

LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES DEL DERECHO PENAL

Raúl GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Obligatoriedad de los tratados internacionales*. III. *La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es derecho interno, y por tanto es obligatoria para los órganos de administración y procuración de justicia en México*. IV. *Jerarquía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales*. V. *La incorporación de los derechos humanos a la Constitución*. VI. *¿Es la jurisprudencia internacional obligatoria para nuestros órganos de justicia al igual que las normas internacionales?* VII. *La responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos*. VIII. *Órganos del sistema americano para la protección de los derechos humanos*. IX. *Los principios internacionales del derecho penal reconocidos por la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*. X. *Artículos que regulan los principios internacionales del derecho penal en las cuatro normas internacionales*.

I. INTRODUCCIÓN

Existe en la actualidad una constante expansión de las normas y mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos,¹ por lo que es necesario analizar su funcionamiento, alcances y límites. Las

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

normas internacionales y sus mecanismos de aplicación han sido escasamente conocidos y por tanto se han empleado muy parcamente en nuestro derecho. En México, los tratados internacionales al momento de impartir justicia no se aplican, pues los abogados no tienen presente la idea de que éstos constituyen y son de nuestro derecho interno, no obstante la disposición expresa del artículo 133 constitucional que establece que los tratados que estén de acuerdo con la Constitución constituyen la ley suprema de toda la Unión,² y por tanto los jueces de cada estado deben considerarlos como ley interna.³

No tenemos en México todavía la cultura de aplicar obligatoriamente los tratados internacionales, sino apenas se empieza a conocer su importancia. Solamente en algunos casos ciertos abogados comienzan a hacer referencia a los mismos, pero de manera tímida, sin darles los alcances que deben tener, y sobre todo sin creer que en efecto serán aplicados a pesar de que es obligatoria su aplicación.

Como se verá más adelante, no solamente las normas internacionales previstas en los tratados deben aplicarse como derecho interno en nuestro sistema jurídico, sino que también la jurisprudencia y los criterios dictados por instancias internacionales (en particular la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) deben ser considerados como criterios de interpretación tanto por los tribunales nacionales como por los litigantes.

Cada vez es más necesario que los abogados conozcan las normas y los mecanismos internacionales, identificando las limitaciones que tienen, a fin de que los litigantes —y no solamente los defensores de los derechos humanos— los tomen en cuenta y los apliquen en la defensa de sus defensas, sobre todo de aquellas de los derechos humanos y de la violación a las garantías individuales en materia penal.

² Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

³ Los tratados internacionales, una vez que han seguido el procedimiento de incorporación por el artículo 133 de la Constitución, forman parte del derecho interno y por lo tanto de aplicación obligatoria, como expresamente se dispone en su texto.

Hay que destacar que la evolución de estas normas y mecanismos internacionales ha sido extraordinariamente rápida, y ahora es imperante que los abogados que asumen las defensas de sus clientes, y sobre todo los que se dedican a la protección de los derechos humanos, conozcan el contenido de los mismos. En la defensa de las personas privadas de su libertad por la comisión de algún delito se deben hacer valer los estándares internacionales reconocidos por los tratados, y en particular respecto de las garantías del debido proceso.

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. El legislador, ahora, tiene necesariamente que respetar los límites que el derecho internacional le impone, y por ello, antes de crear las leyes, debe conocer los tratados internacionales, y de conformidad con éstos entonces producir las nuevas leyes para que no sean contradictorias con aquéllos; del mismo modo como está pendiente de no contrariar la Constitución, así debe obrar el legislador respecto de los tratados internacionales, y si no lo hace, esas leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por ser contrarias a los tratados, y esta declaración podrá ser hecha por nuestros tribunales.

II. OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La cantidad de instrumentos internacionales sobre derechos humanos es sumamente vasta.⁴ Muchas de las reglas del derecho internacional fueron elaboradas conciliando los intereses recíprocos de los Estados, y en

⁴ Existen por recopilaciones los instrumentos internacionales en publicaciones de la Naciones Unidas, y contienen más de 50 instrumentos internacionales entre tratados y declaraciones. Los abogados y jueces que desean defender derechos fundamentales deberán conocer y comprender estos instrumentos internacionales, lo cual implica mucho tiempo de esfuerzo y dedicación; además, es necesario hacer una interpretación de ellos para solicitar su debida aplicación a un caso concreto. Los primeros instrumentos en la evolución de los derechos humanos son: la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en París en 1948, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre adoptada 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.

