

RECEPCIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS. IMPLICACIONES PENALES

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Fuentes*. II. *Fuente internacional*. III. *Obligación de recepción nacional del DIDH*. IV. *Vías de recepción*. V. *Rasgos especiales de la recepción en materia penal*. VI. *Espacios en los que se manifiestan las fuentes internacionales*. VII. *Tipificación*. VIII. *Caracterización del delincuente*. IX. *Consecuencias jurídicas*. X. *Método para la aplicación de consecuencias penales*. XI. *Ejecución penal*. XII. *Menores infractores o en conflicto con la ley penal*. XIII. *Personas y funciones en el ámbito penal*.

I. FUENTES

La recepción interna del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) reviste la mayor importancia, que se debió reconocer desde siempre, al amparo del artículo 133 constitucional. Esta relevancia se ha tornado manifiesta y aún más exigente en los términos de la reforma de 2011 al artículo 1o. constitucional.

En este orden de consideraciones destacaremos la aplicación y trascendencia que actualmente caracterizan al DIDH; la eficacia de este como fuente del derecho interno, especialmente intensa y activa; la necesidad de ponderar la evolutiva interpretación de los tratados internacionales (“cuerpos vivos” del orden jurídico, sujetos a progresiva interpretación jurisdiccional para definir el sentido y alcance de sus preceptos), y la consecuente relectura del ordenamiento doméstico a la luz del orden jurídico internacional.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador nacional emérito del Sistema Nacional de Investigadores. Exjuez y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Estas reflexiones obligan a considerar el concepto de “fuentes del derecho” interno y a distinguir, en relación con ellas, las que poseen carácter nacional y las que tienen carácter internacional. Asimismo, es necesario precisar el doble alcance que asignamos a la expresión “fuentes”, que se proyecta vigorosamente en la formación del sistema penal de los Estados, entre ellos México, que forman parte de la comunidad jurídica universal, y dentro de esta, de la comunidad jurídica regional (interamericana), que es el supuesto que interesa en este momento. Aquí me referiré con frecuencia a la normativa regional y al órgano jurisdiccional que la interpreta y aplica: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En un sentido, las fuentes poseen eficacia ideológica, en la medida en que aportan la influyente presencia de ideas ampliamente compartidas (conciencia de la humanidad; valores y principios de la democracia liberal de Occidente), que han sido y siguen siendo fragua del ordenamiento penal nacional, sin perjuicio de aportaciones autóctonas. En tal virtud, concurren a la formación ideológica del *ius commune*, en tanto acogen convicciones compartidas, no imposiciones externas.

En otro sentido, las fuentes poseen eficacia normativa o reguladora a través de la adopción soberana de normas de origen internacional que pasan a formar parte del ordenamiento nacional, y en tal virtud se “nacionalizan” o “aclimatan” —si se permite la expresión— con la misma fuerza que las disposiciones de fuente puramente nacional, generadas conforme a los procedimientos previstos por la Constitución interna. Concurren a la formación normativa del *ius commune*, por regulación aceptada y compartida; tampoco hay imposición en el sentido estricto de esta palabra.

II. FUENTE INTERNACIONAL

En este ámbito es preciso tomar en cuenta diversas vertientes del orden jurídico internacional, supranacional o transnacional, conceptos cuyas especificidades no examinaré ahora. Refirámonos, ante todo, al derecho internacional convencional, que no es la única dimensión del derecho internacional, pero constituye, ciertamente, la más invocada y notoria, y la más pertinente para los fines de esta nota.

Aquí conviene traer a cuentas los “círculos concéntricos” que atañen a nuestro país y que entran en juego como referencias para examinar la recepción nacional del derecho internacional. Existen una dimensión universal, en el espacio de las Naciones Unidas y en otros ámbitos de gran alcance, y una dimensión interamericana, en el terreno del sistema interamericano generado por la Organización de los Estados Americanos, y también

a partir de otros tratados multilaterales o bilaterales vigentes en el espacio americano.

En razón de la especialidad que caracteriza a los distintos sectores del derecho convencional, cabe mencionar al derecho internacional de los derechos humanos, al derecho penal internacional y al derecho internacional penal. El DIDH cubre el horizonte completo del encuentro entre el Estado y el individuo, a propósito de los derechos fundamentales. El ámbito crítico de ese horizonte es el orden penal, extraordinariamente importante y complejo.

