia como derecho fundamental de toda persona privada de libertad. En el artículo 17 del Pacto se dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su correspondencia”. En un caso,²² el Comité manifestó que estima que es normal que las autoridades carcelarias apliquen medidas de control y censura respecto de la correspondencia de los reclusos, pero cualquier medida de control o censura queda sujeta a salvaguardias jurídicas satisfactorias contra su situación arbitraria.

Respecto al tratamiento de los reclusos y a las condiciones físicas de detención, el Comité calificó como violatoria del derecho de todo recluso a ser tratado humanamente y con respeto a la dignidad inherente a toda persona. La detención en determinadas condiciones físicas, entre ellas, el hacinamiento o la detención en una celda demasiado pequeña, la falta de luz o al contrario, la detención en un lugar iluminado 24 horas por día, la falta de ventilación o calefacción adecuada a las condiciones climáticas, la insalubridad, la privación de ejercicios físicos y de recreo, y la falta de atención médica adecuada. Las decisiones de la Comisión Interamericana en la materia son semejantes.²³

Algunas de las reglas que a la luz de los criterios antes mencionados y de la jurisprudencia e interpretación del Comité y de la Comisión Interamericana que pueden considerarse de particular importancia, son:

- En los lugares de detención las medidas de higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de ahí que, la superficie mínima, el alumbrado, la calefacción y la venti-

21 Informe anual 1983-4, p. 130, párrafo 10 (Uruguay).

22 Miguel Angel Estrella c. Uruguay (n 74/1980, párrafo 9.2, *supra* p.164.

23 Las reglas mínimas al tratamiento de reclusos, adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, aprobadas por el consejo económico y social de la ONU en resolución 663 8xxiv) el 31 de julio de 1957 y ampliadas por el mismo consejo mediante resolución 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, tienen el propósito de constituir un conjunto completo y pormenorizado de normas sobre los derechos de los presos o detenidos.

lación y en particular, el deber de tener ventanas que permitan la entrada de aire fresco y luz natural suficiente para leer o trabajar, se establecen en las reglas 10 y 11.

- Debe existir instalaciones sanitarias suficientes para que cada recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en momento oportuno, en forma asociada y decente y para que tome un baño o ducha por lo menos una vez por semana, o con mayor frecuencia en climas tropicales, en aplicación de las reglas 12 y 13. Cada recluso tiene derecho también a los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza, ropa limpia e idónea para el clima, a una cama individual con ropa de cama limpia y adecuada para el clima, a alimentación de buena calidad, preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y sus fuerzas, agua potable y a una hora diaria de ejercicios al aire libre, a tenor de lo dispuesto por las reglas 15, 17, 19, 20 y 21.
- Tienen derecho a recibir atención médica adecuada. Cada recluso debe pasar un examen médico al ingresar a la institución penal; esta debe tener un médico permanente para atender a los reclusos que se quejen de problemas de salud, y los servicios médicos deben incluir, además de un médico, atención psiquiátrica, dental, farmacéutica y maternidad, según las necesidades de los reclusos, de acuerdo con las reglas 22, 23 y 24. Estipula que los médicos deben inspeccionar periódicamente la cantidad, calidad, preparación institución de los alimentos así como las condiciones sanitarias, la calefacción el alumbramiento, la ventilación de los lugares de detención y el aseo de la ropa, las camas y la institución en general, según lo dispuesto por la regla 26.
- El recluso tiene el derecho a no ser sujeto a castigos arbitrarios. Las reglas mínimas exigen de las instituciones penitenciarias la adopción de un reglamento escrito que defina las faltas, las sanciones y la autoridad competente para aplicarlas. Las reglas prohíben la aplicación de sanciones no previstas en el reglamento, y establecen que nadie puede ser sancionado dos veces por la misma falta, y que el recluso acusado de una falta tiene derecho a conocer las acusaciones que pesan contra él para defenderse. Las reglas 35 y 36 reconocen el derecho de recluso a plantear denuncias y quejas

ante las autoridades competentes, administrativas, judiciales o políticas.