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 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 llevó a plasmarse en los tratados de derechos humanos fue, precisamente, el proteger los derechos humanos de las personas *per se*.⁵

Hay que distinguir entre los tratados como instrumentos obligatorios y declaraciones no obligatorias. Las dos declaraciones de 1948 —la Declaración Universal y la Declaración Americana de Derechos Humanos—, aunque no fueron consideradas vinculantes en la época de su promulgación, han adquirido ese carácter con el correr de los años, porque los Estados poco a poco les han atribuido esa calidad, al grado de que estas dos declaraciones de 1948 ahora son vinculantes para todo país del continente. Tanto la Declaración Universal y la Declaración Americana de Derechos Humanos expresan el contenido de los derechos civiles y políticos al igual que el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana.

Para los efectos y alcances de este trabajo, aludo a dos tratados internacionales que México suscribió, y que desde su ratificación se han incorporado como derecho interno o nacional, y de los cuales su aplicación es obligatoria para nuestras autoridades. Estos dos tratados son: la Convención Americana de Derechos Humanos,⁶ y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.⁷

⁵ 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”. Así, Buerenthal, Thomas *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, 1994.

⁶ La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José fue creado el 22 de noviembre de 1969, y fue ratificado por México el 24 de marzo de 1981 (*Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 1981).

⁷ El Pacto Internacional de 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 de la Federación* de 20 de mayo de 1981).

III. LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO.
LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
ES DERECHO INTERNO, Y POR TANTO ES OBLIGATORIA
PARA LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN
DE JUSTICIA EN MÉXICO

Aquí se cuestiona si el derecho internacional y el derecho interno (mexicano) son dos sistemas jurídicos tan separados e incomunicados que a falta de una norma legislativa interna, los individuos no pueden ser alcanzados por las reglas del derecho internacional, o si, por el contrario, existe una interconexión entre ambos sistemas jurídicos, admitiéndose la posibilidad de una incorporación automática y una aplicación directa de las normas del derecho internacional por los tribunales judiciales y las autoridades administrativas internas.

Han surgido diversas doctrinas en el derecho internacional para resolver este tema de la incorporación de las normas internacionales como derecho interno.

La doctrina dualista. La determinación de si un Estado sigue la doctrina dualista, o si, por el contrario, admite la incorporación automática de normas internacionales en su orden interno, no es una cuestión producida por el derecho internacional público, sino que resulta de una opción que hace el derecho constitucional de cada Estado. En algunos países, cuando no existe una norma constitucional expresa que permita la incorporación del derecho internacional como derecho interno, es, en muchas ocasiones, la jurisprudencia la que lo resuelve. Así, en los países anglosajones se ha establecido el principio de que el derecho internacional es parte del derecho interno del país, y para ello se cuenta con la fórmula *“part of the law of the land”*. En la mayoría de los tratados las normas del derecho internacional no sólo rigen entre los Estados, sino también dentro de los Estados.

En México, del artículo 133 de la Constitución se desprende que los tratados se incorporan como derecho nacional, esto es, habiendo satisfecho el procedimiento de incorporación, son norma obligatoria para los órganos nacionales, como textualmente lo indica dicho artículo constitucional.

IV. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LAS LEYES NACIONALES

Se cuestiona si los tratados internacionales son o no jerárquicamente superiores a los ordenamientos internos de los Estados. Y se contesta que solamente la Constitución de cada Estado puede reconocer el carácter jerárquico de los tratados, pactos o convenios internacionales, por lo que puede establecer cuáles normas deben prevalecer en caso de conflicto entre las reglas de derecho internacional y las de derecho interno. Cada Constitución de cada Estado puede otorgar distintos rangos o valor a los tratados, y éstos pueden ser: supraconstitucional, constitucional, supralegal o legal.

1. Rango supraconstitucional

Aquellos Estados que en su Constitución otorgan a los tratados internacionales prevalencia sobre la misma Constitución, son aquellos como el de los Países Bajos, que en su norma fundamental de 1956, en su artículo 63, establece: “Si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución”.

También es el caso de Guatemala, que en su artículo 46 establece el principio general de que sólo en materia de derechos humanos los tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno: “Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.⁸

En la Constitución de Honduras, en el artículo 16, se establece que los tratados celebrados con otros Estados forman parte del derecho interno; y su artículo 18 consagra expresamente la supremacía de los tratados sobre las leyes en caso de conflicto. El artículo 17 permite los tratados internacionales contrarios a ella, en cuyo caso exige su aprobación por el

⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, estableció que un país no puede, aunque su Constitución se lo permita (como el caso de Guatemala), “aplicar la pena de muerte a delitos por los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna”.

procedimiento de reforma constitucional: “Artículo 17. Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo”.