El DIDH abarca el derecho “duro” —fuertemente imperativo— y el derecho “suave”. Igualmente, incluye estatutos diversos y numerosos, y actos derivados de ellos: decisiones judiciales (opiniones, sentencias y otras resoluciones) y determinaciones y orientaciones de naturaleza diferente. De aquí provienen los llamados “estándares”: la versión más alta y actual de la protección de derechos y libertades del individuo y del ejercicio legítimo del poder público. El derecho mexicano ha acogido ese concepto —“estándares”—, como se advirtió en el proceso de la reforma constitucional de 2011.

Por lo que toca a instrumentos internacionales, es menester tomar en cuenta tanto los existentes en el plano mundial —asumidos por México en los términos del artículo 133 constitucional— como los relativos al plano interamericano, igualmente eficaces para la integración del marco penal mexicano: Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), protocolos de esta (DESC y supresión de la pena de muerte) y convenciones específicas sobre cuestiones relevantes (tortura, desaparición forzada, violencia contra la mujer, discriminación de quienes presentan discapacidad, terrorismo).

Mencionamos, en segundo término, al derecho penal internacional, que constituye un antiguo y evolucionado régimen de cooperación interestatal, bajo la divisa de la punición segura y completa de los responsables de ilícitos penales (orden que abarca, por ejemplo, asistencia judicial, extradición, persecución expedita bajo regla de mutuo reconocimiento entre los Estados) y que es oriundo del crimen ordinario y de la correspondiente reacción pública. Señalemos, en tercer término, al derecho internacional penal —según la caracterización de Cherif Bassiouni—, con un siglo de existencia, que concierne a la persecución de los delitos que causan mayor agravio a la humanidad. Es oriundo de la guerra y de sus conexiones y consecuencias.

III. OBLIGACIÓN DE RECEPCIÓN NACIONAL DEL DIDH

Los tratados internacionales de derechos humanos, y en este ámbito la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previenen las deno-

minadas obligaciones generales a cargo de los Estados: respeto y garantía (artículo 1o. de la CADH) y adopción de medidas de diverso carácter (legislativas o de diferente naturaleza) (artículo 2o. de la CADH), conducentes a asegurar ese respeto y esa garantía por parte de los Estados parte en el instrumento.

Advirtamos aquí que estas obligaciones vinculan a los Estados que se integran como partes en la Convención a través de diversos actos soberanamente adoptados: suscripción, ratificación, adhesión. No se trata, pues, de deberes impuestos por una fuerza externa irresistible, contra la voluntad del Estado (jurídicamente valorada), a despecho y con quebranto de la soberanía. Por supuesto, no pretendo abordar ahora la ardua discusión en torno al desarrollo histórico y al significado actual —en un mundo de interdependencia y globalización— de ese concepto, que juega un papel primordial en los órdenes constitucional e internacional.

IV. VÍAS DE RECEPCIÓN

En diversas oportunidades me he referido con detalle a las vías para la recepción a la que ahora aludo, a las que he denominado “puentes” para el ingreso del orden internacional al nacional, hasta formar parte de este último en los términos de un bloque de constitucionalidad (con su correspondencia en un bloque de convencionalidad) o de un estatuto concentrado. Esas vías o “puentes” actúan desde varios ámbitos: constitucional, legal, político, jurisdiccional y cultural, todos ellos operantes en la dimensión íntegra del DIDH y ciertamente en el capítulo penal de la recepción.

La vía constitucional de la recepción opera en México a partir del artículo 133 de la ley suprema, tradicionalmente, y del artículo 1o., desde la reforma de 2011. Este último giro se inscribe en la gran corriente de la reforma constitucional en América Latina, asociada al progreso de la democracia en esta región y proyectada sobre diversos temas sobresalientes de la vida política y social: arquitectura del poder, derechos de las personas, garantías, enlace entre el derecho interno y el DIDH —jerarquía o armonía de disposiciones; principio pro persona—, bloque de constitucionalidad, etcétera.