Hay que destacar que a la hora de tratar un caso particular, los órganos internacionales suelen enfocar este problema evaluando las condiciones de detención global y no individualmente, constituyendo un factor importante de las consecuencias reales de las condiciones de detención para la víctima, incluyendo los efectos para su bienestar físico y psíquico, su rehabilitación y su dignidad. El derecho a ser tratado humanamente puede ser aplicado conjuntamente con otras garantías reconocidas por la norma internacional, como la libertad de culto, los derechos de la familia, el derecho no ser castigado arbitrariamente, el principio de no discriminación y tantos otros más.

A. La separación de procesados y condenados

El Pacto Internacional, artículo 10, punto 2 y la Convención Americana Artículo 5o., punto 4, disponen que las personas en detención preventiva no deben ser encarceladas junto con los condenados a penas de prisión. Ambos instrumentos estipulan en lenguaje casi idéntico, que los procesados “serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”. El Comité de derechos humanos ha subrayado que “la segregación de los procesados respecto a los condenados es necesaria para poner en relieve su condición de personas no condenadas que al mismo tiempo están protegidos por la presunción de inocencia...” por lo tanto, el tratamiento adecuado su condición de personas no condenadas comprende tres derechos:

- El detenido debe gozar de todas las condiciones para la preparación de su defensa por ejemplo, reuniones privadas con su abogado.
- No debe ser obligado a participar en programas de rehabilitación.
- Debe gozar de todos sus derechos y libertades fundamentales, salvo aquellos que por su naturaleza misma son incompatibles con la privación de libertad que deben ser limitados para proteger los objetivos de la detención preventiva, como por ejemplo evitar la fuga del detenido o la desaparición de pruebas.

Las reglas mínimas establecen que el procesado detenido tiene el derecho a procurarse comida, ropa y libros o periódicos particulares, así como atención médica privada, si está en condiciones de pagarla (reglas 87, 88 y 90). Debe permitirse a los procesados dormir en celdas unipersonales y tener acceso a trabajo remunerado o bien a rehusar trabajar, según su preferencia (reglas 86 y 89). Esta categoría de reclusos debe también gozar de derechos más amplios que los de los sentenciados en materia de correspondencia y visitas familiares y amigos. Las reglas confirman que los derechos de los procesados deben, en general, ser los más amplios e irrestrictos que sea posible “con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesaria en interés de administración de la justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento” (Regla 92).

La segregación de menores y adultos presos o detenidos, prevista por el Pacto Internacional y la Convención Americana, establecen tres criterios adicionales según las reglas mínimas para sanciones de presos: *a)* el sexo, *b)* el motivo de la detención, y *c)* la peligrosidad de recluso. La regla más relevante en este tema es la 8, en la parte pertinente dice:

los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones entre los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicar es decir, que los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinados a las mujeres deberá estar completamente separado; las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles, deberán ser separados de los detenidos por infracción penal.

B. La libertad personal

Las cuatro normas internacionales, (Declaración Universal, Declaración Americana, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana) tienen, respecto a la libertad personal el siguiente alcance: por una parte comprenden garantías sustantivas, y por la otra, garantías procesales.

De las garantías sustantivas se prohíben las privaciones arbitrarias, e ilegales de la libertad, y la no retroactividad de la norma penal. De las

garantías procesales se desprenden los derechos a: *i)* a ser informado de las razones de la privación de su libertad; *ii)* a ser llamado sin demora ante un juez; *iii)* a recurrir a la justicia para impugnar la legalidad de la privación de libertad; *iv)* a ser procesado sin demora, y *v)* a que la detención preventiva debe ser excepcional.

C. La detención preventiva

Sólo el Pacto Internacional (artículo- 9-3), contiene una disposición al respecto, que establece: “la prisión preventiva de personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”.

Aquí se cuestiona si esto es un derecho subjetivo del individuo o una obligación del Estado de carácter programática. La prisión preventiva va en contra del principio de la presunción de inocencia, y por ello debe tener el carácter de excepcional a que se refiere el Pacto, en contraposición a la regla general. Uno de los fines de este derecho es permitir al juez y no al legislador, determinar si la detención preventiva es justificada y necesaria, puesto que lo que se pretende es evitar la arbitrariedad de la detención, y esta arbitrariedad no puede ser determinada *a priori* por el legislador ni por las leyes. Es por esto que en el Pacto se prevén los siguientes dos derechos:

Artículo 4o. La detención o la prisión provisional no son penas ni deberán emplearse nunca para lograr fines que legítimamente corresponden al ámbito de las sanciones penales.