2. *Rango constitucional*

Conforme este sistema, los tratados tienen la misma jerarquía normativa de la Constitución. De esta forma, los tratados internacionales tienen rango constitucional adquiriendo la supremacía y rigidez propia de una Constitución. Este modelo lo configuraba la Constitución de Perú de 1979 (ya derogada) cuando su artículo 105 señalaba: “los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

La Constitución vigente de Perú de 1993, en su artículo 57, dispone: “Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el presidente de la República”.

3. *Rango supralegal*

En este sistema, las normas del derecho internacional tienen un valor superior a las normas de derecho interno, aunque no pueden modificar la Constitución. Los tratados en este caso prevalecen sobre las leyes nacionales. Éste es el caso de varios países latinoamericanos (y entre ellos México, por interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), como Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia.

La Constitución de Costa Rica, en su artículo 7o., establece: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, *tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes*”.

La Constitución de El Salvador establece:

Artículo 44. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. *En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.*

En el caso de México, del artículo 133 constitucional se desprende que los tratados y las leyes tendrán el mismo rango, al señalar que tanto la Constitución, las leyes y los tratados son la ley suprema de toda la Unión. Sin embargo, por tesis jurisprudencial de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación *estableció la superioridad de los tratados sobre las leyes nacionales*, es decir, los tratados tienen rango supralegal.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la ley suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión, y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, 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 fede-*

ración 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”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este tribunal pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis *aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial*. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99. Página: 46.

4. Rango legal

Conforme a este sistema los tratados internacionales tienen el mismo rango que la ley interna. Este sistema de rango legal de los tratados es el ofrecido por la Constitución de los Estados Unidos de América, al expre-

sar en su artículo VI.2 (al igual que nuestro artículo 133) que todos los tratados y las leyes serán la ley suprema del país. Esta expresión ha sido recogida por la jurisprudencia anglosajona bajo la expresión: “*International law is part of the law of the land*”.

V. LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A 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 al mismo rango de 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.

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 con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Es decir, el Estado, a través de sus distintos órganos del poder público: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, se encuentra vinculado 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 esta 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. El artículo 93 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. Esta técnica incorpora cláusulas en la Constitución que declaran el reconocimiento expreso de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Esta técnica 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 Vene-

zuela 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 el: “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 por 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 están 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, que establece en su artículo 50: “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 esta técnica en su artículo 5.2: “Los derechos y garantías expresos en esta 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”.

VI. ¿ES 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 para 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 Estados 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...

Los tratados de derechos humanos, luego entonces, no tienen como único fin establecer derechos y obligaciones recíprocos entre los 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 el 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 Humanos, según el cual “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 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 y de los tribunales nacionales;⁹ sin embargo no existe ninguna disposición parecida a estos artículos que establezca la vinculación obligatoria de la jurisprudencia internacional.¹⁰

A mi modo de ver, la vinculación a la jurisprudencia internacional sí se puede obtener vía la interpretación que se haga de los tratados internacionales suscritos por 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 éstos* y teniendo en cuenta su objeto y fin.

⁹ *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 sustente 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.

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. Las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

¹⁰ 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 de Derechos Humanos y del Comité Interamericano de Derechos Humanos.

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 motivo de la celebración del tratado;

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda forma pertinente 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 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 Suprema Corte de Justicia, respecto de la Convención de Viena, ha señalado:

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 acudirse, 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. Página: 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 Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se 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 desprende 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 tenga los alcances de ser obligatoria para los Estados parte.

Si la Convención de Viena sobre interpretación de los tratados establece las reglas generales para la interpretación de los mismos 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 éstos* y teniendo en cuenta su objeto y fin”, conforme a este artículo, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son los organismos que pueden aplicar e interpretar la Convención Americana, esta interpretación, mientras no sea contraria a nuestra Constitución, deberá también ser obligatoria como fuente de interpretación de las leyes.

VII. 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 otra, cesar el comportamiento ilícito cuando éste sea de carácter continuo. A diferencia de los tratados en-

tre 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.¹¹ 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, aun cuando actúen de manera privada, cuando se amparan en su calidad de órganos del Estado para realizar dichos comportamientos.¹² 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), según la cual los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo (artículo 3o., k).