Sobre el impacto de la reforma constitucional es elocuente la reflexión de Víctor Abramovich a propósito de la reforma de 1994 a la Constitución argentina, expuesta en términos que podemos aplicar a México y a otros países del área. El jurista argentino resume así el impacto de la inclusión de declaraciones y tratados internacionales en el rango normativo de la Cons-

titución: incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar al país, plenamente, en un régimen de justicia internacional de los derechos humanos; impulsó cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció una nueva institucionalidad pública, por el conducto de las políticas públicas, y concurrió a la consolidación de una disciplina académica que favoreció la aplicación de los estándares internacionales a los distintos campos del derecho público y privado.

En otros países, la reforma constitucional practicada en los últimos años se expresa en fórmulas propias, que proceden de una misma raíz y sirven al mismo proyecto garantista, al menos en los términos acogidos en los textos constitucionales: Colombia, Guatemala, Venezuela, Bolivia, Ecuador, República Dominicana, Brasil, México.

Aludí a un “puente legal”, que estaría integrado por las normas de implementación del DIDH, en cuyo conjunto figuran, también por ejemplo y en lo que respecta a México, diversas novedades en la legislación secundaria —penal y de otras especialidades— y ordenamientos específicos de notable importancia y pertinencia, como la Ley General de Víctimas y la Ley sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado. Añadamos las propuestas —aún no acogidas en el ordenamiento positivo— para recibir las resoluciones de la Corte Interamericana y las peticiones de colaboración que eventualmente pudiera presentar la Corte Penal Internacional, así como las numerosas y variadas implicaciones que puede y debe tener el Estatuto de Roma en el derecho positivo mexicano (sustantivo y procesal).

También me referí a un “puente político”, que se vale de las políticas públicas en distintos ámbitos, comunicados entre sí. Está pendiente el documento general acerca de la política del Estado mexicano en materia de derechos humanos.

Posee la mayor importancia el “puente jurisdiccional”, que se eleva sobre la aplicación del artículo 133 constitucional y a través del control de convencionalidad, en el que se ha puesto gran atención a partir de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los señalamientos de diversos tribunales mexicanos, encabezados, desde luego, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las interpretaciones del control no son uniformes y aún carecemos de lineamientos legislativos —que a mi juicio es indispensable emitir— para la comprensión y aplicación unitaria de esta figura renovadora del tratamiento jurídico interno con base en el DIDH. En este campo tienen notable relevancia las decisiones de la Suprema Corte en el expediente 912/2010, sobre el caso *Radilla*, y otros pronunciamientos del mismo alto tribunal.

Mencionaré, por último, el “puente cultural”, expresión con la que me refiero al acogimiento de los derechos humanos en la cultura del país. Es evidente que esta recepción social constituye el mejor baluarte para la tutela de los derechos humanos, en tanto representa un factor de exigencia por parte de la comunidad y de respuesta por parte del poder público. En tiempos de inseguridad pública, como los que actualmente atraviesa nuestro país, existe siempre la tentación de proveer seguridad a costa de los derechos humanos y con eventual lesión de la democracia, a través del erróneo dilema: seguridad o derechos humanos.

V. RASGOS ESPECIALES DE LA RECEPCIÓN EN MATERIA PENAL

La recepción del derecho internacional ofrece rasgos especiales en lo que se refiere a la materia penal, porque en esta se aloja la expresión más rotunda de la autonomía estatal, la más celosa de los principios de territorialidad y jurisdicción doméstica. En tal virtud, el sistema penal es el instrumento de carácter “más nacional”, valga la expresión: último recurso interno de control social en manos del Estado, reticente a ceder y conceder presencias foráneas en este campo.

Lo anterior contribuye a explicar, entre otros fenómenos, el complejo y lento desarrollo del derecho internacional penal y de la correspondiente jurisdicción que opera por encima de las fronteras nacionales; la esforzada defensa del principio de subsidiariedad de las jurisdicciones penales internacionales, después de la primera derrota de ese principio —por razones que es fácil entender— en la operación de esas jurisdicciones en Nüremberg, Tokio, ex-Yugoslavia y Ruanda.

