

APLICACIÓN Y USO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES POR EL PODER JUDICIAL

Jorge Ojeda Velázquez

Mientras no se tenga la conciencia de que las personas reclusas son también seres humanos, nuestro orden constitucional y legal no sólo seguirá incurriendo en responsabilidades de carácter internacional sino, lo más grave, es que continuará yendo en contra de la tendencia mundial en este campo. Para hacer frente a esta lamentable situación el autor, Magistrado del Décimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, se une a la multitud de voces que piden que el Poder Judicial de la Federación, de manera urgente, asuma un papel más activo en la garantía y defensa de los derechos humanos, haciendo uso de los múltiples instrumentos internacionales que México ha firmado al respecto, los cuales son las más de las veces ignorados y relegados.

I

Jamás como hoy, nunca como en las últimas décadas había existido un consenso mundial tan amplio a favor de los derechos humanos. No obstante en muchas partes del mundo, entre ellas México, la retórica no refleja la realidad. Existe una enorme distancia entre el dicho y el hecho, por lo cual estamos conscientes de que la aplicación de las normas internacionales sobre los derechos humanos no es simplemente una cuestión de teoría abstracta, sino que debemos encontrarle una aplicación práctica en las actividades cotidianas del Poder Judicial.

Como magistrado de un tribunal de casación federal, responsable en mi área de velar por el respeto de las garantías constitucionales de las personas privadas de su libertad, creo firmemente que el modo en que las sociedades tratan a los detenidos, procesados y sentenciados es la demostración fehaciente de un compromiso para con los derechos humanos.

Existe una amplia variedad de instrumentos internacionales que nos pueden servir de orientación a los servidores de la administración de justicia. Estas normas que han sido aceptadas por la comunidad internacional, normalmente a través de las Naciones Unidas, vinculan a todos los países que las han ratificado o aceptado pues, en la parte que nos interesa, contienen referencias al tratamiento de las personas privadas de su libertad.

Sea que las conozcamos como tratados, declaraciones, convenciones o resoluciones internacionales, debemos abrirnos a su contenido y aceptarlas para enriquecer las garantías consagradas en nuestra Constitución y no aducir que son ideas ajenas a nuestra idiosincrasia. A pesar de que existen diferencias entre los pueblos del mundo y de los conflictos externos e internos que puedan ocurrir, hay derechos fundamentales del ser humano que son incuestionables, que son indivisibles y universales, como lo es también nuestro quehacer jurisdiccional. Por ello, debemos extraer de nuestra alma al juez universal que llevamos dentro. Debemos conocer estos instrumentos para decidir, máxime que existe la tendencia en el Derecho Constitucional comparado a otorgar la misma jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos, e incluso otorgarle carácter supraconstitucional. Ello afirma la necesidad y obligatoriedad de analizarlos por su vinculación moral y política.

En 1945, cincuenta y un Estados firmaron la Carta de las Naciones Unidas que en su preámbulo reafirma: “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas” y, destaca el artículo 1, inciso 3), de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “respeto a estos derechos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión”.¹

¹ Meléndez, Florentín, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia. Estudio Constitucional Comparado*, Cámara de Diputados-Konrad Adenauer, A.C., México, 2004, p. 11.

En esa dirección, nuestro gremio jurídico tiene una gran responsabilidad en la protección de los derechos fundamentales si tomamos en cuenta nuestro rol en esta región latinoamericana en que las democracias se encuentran en proceso de consolidación; en que el Poder Judicial debe modernizarse y renovar las estructuras e instituciones legales, empleando de manera regular estándares internacionales en materia de derechos humanos, ya que sólo con su reconocimiento y eficacia, el Estado mexicano puede calificarse como democrático o, como dicen algunos,² sólo con ese reconocimiento podría denominarse Estado de Derecho.

II

Conocer para decidir es ahora nuestra responsabilidad que debe guiar nuestra labor jurisdiccional. Conocer que aun cuando nuestra Constitución Política no consagra la presunción de inocencia; empero, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 11. establece que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

También el juzgador debe conocer que la regla 84, parágrafo 2, de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Detenidos dispone que: “El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia”. Debe conocer y decidir que puede aplicar, subsidiariamente, el artículo 8, parágrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual determina que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, parágrafo 2, resuelve que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

² *Aa.Vv. Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, UIA, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, México, Fontanera, 2006, p. 14.