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:

¹¹ Rodríguez Huerta, Gabriela, *Normas de responsabilidad internacional de los Estados*. Estos tratados imponen obligaciones a los Estados incluso sin concederles derechos. La maestra Rodríguez alude a la opinión consultiva del juez A. Álvarez como una opinión disidente por la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva de 1951, sobre *Reservas a la Convención para prevenir y sancionar el delito de genocidio*.

¹² *Idem*.

- 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 imparcial y efectivo acceso a la justicia con independencia de quién sea en definitiva el responsable de la violación.
- d) Poner recursos apropiados a disposición de las víctimas.
- 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 debe abstenerse en la realización de ciertas actividades, mientras que las obligaciones positivas suelen identificarse con la obligación 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 su 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.¹³ 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 establecida 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 Velásquez Rodríguez y caso Godínez Cruz).

¹³ Lo anterior no excluye la posibilidad de atribuir la responsabilidad individual.

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 Organización de Estados Americanos para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia.

Respecto a la prevención de las violaciones a los derechos humanos, el Estado debe activar todo su aparato institucional para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos. 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 internacional. Así, el Estado tiene la obligación 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 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 Velásquez 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 como meras cuestiones formales o de trámite.

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

- a) 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.¹⁴

¹⁴ Así, Rodríguez Huerta, Gabriela, *op. cit.*, nota 11, quien 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 Courtes, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Erik Boris del Puerto, 1998, pp. 353 y 354.

De esta manera, los Estados tienen obligaciones positivas frente a las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, en virtud de 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:

- 1) Legislar con la finalidad de incriminar a aquellas personas que hubieren cometido dichos delitos.
- 2) Buscar a quienes cometieron tales delitos.
- 3) Juzgar o extraditar a los mismos.
- 4) Cesar dichas violaciones.

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.¹⁵

VIII. ÓRGANOS DEL SISTEMA AMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los órganos del sistema americano para la protección de los derechos humanos son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹⁶ establecida en 1960, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁷

¹⁵ Véase *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶ La Comisión está compuesta por siete expertos independientes elegidos por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, y sus funciones en la protección de los derechos humanos son esencialmente dos: la investigación de denuncias de violaciones a los derechos humanos de individuos o grupos, y la investigación de la situación general de los derechos humanos en países determinados.

¹⁷ 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 ésta. Esta competencia se limita a Estados parte en la Convención Americana y es facultativa, es decir, se aplica a los Estados parte en la Convención que reconozcan expresamente esta competencia. El

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. 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:

- a) 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.
- b) 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 fundamentales que no estén efectivamente protegidos por la normativa vigente.

denunciante no puede recurrir directamente a 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 por violaciones a 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 Organización de Estados Americanos o por los Estados miembros de la Organización. 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.

- c) 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 2.3 del Pacto Internacional dispone que: “Cada uno de los Estados partes 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 al disponer 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, encargado de revisar el cumplimiento de la aplicación del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, 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, aprobado por la ley 74 de 1988 y ratificado el 29 de octubre de 1989, forma parte de la legislación interna colombiana. En el mismo caso se encuentra el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civi-

les 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 ratificada 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: “la Constitución daba a este instrumento supremacía sobre los tratados internacionales... y 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 disposición constitucional, “los jueces de todos los estados de la federación debían aplicar la Constitución federal y las leyes (fедерales) y los tratados... y que el recurso de amparo ofrecía también un medio de ejercer control sobre la efectividad de los derechos humanos”.¹⁸

IX. LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES DEL DERECHO PENAL RECONOCIDOS POR LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Las cuatro normas internacionales, y las reglas mínimas¹⁹ que protegen estos principios, son:

¹⁸ Informe de 1983, p. 17, párrafo 84.

¹⁹ El contenido de las reglas mínimas. 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 inicial de la observación 1, que afirma que el propósito

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- b) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁰

De estas normativas se desprenden los derechos a:

- Un trato adecuado.
- No ser aislado ni incomunicado.
- Tener visita familiar y a intercambiar correspondencia.
- Estar separado de los condenados.
- Que la privación de libertad no sea arbitraria ni ilegal.
- Saber los motivos de su detención.
- Ser llevado sin demora ante el juez.
- Que no se le prive de su libertad por deudas.
- Que no se le apliquen penas desproporcionadas.
- Que las penas no trasciendan a su persona.
- Ser indemnizado en caso de que la prisión preventiva haya sido infundada.
- 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.
- Que no se le juzgue ni se le procese dos veces por los mismos hechos o delitos (principio *non bis in idem*).
- Ser tratado igual que todos.