VI. ESPACIOS EN LOS QUE SE MANIFIESTAN LAS FUENTES INTERNACIONALES

Las fuentes internacionales del derecho penal —*lato sensu*— nacional actúan en toda la línea de lo que he llamado “decisiones políticas fundamentales” en materia penal, tomando aquella expresión del lenguaje de Carl Schmitt a propósito del contenido de las Constituciones nacionales. Esas decisiones penales, que suelen figurar en las propias Constituciones, dada su relevancia e intensidad en el contacto entre los derechos individuales y los poderes estatales, atañen tanto a la razón de ser, la justificación, la orientación del aparato penal en una sociedad democrática, como a di-

versos extremos primordiales, definitorios, del ejercicio punitivo, a los que abajo me referiré.

Por lo que hace al presupuesto general en este orden de consideraciones, es decir, a la razón de ser del sistema penal —que se proyecta en el DIDH y, a partir de aquí, en la recepción de principios y reglas en el ordenamiento interno—, vale decir que se refleja en la doctrina —y la práctica, normativa y material— del derecho penal mínimo, en el uso racional de la fuerza, en el conjunto de restricciones y limitaciones que acotan la persecución penal —derechos del sujeto y facultades del Estado—.

Todo ello aparece, implícita o explícitamente, en el DIDH y en su tránsito hacia el derecho penal por las vías a las que ya me referí. Al respecto, hay pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que coinciden o difieren de las adoptadas por el Estado mexicano. Sobre esto último conviene tomar en cuenta, en términos generales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en torno a la prevalencia de las restricciones y limitaciones incorporadas en la Constitución, y en términos específicos —solo por ejemplo—, el régimen doméstico de ciertas medidas cautelares, como la detención, la prisión preventiva y el llamado “arraigo”, constantemente impugnado con base en el DIDH.

VII. TIPIFICACIÓN

Una decisión penal fundamental compete a la tipificación de determinadas conductas ilícitas bajo el concepto de delitos. Se sabe que la ilicitud puede presentarse en diversas vertientes y combatirse con medidas penales y no penales. Ahora me refiero al régimen de inclusión de determinados ilícitos graves en el catálogo de los tipos penales, siempre bajo el imperio del derecho penal mínimo, que evita el desbordamiento del régimen punitivo y opta por enfrentar las ilicitudes de menos gravedad con expedientes de diverso género: civiles, administrativos, laborales, por ejemplo.

No es admisible que cualquier comportamiento considerado ilícito —y probablemente ilícito desde cierta perspectiva material— quede inmediatamente calificado como delictuoso y encuadrado entre los tipos penales. Mucho menos puede recibir trato de delito el comportamiento esencialmente legítimo e incluso plausible (como la asistencia médica adecuada o la difusión de noticias y opiniones al amparo del derecho a la información).

Procede rechazar esa sobretipificación penal, incluso cuando esta tiene en su favor decisiones de la mayoría de la población —que implican, en términos de Alexis de Tocqueville, una “tiranía de la mayoría”— o del Consti-

tuyente, que no puede disponer el sacrificio de derechos humanos, como ha hecho ver Luigi Ferrajoli. En este extremo pudiera replantearse el tema de la jerarquía de normas y la vigencia del principio pro persona.

La operación del DIDH, en concepto de fuente del derecho doméstico, viene al caso a propósito de la elaboración de tipos penales en los respectivos ordenamientos internos, punto que ha ocupado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y, desde luego, a las propias decisiones del Constituyente nacional. En este campo domina el principio de legalidad, que se halla a la cabeza de las mayores conquistas del penalismo a partir del derecho de la Ilustración: formulación escrita y previa de las figuras delictivas, e interpretación estricta de estas. No se desconoce, sin embargo, la posibilidad de perseguir conductas que ofenden intensamente a la justicia (injusticia extrema, que reprobó Radbruch), delitos no tipificados en fórmulas convencionales, que, sin embargo, lesionan valores universal y tradicionalmente reconocidos. Esta admisión vino al caso en el enjuiciamiento de graves crímenes de guerra y contra la humanidad al cabo de la Segunda Guerra Mundial.

El DIDH, operando como fuente del derecho interno a través de instrumentos internacionales o sentencias del mismo carácter, determina la necesaria inclusión de determinados delitos en el catálogo doméstico; así, genocidio, tortura, desaparición forzada y delitos de guerra y de lesa humanidad. Esa inclusión se ha observado en el ordenamiento mexicano, pero persiste un importante déficit —señalado por la Corte Interamericana— en lo que respecta al crimen de desaparición forzada, y hemos sido omisos en la recepción interna de las disposiciones punitivas del Estatuto de Roma, no obstante nuestra incorporación en el sistema penal internacional.