Artículo 5o. Nadie será detenido o preso a menos que hubiere motivos racionalmente suficientes para creer que ha cometido una infracción grave castigada por las leyes con una pena privativa de libertad y siempre, además, que existan razones para presumir que si se le dejaré en libertad se sustraería a la acción de la justicia u obstaculizaría la marcha de la investigación.

El comentario al artículo 5o. del proyecto de principios agrega lo siguiente:

Este artículo, desarrollando el principio general enunciado en el artículo 3o. de que la detención y la prisión son medidas personales, limita estrictamente los casos en que las mismas pueden autorizar. Solamente se permite la detención o la prisión si, en primer lugar, hay razones para sospe-

char que la persona que va a hacer detenida o presa ha cometido una infracción. En segundo lugar, la infracción debe ser grave y estar castigada con una pena que entraña la privación de libertad. Ello incluirá, por supuesto, las infracciones castigadas con la pena de muerte en los países donde ésta existe. En tercer lugar, debe haber circunstancias que justifiquen la necesidad de privar de libertad al sospechoso. Esta circunstancia se limita estrictamente a las siguientes: 1) *peligro de fuga*; 2) *peligro de que el sospechoso entorpezca la marcha de la investigación*, por ejemplo, destruyendo o eliminando las pruebas, confabulándose con los testigos, incluyendo en estos, etcétera.

Los objetivos del principio de que la detención preventiva debe ser excepcional, son evitar que la detención, sin sentencia, sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia, y no es difícil conceptuar las implicaciones de este principio a casos individuales. El uso de la detención preventiva para otros propósitos que los encomendados en las disposiciones citadas del proyecto de principios, constituye una privación arbitraria de libertad, violatoria de un derecho subjetivo universalmente reconocido.

Aun cuando no aparece este principio, (carácter excepcional de la detención preventiva) en la Convención Americana, es suficiente la relación entre este principio, la presunción de inocencia y la prohibición de privación arbitraria de libertad, para justificar la denuncia ante los órganos regionales competentes sobre el uso injustificado de la detención penal preventiva, a pesar de la carencia de reconocimiento de este principio en los instrumentos regionales. Tanto la Convención Americana como el Pacto Internacional, incorporan a la normativa internacional las garantías del derecho interno relativas a la detención. Consecuentemente en la medida en que los estados no respetan este derecho a la libertad personal, sino que lo desconocen, y principalmente el violador constante de este derecho es nuestro legislador, tanto federal como local, al limitar la libertad provisional al calificar a la mayoría de los delitos como graves en las legislaciones procesal, lo cual representa una violación del derecho internacional y por ende del derecho interno.²⁴

²⁴ Por vía de amparo, es necesario que los abogados solicitemos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declaren inconstitucional los artículos previstos en los códi-

D. *Las garantías judiciales*

a. Derecho a un proceso justo (14.1 del Pacto y 8.1 de la Convención)

El Pacto Internacional (artículo 14.1) reconoce el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas de garantías. La Convención Americana por su parte, establece que toda persona debe “ser oída con las debidas garantías”. La Declaración Universal (artículo 10) emplea en cambio la fórmula “con justicia”, es decir, no sólo el derecho a un proceso regulado sino a un proceso justo.

Cabe destacar que el derecho a un proceso justo no se limita a procesos penales, sino que se extiende a los procesos que tienden a la determinación de derechos obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El Comité hizo un importante comentario al derecho a un proceso justo, en el sentido de que las garantías genéricas a un derecho “con las debidas garantías” es más amplia que la suma de las garantías específicas enumeradas en el artículo 14.1 y 3). La mayor parte de los casos sobre violaciones de derechos humanos en procesos penales, examinados por el Comité, se ha referido a dilaciones múltiples de las garantías procesales reconocidas por el artículo 14(3) del pacto.