En este trabajo sólo trato algunas de las garantías o derechos fundamentales reconocidos en las distintas declaraciones y tratados internacio-

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.

²⁰ Al final del artículo se citan los artículos de cada una de estas normas relativas a los principios internacionales de derecho penal.

nales de los que México es parte, y por tanto, tiene la obligación de respetarlos.

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. Así lo disponen dichos instrumentos: todo procesado por algún delito tiene reglas mínimas y derecho a condiciones físicas mínimas durante su reclusión como procesado, dirigidas todas a que no se afecte su integridad personal.

En un caso particular, el Comité consideró como una violación del derecho del recluso, cuando las condiciones de detención se prolongaban durante las 24 horas del día: falta de ventilación y calefacción adecuada e insalubridad y tamaño inadecuado de la celda.²¹ En otra decisión estimó que la detención en aislamiento por seis meses era incompatible con el derecho del preso a ser tratado humanamente, cuando la celda era oscura y no se le permitía al preso salir para ejercitarse.²²

La regla 32(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(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 de Derechos Humanos 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 con-

²¹ Caso Lluberas c. Uruguay (N.123/1982), párrafos 9.2 y 10, Informe 1984.

²² Caso Gómez de Voituret c. 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.

firma el derecho del preso a recibir visitas de esta índole, lo que está implícito tanto en el artículo 10.1 como en el 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”, implicando que este derecho no obedece a lo pactado, y no se cumple con el debido respeto a los principios básicos del debido proceso.²³

Respecto al derecho de intercambio de correspondencia, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido el derecho a recibir 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,²⁴ 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 cualesquiera medidas de control o censura quedan sujetas 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 las 24 horas del 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.²⁵

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

²³ Informe anual 1983-4, p. 130, párrafo 10 (Uruguay).

²⁴ Miguel Ángel Estrella c. Uruguay (N. 74/1980), párrafo 9.2, p. 164.

²⁵ Las Reglas Mínimas sobre el 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 Naciones Unidas en resolución 663 (XXIV), 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.

- En los lugares de detención quiso dar las exigencias de higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de presos en una superficie mínima, el alumbrado, la calefacción, la ventilación y, en particular, el deber de tener ventanas que permitan la entrada de aire fresco y luz natural suficiente para leer o trabajar (reglas 10 y 11).
- Deben 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. Ésta 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. De igual forma, los médicos deben inspeccionar periódicamente la cantidad, calidad y preparación de los alimentos así como las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbramiento, la ventilación de los lugares de detención, el aseo de la ropa, las camas y la institución en general, según lo dispuesto por la regla 26.
- El recluso tiene 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 del 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 a no ser castigado arbitrariamente, el principio de no discriminación y tantos otros más.

La separación de procesados y condenados

El Pacto Internacional, artículo 10.2, y la Convención Americana, artículo 5.4, disponen que las personas en detención preventiva no deben ser encarceladas junto con los condenados a penas de prisión. Ambos instrumentos estipulan en un 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 protegidas por la presunción de inocencia...”; por lo tanto, el tratamiento adecuado a 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 la libertad y 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 rehusarse a 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 de 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 del recluso*. La regla más relevante en este tema es la 8, la cual establece:

...los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones de 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 recluidos, 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.

2. 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 retroactividad de la norma penal. De las garantías procesales se desprenden los derechos: *a*) a ser informado de las razones de la privación de su libertad; *b*) a ser llamado sin demora ante un juez; *c*) a recurrir a la justicia para impugnar la legalidad de la privación de libertad; *d*) a ser procesado sin demora, y *e*) a que la detención preventiva sea excepcional.

3. 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 programático. 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 ésta no puede ser determinada *a priori* por el legislador ni por las leyes. Es por esto que en el Pacto se establecen los siguientes dos artículos:

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 razonablemente 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 dejare en libertad se sustraería a la acción de la justicia u obstaculizaría la marcha de la investigación.

Por su parte, 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 se pueden autorizar. Solamente se permite la detención o la prisión si, en primer lugar, hay razones para sospechar que la persona que va a ser 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, influyendo en éstos, etcétera.

Los objetivos del principio de que la detención preventiva debe ser excepcional son evitar que la detención, sin sentencia, sea usada como castigo, así como 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 conceptualizar las implicaciones de este principio en 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 la libertad, violatoria de un derecho subjetivo universalmente reconocido.