También es relevante analizar la reincorporación de ilícitos administrativos (primordialmente los relativos a infracciones de policía y buen gobierno) en el ordenamiento legal, no apenas el reglamentario, siguiendo para ello las decisiones de la Corte Interamericana. Esto en virtud de que esos ilícitos y la sanción correspondiente son expresiones de la potestad punitiva del Estado. En esta línea marchó el derecho penal mexicano hasta la codificación de 1929, que reservó a las faltas un libro propio en el Código Penal.

VIII. CARACTERIZACIÓN DEL DELINCUENTE

Es indispensable plantear y resolver la caracterización del personaje “delincuente” en el orden penal interno y en la práctica punitiva, a partir de la tipificación penal y para los fines de la sanción y el enjuiciamiento. En

este campo reaparece el problema del “Derecho penal del enemigo”, con su característica distinción entre dos órdenes penales: para el ciudadano y para el enemigo.

En México hemos adoptado una bifurcación del sistema penal que no corresponde a los *desiderata* del DIDH, a partir de la contaminante Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, y con actual sustento en la reforma constitucional —por ello, reforma “ambigua”, a media vía entre la democracia y el autoritarismo— de 2008.

Son expresiones de una defectuosa concepción del delincuente, en el sentido que manejo en este apartado, la admisión de aplicaciones del derecho penal de autor —en contraste con la orientación sustentada por la jurisprudencia interamericana—, la punición anticipada, sancionando decisiones personales que no se concretan en actos de ejecución —así, la conspiración— (problema que desde luego se inserta también en la errónea tipificación), y la negativa de beneficios procesales o ejecutivos (que campea en el derecho mexicano) en virtud del delito real o supuestamente cometido (delincuencia grave y peligrosidad implícita).

IX. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Bajo este rubro es preciso considerar la correspondencia de las penas y medidas de seguridad con los principios y decisiones del derecho internacional de los derechos humanos, tomando en cuenta que esas consecuencias de la conducta delictuosa constituyen manifestaciones de la más fuerte injerencia del Estado en el ámbito de las libertades y los derechos de la persona: pérdida de la vida, de la libertad, de la propiedad, etcétera, bajo la previsión del ordenamiento penal y el manto de una sentencia.

En este campo corresponde traer a cuentas la pena capital, abolida en México por las reformas recientes a los artículos 14 y 22 de la Constitución, y el Protocolo a la CADH de 1990, al que adhirió nuestro país. Asimismo, es preciso considerar la sanción más importante y frecuente hoy día: pena privativa de la libertad, aplicando a este propósito la clara disposición de la CADH: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (artículo 5.6), proyecto penal retenido, en lo esencial, por la actual redacción del artículo 18 de la Constitución mexicana.

En este sector ha dominado una “nerviosa” penalización de ilícitos graves, que lleva a verdaderas prisiones vitalicias —o cadenas perpetuas, en términos tradicionales— si se advierte que los códigos de la materia re-

cogen periodos extremos de privación de libertad, muy por encima de las correspondientes disposiciones del Estatuto de Roma (que permite revisar la cadena perpetua al cabo de 25 años de ejecución), para mencionar una referencia aprovechable en este ámbito. Aquellas consideran, con creciente frecuencia, sanciones que llegan a 50, 60 o más años, incluso 140.

Al respecto, es indispensable reconsiderar las alternativas de la privación de libertad y la aplicación, con respecto a esta, de los principios de necesidad, inevitabilidad, proporcionalidad, pertinencia, previstos en el DIDH y en la propia Constitución. En el ámbito internacional hay abundante normativa en torno a la ejecución de la pena privativa de la libertad, invocada por la Corte Interamericana, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en 1955, y las Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokyo) de 1990.

No omito mencionar que es objetable —aunque se haya difundido y defendido con gran énfasis— la aplicación de consecuencias esencialmente penales, pese a que se les denomine de otra forma, en supuestos en que no se acreditan la comisión de delito y la responsabilidad del afectado, como ocurre en el régimen de extinción de dominio.