gos procesales penales que califican a los delitos como graves, pues esta calificación impide la libertad provisional mientras dura el proceso, lo cual hace que las cárceles estén saturadas de personas en prisión preventiva más allá de la capacidad que tienen. La deficiente política criminal de nuestro torpe y ciego legislador, ha hecho del derecho a la libertad provisional la excepción, y no la regla general como lo previenen los tratados internacionales. Mientras nuestros legisladores no respeten, como no lo han hecho, este principio internacional, no queda otra oportunidad que el recurrir a los tribunales federales en la vía de amparo para proteger este derecho procesal, y cuanto antes deben declarar la inconstitucionalidad de las normas que impiden la efectiva protección del derecho a la libertad provisional. Así, deberán declarar la inconstitucionalidad con referencia a la violación de los tratados internacionales los artículos 268 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 194 del Federal de Procedimientos Penales, así como todos aquellos similares de las legislaciones procesales de las entidades federativas.

El mayor parte de los casos es más fácil comprobar la violación de algunas de las garantías específicas de los instrumentos internacionales, el comprobar el alegato de que el proceso fue injusto.

b. La presunción de inocencia

Esta garantía es la más elemental de todas las demás, y está expresamente reconocida sin gravedad ni excepción alguna por la Declaración Universal, el Pacto Internacional, la Declaración Americana y la Convención Americana. Según la interpretación literal de estos instrumentos esta garantía se aplica únicamente a procesos penales, aunque la Comisión Interamericana condena la violación de la presunción de inocencia en procesos administrativos, cuando la sanción impuesta como por ejemplo el exilio, se compara a una pena.

La cuestión del respeto a la garantía de la presunción de inocencia, se plantea en la legislación y en las prácticas de los tribunales nacionales, principalmente en lo que respecta a la prueba. Según la Comisión Interamericana, la presunción de inocencia significa que nadie puede ser condenado por un delito “mientras no se establezca plenamente su culpabilidad”. De ahí que la Comisión condene como violatoria de la presunción de inocencia la detención y enjuiciamiento de individuos basándose en “semi prueba” de su culpabilidad. En otro caso criticó, por la misma razón, una legislación sobre terrorismo que establecía “presunciones legales de existencia de asociaciones ilícitas”, tal como la presunción de que un grupo estaba dedicado a fines ilegales apoyándose en la comisión, por uno de sus integrantes, de un determinado tipo de delito.²⁵

El Comité de derechos humanos, en su comentario general sobre el artículo 14 del Pacto Internacional, observó que “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable”.

²⁵ Informe Argentina 1980, página 245, párrafo 2(b); informe anual 1979.80, pp. 89 y 90, párrafo 2(c) Chile.

c. La admisión y la valoración de pruebas

La Comisión acepta solamente el sistema de pruebas libre: “la ley de los tribunales especiales, en relación con la prueba, introducía el principio de la prueba libre o irrestricta, principio contrario y distinto de la prueba legal, que consiste en determinar, previamente en la ley, cuáles son las pruebas que se pueden admitir y la jerarquía en la validez de las mismas”.

La Comisión también ha condenado la evaluación subjetiva de las pruebas sobre la base de las opiniones y valores de los jueces, *así como la adopción de sentencias no razonadas*.

d. La carga de la prueba y las pruebas circunstanciales

En uno de sus estudios, la Comisión opinó que la imposición de sentencias basadas únicamente en evidencia circunstanciales no es forzosa-mente incompatible con la presunción de inocencia. Así reza el texto:

“en algunas ocasiones los tribunales especiales utilizaron las llamadas evidencia circunstanciales para presumir la culpabilidad lo cual, en sí, no es contrario a la presunción de inocencia del acusado.

En diversos sistemas judiciales se admite que bajo determinadas circunstancias, el beneficio de la presunción de la inocencia desaparece y, consecuentemente, la carga de la prueba se invierte y recae sobre la persona del procesado, si surgen ciertas evidencias circunstanciales.