Incluso 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 la privación arbitraria de la 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, 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 calificar a la mayoría de los delitos como graves en las legislaciones procesales, lo cual re-

presenta una violación del derecho internacional y por ende del derecho interno.²⁶

4. *Las garantías judiciales*

A. *El derecho a un proceso justo*

El Pacto Internacional (artículo 14.1) reconoce el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías. La Convención Americana, por su parte, establece que toda persona debe “ser oída con las debidas garantías”. La Declaración Universal (artículo 10) emplea 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 y 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 de

²⁶ Por vía de amparo, es necesario que los abogados solicitemos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de los artículos previstos en los códigos 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 de los artículos 268, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como de todos aquellos similares en las legislaciones procesales de las entidades federativas.

Artículo 268. Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos (reforma del 17 de septiembre de 1999 y con vigencia a partir del 30 de septiembre del mismo año).

bidas 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.

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

B. La presunción de inocencia

Esta garantía es la más elemental de entre todas, 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 el enjuiciamiento de individuos basándose en “*semi pruebas*” 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.²⁷

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

²⁷ Informe Argentina 1980, p. 245, párrafo 2(b); Informe anual 1979-80, pp. 89 y 90, párrafo 2(c) Chile.

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*".

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 evidencias circunstanciales no es forzosamente incompatible con la presunción de inocencia. Así reza el texto:

...en algunas ocasiones los tribunales especiales utilizaron las llamadas evidencias 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.²⁸

²⁸ Informe Nicaragua 1981, p. 88, párrafo 12.

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, ser partidario de una determinada facción política— ha sido condenada precisamente por la Comisión.²⁹ Aun cuando la inversión de la carga de la prueba esté justificada, ello no exime al juez o al tribunal de valorar las pruebas de des-carga ofrecidas por el acusado.³⁰

E. Extensión del principio a la presunción de inocencia

El Comité de Derechos Humanos 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 por 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 recalado por la Comisión Interamericana.³¹ La presunción de inocencia está íntimamente ligada a los derechos de las personas detenidas preventivamente y de los detenidos por motivos no penales.

F. La prohibición de confesiones y declaraciones inculpatorias involuntarias

Los artículos 14.3 del Pacto Internacional y 8.2 de la Convención Americana reconocen el derecho del indiciado “a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse (o confessarse) 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.

²⁹ Informe Nicaragua 1981, p. 87, párrafos 10 y 11.

³⁰ Respecto a este tema de la valoración de la prueba véase González-Salas Campos, Raúl, *La presunción en la valoración de las pruebas*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.

³¹ Informe Nicaragua 1981, p. 980, párrafo 18.

G. El derecho del acusado a asistir al proceso

Este derecho está reconocido en el artículo 14.3 del Pacto Internacional. Este *derecho* 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 el derecho del acusado, que no comprende o habla el idioma del tribunal, a contar con un traductor o intérprete.

La Comisión ha criticado la práctica de impedir a los detenidos estar presentes en la instrucción y en el 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 se le 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 del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa 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.³²

H. El derecho de apelación

El artículo 14.5 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”.

³² Monguya c. Zaire, párrafos 14.1 y 14.2. Comentario general 13, párrafo 11.

I. *El principio non bis in idem*

Este principio, conocido también como *res iudicata*, ha sido incorporado a la normativa internacional a través de los artículos 14.7 del Pacto Internacional y 8.4 de la 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 en la 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 a 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 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 50.). Parecería que su propósito principal es prohibir penas que afecten la libertad personal de la familia del delincuente.

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

K. Derecho a indemnización

El derecho a indemnización por la privación arbitraria de la libertad está reconocido por el Pacto Internacional y por la Convención Americana, aunque con una diferencia importante respecto al alcance de este derecho.

El artículo 10 de la Convención, al igual que el artículo 14.6 del Pacto, reconoce el derecho a indemnización de un “condenado en sentencia firme por error judicial”. El artículo 9.5 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 9.5 del Pacto, no sólo los sentenciados tienen derecho a indemnización, sino también los detenidos preventivamente, los detenidos por la policía respecto de una investigación y los detenidos por orden del Poder Ejecutivo. El comentario general del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 90. 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 los detenidos para tratamiento toxicomaniaco 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 la 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.

X. ARTÍCULOS QUE REGULAN LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES DEL DERECHO PENAL EN LAS CUATRO NORMAS INTERNACIONALES

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5o. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 9o. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a las leyes, y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad.

Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de libertad.

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 7o. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 9o.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10.

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.
b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11. Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlos.
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 5o. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 7o. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

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

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.

- b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
 - c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
 - e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
 - f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9o. Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.