X. MÉTODO PARA LA APLICACIÓN DE CONSECUENCIAS PENALES

En el elenco de las decisiones penales fundamentales ocupa un lugar relevante el método para la indagación, decisión y aplicación de consecuencias jurídicas a determinado sujeto en virtud de la comisión de un delito. Esto abarca tanto la investigación de hechos y probables responsabilidades como el debido proceso, extremos considerados en sendas proclamas y preceptos por muchas declaraciones, tratados, convenciones y pactos, y a los que se ha referido reiteradamente la jurisprudencia interamericana y, desde luego, la europea. Se trata de una proyección central del acceso a la justicia: central, si se recuerda la relevancia de los bienes jurídicos sujetos a comprensión o afectación y la trascendencia jurídica, social y política de la justicia penal.

El debido proceso —proceso justo, tutela judicial efectiva, defensa plena— se halla previsto con detalle relativo, pero suficiente, en los artículos 8o. y 25 (entre otros) de la Convención Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. México ha favorecido la construcción del concepto de debido proceso, como ocurrió a partir de la solicitud de opinión consultiva presentada a la Corte IDH —OC/16— en torno al derecho

del extranjero inculcado y detenido a ejercer el derecho a la asistencia consular, con base en la oportuna información que se le provea a este respecto.

La reforma procesal constitucional de 2008 invocó los derechos humanos y el sistema acusatorio. En efecto, estos postulados quedaron atendidos en la normativa que produjo dicho proceso de reforma, pero siempre convendrá reconocer que esta también incurrió en errores evitables y constituyó una “reforma de transacción” entre corrientes democráticas y autoritarias. Es deseable que los “entuetos” hallen corrección a través de una reconsideración de ciertos aspectos de esa normativa bajo una aplicación cuidadosa —que sería correctiva— del DIDH y de la reforma constitucional de 2011.

La Corte IDH ha examinado los elementos esenciales del debido proceso, aunque no haya adoptado un ordenamiento detallado y sistemático sobre esta materia, adopción que iría más allá de las atribuciones de un tribunal. Para fines ejemplificativos —que son relevantes en este estudio— es interesante mencionar la sentencia dictada por aquel Tribunal en el caso *Masacre de La Rochela*, con respecto a la Ley 975 de Colombia, denominada de Justicia y Paz.

En ese análisis jurisprudencial, la Corte Interamericana consideró los siguientes elementos esenciales del debido proceso, que podemos y debemos leer en vista del enjuiciamiento penal mexicano: principios, garantías y deberes con ajuste a la Convención Americana; acceso de la víctima a todas las etapas del procedimiento (investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación); diversas figuras, exigencias y actos del procedimiento, entre ellos plazo razonable, contradictorio, proporcionalidad penal, recursos efectivos y cumplimiento de sentencia.

A lo anterior se agrega: investigación *ex officio*, sin dilación, seria, diligente, imparcial y efectiva; protección de operadores y participantes en la justicia; exclusión de complejidades y cargas procesales que impidan u obstruyan la satisfacción de los derechos de la víctima; derecho a la verdad (que abarca el conocimiento de los fenómenos de participación en graves violaciones de derechos); esclarecimiento sobre la existencia de estructuras criminales; aplicación de la ley anterior, armonizada con el requisito de proporcionalidad, para que no resulte ilusoria la justicia; intangibilidad de la cosa juzgada cuando esta radica en una sentencia sustentada en el debido proceso (en caso contrario, apertura o reapertura del enjuiciamiento).

Evidentemente, la investigación adecuada de los hechos violatorios —y de la conducta de personas que resulta imputable al Estado para los efectos del DIDH— constituye un factor primordial para la satisfacción de los deberes estatales de respeto y garantía (artículo 1o. de la CADH). Es por ello que la Corte Interamericana ha invocado ciertos instrumentos atinentes a la

investigación, que contienen estándares internacionales para llevar adelante y calificar la pertinencia y suficiencia de aquella. No se trata, en principio, de disposiciones con fuerza vinculante, pero figuran entre los estándares actuales de la investigación que convocan la atención y la diligencia de los Estados. He aquí, por lo tanto, una fuente internacional relevante para el orden penal interno.