La figura de la “evidencia circunstancial” hace desaparecer la presunción de inocencia y produce la inversión de la prueba por la abundante y coincidente presencia de indicios contra una persona sindicada de una acción según este criterio, cuando existen esas evidencias circunstanciales, el sindicado se reputa presuntamente culpable.²⁶

La inversión de la carga de la prueba sólo es lícita, según la Comisión, cuando las pruebas indirectas son abundantes. La inversión de la carga de la prueba con base en un solo hecho —por ejemplo, el ser partidario de una determinada facción política— ha sido condenada precisamente por la Comisión.²⁷ Aún cuando la inversión de la carga de la prueba esté justificada,

²⁶ Informe Nicaragua 1981, p. 88, párrafo 12.

²⁷ Informe Nicaragua 1981, p. 87, párrafo 10-11.

ello no exime al juez o al tribunal de valorar las pruebas de descarga ofrecidas por el acusado.²⁸

e. Presunción de inocencia

El Comité ha sostenido que ese principio no se limita a la cuestión de la prueba en procesos penales, sino que destaca el vínculo que existe entre la presunción de inocencia y el derecho del acusado a no ser objeto de comentarios públicos perjudiciales de parte de las autoridades. Todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso. Este corolario de la presunción de inocencia, también ha sido recalcado por la Comisión Interamericana.²⁹ La presunción de inocencia está íntimamente ligada a los derechos de personas detenidas preventivamente y de los detenidos por motivos no penales.

f. Prohibición de autoinculparse, aun involuntariamente

El artículo 14, punto 3, del Pacto internacional y artículo 8 punto 2, de la Convención Americana, reconocen el derecho del indiciado “a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse (o confesarse) culpable. Esta garantía está estrechamente vinculada con otras que forman parte de la normativa internacional; entre ellas, la presunción de inocencia, la prohibición de tortura y malos tratos, y el derecho del acusado a recibir asistencia jurídica para la defensa.

g. Derecho a asistir al proceso

Este derecho está reconocido en el artículo 14, punto 3, del Pacto Internacional. Este *derecho* se puede considerarse implícito en varias disposiciones del artículo 8o., en particular en el derecho de todo acusado a “defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección”; en el derecho a los “medios adecuados” para la preparación de su defensa; y, en

²⁸ Respecto a este tema de la valoración de la prueba, ver. González-Salas Campos, Raúl *La presunción en la valoración de las pruebas*. México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-INACIPE, 2003.

²⁹ Informe Nicaragua 1981, p. 980, párrafo 18.

el derecho del acusado que no comprende o habla el idioma del tribunal a contar con un gran traductor o un intérprete.

La Comisión ha criticado la práctica de impedir a los detenidos estar presentes en la instrucción y juicio en su contra. Para la realización de un juicio en ausencia, se niega el derecho de todo acusado a un proceso público, aunque en la práctica, en muchos casos, se han realizado procesos secretos sin la presencia del acusado, es decir, procesos violatorios de ambas garantías. Las eventuales justificaciones de la realización de procesos en ausencia, fueron analizadas por el Comité sobre un individuo mientras se encontraba en exilio.

... las actuaciones *in absentia* son admisibles en algunas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado, aunque informa sobre las actuaciones con suficiente anticipación, renuncia a ejercer su derecho a estar presente), en beneficio de una buena administración de la justicia. Sin embargo, el ejercicio efectivo de los derechos que figuran en el artículo 14, presupone que se tomen las medidas necesarias para informar con anticipación al acusado de las actuaciones iniciadas contra él. Los procesos *in absentia* requieren que, pese a la no comparecencia del acusado, se hagan todas las notificaciones para informarle la fecha y lugar de su juicio y para solicitar su asistencia. De otra forma el acusado no dispondrá el tiempo y de los medios adecuados para la preparación de defenderse por sí o por medio de un defensor de su elección, ni tendrá oportunidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados.³⁰

h. derecho de apelar

El artículo 14, punto 5, del Pacto Internacional consagra el derecho de “toda persona declarada culpable de un delito... a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior”.

i. Principio de *non bis in idem*

Este principio también conocido como *res iudicata* ha sido incorporado a la normativa internacional a través del artículo 14(7) del Pacto Inter-

³⁰ Monguya vs. Zaire, párrafo 14.1-14.2. Comentario General 13, párrafo 11.

nacional y el artículo 8(4) de Convención Americana. Sin embargo, los dos instrumentos definen este principio de diferente manera. El Pacto Internacional reconoce el derecho de toda persona condenada o absuelta por sentencia firme a no ser sometida a un nuevo proceso, mientras que la Convención Americana otorga este derecho sólo a personas absueltas. La Comisión Interamericana ha condenado en varias ocasiones la práctica de *resentenciar* a presos, pero esta posición no ha estado motivada en violaciones del principio *non bis in idem*, sino esa falta de garantías judiciales en el segundo proceso.