En seguida mencionaré algunos instrumentos orientadores que recogen esos estándares, considerando para ello la materia de las violaciones sujetas a indagación:

- a) Ejecución extrajudicial. Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias o Sumarias, del Consejo Económico y Social, 1989, y Manual sobre la Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, de Naciones Unidas, 1991;
- b) Tortura: Protocolo de Estambul: Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1999;
- c) Desaparición forzada: pleno acceso de investigadores a lugares de detención e investigación, y aplicación de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992) y de las correspondientes convenciones interamericana (1994) y mundial (2006), y
- d) Violencia contra las mujeres: realización de investigaciones con “perspectiva de género”, Protocolo de Estambul y *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*.

A propósito de la investigación y el procesamiento, téngase en cuenta la doctrina de la Corte IDH, fuertemente sostenida, acerca de la eliminación de obstáculos para aquellos fines. Esto desecha cualesquiera medidas que impiden o pretenden impedir la persecución de graves violaciones de derechos. Es notable, al respecto, la jurisprudencia de la Corte en torno a autoamnistías o amnistías bajo regímenes democráticos, incluso cuando estas disposiciones favorecedoras de posibles responsables de crímenes se hallan apoyadas por decisiones de tribunales supremos nacionales o referéndum.

En esta relación de cuestiones vinculadas con el debido proceso, revisiten la mayor importancia el juez natural —con los rasgos de independencia, imparcialidad y competencia que dispone el DIDH— y el acogimiento de la jurisdicción militar para conocer de violaciones a derechos humanos. Esto ha provocado diversas sentencias del tribunal interamericano, varias de las

cuales contienen condenas al Estado mexicano para llevar a cabo la reforma de la ley castrense que permite el enjuiciamiento militar en aquellos supuestos. Está en marcha el proceso legislativo para corregir esa anomalía.

Dos palabras sobre medidas cautelares personales: detención y, sobre todo, prisión preventiva, sujetas a fuerte cuestionamiento que permita establecer su pertinencia —incluso ante la crítica demoledora derivada de la presunción de inocencia— y el ámbito de aplicación que pueden tener.

El régimen constitucional mexicano en torno a esta materia no es compatible con la jurisprudencia interamericana, que es muy restrictiva —acertadamente— acerca del empleo de la prisión preventiva. Aquí se suscita una contradicción —pendiente de solución plausible— entre normas constitucionales internas y disposiciones internacionales que incorporan, con mayor énfasis que aquellas, el principio pro persona.

Otros puntos destacables —entre varios más, que no es posible abordar ahora— en el ámbito del enjuiciamiento son los referentes a la intervención de la víctima en el curso del proceso (derechos sustantivos y procesales), el necesario recurso contra la sentencia ante tribunal superior (artículo 8.1.h de la CADH), y la relativización del principio *ne bis in idem*, vinculado a la reconsideración de la cosa juzgada, por violación del debido proceso o aplicación de ley material violatoria del DIDH.

XI. EJECUCIÓN PENAL

La ejecución de las penas y medidas de seguridad —y de las medidas cautelares: detención y prisión preventiva— trae consigo nuevos supuestos de consideración de fuentes internacionales que debe asumir el derecho interno. Al respecto, domina el principio de legalidad y humanidad (*nulla poena sine humanitate*, como manifiesta Antonio Beristáin).

La ejecución penal y, especialmente, la ejecución penitenciaria y sus referencias internacionales, han interesado a México a lo largo de dos siglos, aunque no ha sido posible, hasta hoy, consolidar un sistema penitenciario satisfactorio. Aquí prevalece —como en muchos países de América Latina, según se manifiesta en diversos pronunciamientos de la Corte IDH— una constante y masiva violación de derechos humanos, a ciencia y paciencia del poder público.

En el siglo XIX, el penitenciarista norteamericano Wynes asesoró al gobierno mexicano y lo representó internacionalmente en encuentros sobre sistemas penitenciarios. Nuestro país ha concurrido, a través de representantes calificados, a los doce congresos de Naciones Unidas sobre Preven-

ción del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrados a partir de 1955. El tema penitenciario ha estado presente, con excepcional constancia, en el trabajo cumplido por el Constituyente en 1917 y en las reformas al artículo 18 constitucional.

La normativa internacional —derecho vinculante y *soft law*— sobre estas cuestiones es muy abundante. Por lo que toca a Naciones Unidas, es necesario invocar las ya citadas Reglas Mínimas de 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en 1957 y 1977; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, 1988, y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, 1999.

A propósito de esta materia, en el ámbito interamericano son invocables los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008, así como la nutrida jurisprudencia de la Corte IDH acuñada en buen número de casos en que hubo examen de condiciones carcelarias sumamente desfavorables.

XII. MENORES INFRACTORES O EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Utilizo en este rubro la doble denominación que empleó la legislación tradicional mexicana y la que hoy se emplea con mayor frecuencia. Sea lo que fuere de las palabras, en los hechos es deplorable la situación general del sistema adoptado para el trato a los individuos menores de 18 años que han incurrido en conductas calificadas como delictuosas.

Internacionalmente, se alude al “interés superior” del niño, también reconocido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en la normativa mexicana. Por supuesto, es amplio y dominante el concepto acerca de los menores de edad como sujetos de derechos, no apenas como objeto de protección. A estos jóvenes sujetos de derechos es aplicable —como a otros sujetos— el principio de “especificidad” que enriquece y confiere justicia y equidad al principio universal de igualdad.

En la preceptiva internacional figuran: Declaración de los Derechos del Niño de 1959, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ambos de Naciones Unidas, así como otros instrumentos de la misma fuente institucional, adoptados en distintos foros internacionales: Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad de 1990; Directrices para la Prevención de la Delincuencia Infantil (Directrices de Riad), y

Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

En la jurisprudencia interamericana se cuenta con varias sentencias orientadoras —o preceptivas— sobre la actuación del Estado respecto a los menores de edad en conflicto con la ley penal, y una opinión consultiva: OC-17/02. También es pertinente mencionar las Reglas de Brasilia, que comprenden —entre otros supuestos de atención— a los niños en su condición de sujetos vulnerables en lo que respecta al acceso a la justicia.

Por lo que respecta al derecho interno, es debido mencionar la reforma constitucional de 2005, que en la segunda etapa de elaboración —rectificatoria del desvío cometido en la primera— rechazó el carácter penal del derecho de menores: artículo 18, cuarto, quinto y sexto párrafos. Hay leyes sobre justicia para adolescentes en el ámbito federal y en los ámbitos locales. En el Senado existe una inquietante iniciativa de reformas a los artículos 18 y 73 constitucionales en la que se insiste sobre la justicia “penal” para adolescentes.

XIII. PERSONAS Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO PENAL

Para concluir el panorama acerca de las implicaciones del DIDH sobre el orden penal nacional, me referiré someramente a la relevancia que posee el régimen externo sobre determinados actores y funciones del escenario penal. No omito recordar que algunos analistas —así, en su hora, el profesor Jiménez de Asúa— consideraron más relevante contar con buenos jueces que disponer de buenas leyes, aunque esto último fuese muy deseable. En rigor, es indispensable tener excelentes normas y no menos excelentes aplicadores de estas en el terreno penal, cuyos tropiezos y frustraciones han obedecido, con gran frecuencia, a la deficiencia profesional y funcional de los aplicadores.

Además de las disposiciones enclavadas en instrumentos internacionales sobre debido proceso, custodia y ejecución de penas y medidas, existe una amplia serie de estándares internacionales, regularmente invocados por la Comisión y la Corte interamericanas.

En la extensa documentación internacional de esta materia —especialmente la emanada de la Organización de las Naciones Unidas a través de sus órganos rectores o de encuentros internacionales especializados—, que es necesario tomar en cuenta para orientar o reorientar la función penal del Estado y la selección, preparación y actuación de quienes participan en el sistema penal interno, cabe mencionar: Principios Básicos Relativos a la

Independencia de la Judicatura, 1985; Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1982; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 1979; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley, 1990; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, 1990 y Directrices sobre la Función de los Fiscales, 1990.

Es este rubro cabe mencionar, subrayadamente, la constante alusión contenida en las sentencias de la Corte Interamericana —alusión que entraña un señalamiento orientador y eventualmente vinculante para los Estados en esta región— acerca de la selección, formación y supervisión del personal que interviene en diversos capítulos de la función penal. Los desaciertos —e incluso las aberraciones— que se han presentado en la práctica de la prevención del delito, la investigación, la custodia, el enjuiciamiento y la ejecución de imputados o condenados, así como en la atención a víctimas de delitos y abusos del poder, han justificado la necesidad y determinado el rumbo y el contenido de esa jurisprudencia.