Además, los casos que originaron la doctrina de la Comisión sobre esa práctica no trataban de personas sentenciadas por segunda vez por los mismos hechos, sino más bien personas procesadas de nuevo, debido a la conducta mantenida mientras cumplían la pena inicial.

Mientras el Pacto Internacional prohíbe que una persona sea procesada dos veces por el mismo delito, la Convención Americana utiliza la fórmula “los mismos hechos” que parece ser más amplia que la formulación del Pacto. El principio *non bis in idem* no sólo garantiza que un individuo no sea condenado, sino *tampoco procesado dos veces por el mismo delito o por los mismos hechos*.

La doctrina del Comité de Derechos Humanos reconoce una distinción entre la incoación de un nuevo proceso, incompatible con el principio *non bis in idem* y “la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales”. En un informe, la Comisión Interamericana opinó que la legislación que permite reabrir una causa con base en nuevas pruebas “limita negativamente la vigencia del principio de cosa juzgada o *res iudicata*”. Ello da lugar para inferir que la reapertura puede considerarse un enjuiciamiento del acusado por segunda vez, en contradicción con el principio *non bis in idem*.

j. Penas que no trascienden la persona del delincuente

Sólo la Convención Americana contiene una disposición que prohíbe en forma expresa las penas que trascienden la persona del delincuente Artículo 5o. Parecería que su propósito principal es prohibir penas que afectan la libertad personal de la familia del delincuente.

La necesidad de una norma específica que prohíba esas penas no es evidente, pues esta práctica es poco usual en la actualidad. La imposición de sentencia que afectan a la familia del delincuente parecería incompatible con otras disposiciones de la normativa internacional, como la prohibición de la privación arbitraria de libertad y, eventualmente, la presunción de inocencia y el principio de *nulum crimen nula poena sine lege*.

k. Derecho a indemnización

El derecho a indemnización por la privación arbitraria de libertad está reconocido por el Pacto Internacional y por la Convención Americana aunque con una diferencia importante sobre el alcance de este derecho. El artículo 10 de la Convención, al igual que el artículo 14, punto 6, del Pacto, reconoce el derecho a indemnización de un “condenado en sentencia firme por error judicial”. El artículo 9, punto 5, del Pacto también reconoce el derecho de “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa... a obtener reparación”, mientras que la convención americana carece de una disposición semejante. Conforme al artículo 9, punto 5, del Pacto, no sólo los sentenciados tienen derecho indemnización, sino también los detenidos preventivamente, detenidos por la policía respecto de investigación y detenidos por orden del poder ejecutivo. El comentario general del Comité sobre el artículo 9 del Pacto, insinúa que el derecho a indemnización se extiende, además, a personas privadas de libertad por motivos totalmente ajenos al derecho penal, como por ejemplo, detenidos para tratamiento tóxicomaniaco o psicopatía, menores detenidos por estar en peligro social o extranjeros detenidos por encontrarse en situación migratoria ilegal.

El derecho a indemnización por privación ilegal de libertad, está estrechamente vinculado al derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales para el amparo contra todo acto violatorio de cualquier derecho fundamental.

Comentarios finales

Como hemos analizado cada vez más el derecho internacional ha desarrollado una serie de normas y principios que buscan dar una mayor

protección a las personas, sobretodo cuando éstas se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad como es el caso de la materia penal.

Dichas normas y principios deben de ser analizados y aplicados por las autoridades nacionales a la luz del derecho internacional ya que son los órganos internacionales, encargados de aplicar las mismas, quienes les darán contenido y sustancia la cual debe de ser valorada por los jueces en el momento de aplicarlas al caso concreto.