Debe conocer también que en términos del artículo 38, inciso d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las decisiones judiciales emitidas, aun cuando legalmente no son vinculantes, moralmente constituyen un medio auxiliar para el conocimiento y la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dada la tendencia a una visión “antropocéntrica”³ que la globalización ha portado consigo.

Al amparo de estas dos premisas, la de presunción de inocencia y la de vinculación moral de las decisiones jurídicas tomadas por la Corte Internacional de Justicia, las cortes constitucionales de otros países o las cortes regionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, viene al caso comentar la recepción de estándares internacionales en materia de derechos políticos, tomadas por las Cortes Supremas de Justicia de las naciones argentina y mexicana.

a) En la sentencia dictada el día 9 de abril del 2002 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), en los autos “Mignone, Emilio Fermín”, fallos 325:524, se advierte que la parte actora (en este caso una ONG) inició acción expedita y rápida de amparo contra el Estado nacional (Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia de la Nación), con la finalidad de que los poderes políticos adoptasen las medidas que fueran necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de sufragio o del derecho de elegir de las personas detenidas sin condena, en todos los establecimientos penitenciarios de la nación; en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. Con esta finalidad, la actora planteó la inconstitucionalidad del artículo 3 inciso d), del Código Electoral Nacional que excluía del padrón electoral “a los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad”.

Para comprender esta sentencia, hay que tomar en cuenta que la doctrina⁴ ha considerado como derechos políticos a todos aquellos

³ García Ramírez, Sergio. *Temas de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos, Votos Particulares*, México, UIA, UdeG, ITESO, 2005, Prefacio, pp. III y IV. Zagrebelsky, Gustavo, “El juez constitucional”, conferencia magistral impartida en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de febrero de 2006.

⁴ O'Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 743; Albanese, Susana, “Los derechos políticos en el contexto de los Pactos Inter-

derechos destinados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad, en particular la libertad de expresión de asociación y de reunión, y son considerados entre ellos el derecho a participar en las elecciones, el derecho a participar en forma directa en la gestión de la *res publica* y, por último, el derecho a acceder a funciones públicas.

Los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos destacan que todos los ciudadanos gozarán de los derechos y oportunidades descritos en sus tres incisos de redacción similar, es decir:

Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos,

- a) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre elección de la voluntad de los electores y,
- b) Tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

Como es de advertirse, la noción de ciudadanía empleado por estos dos instrumentos internacionales incluye no sólo la noción de nacionalidad, sino también la de mayoría de edad. De tal manera que, como lo aseveró el *Justice Warren* de la Corte Suprema estadounidense en 1964, al emitir su decisión jurisprudencial en *Reynolds v. Sims*, toda restricción de ese derecho golpea el corazón del gobierno representativo.

Así las cosas, el artículo 23, párrafos 1 y 2 de la Convención Americana, en cuanto al goce y la restricción de estos derechos dispone:

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos:
 - a) ...
 - b) Votar y ser elegidos en las elecciones periódicas.
 - c) ...
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior exclusivamente por razones de edad,

nacionales incorporados al Derecho Interno”, en *La Ley*, sección *Doctrina*, 1987, Buenos Aires, p.1067.

nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o natural, condena por juez competente en proceso penal.

Por otro lado, el artículo 27 de la Convención Americana relativa a la suspensión de garantías, reglamenta que:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente indispensable limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención...
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: [...] 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En esta dirección, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) afirma en su observación general 25 que los criterios generales para determinar la licitud de las restricciones al derecho a votar son la legalidad y la razonabilidad. Asimismo, la lectura del párrafo 14 *in fine* de esa observación expone, con toda claridad, que aquellas personas que se encuentren privadas de su libertad, pero que no hayan sido condenadas aún, no deberán ser privadas del ejercicio de su derecho a sufragar.

La Corte Suprema de la Nación (Argentina), siguiendo el dictamen emitido en la causa Mignone por el Procurador General, decidió “restablecer el derecho lesionado a fin de que el Estado argentino no incurriera en responsabilidad internacional, por haber omitido adoptar las medidas necesarias para propender al pleno y efectivo goce de los derechos políticos y por negarse a remover los obstáculos, omisión que puede subsanarse a través de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad”.

En efecto, el juez constitucional Boggiano, quien al emitir su voto en la causa Mignone afirmó que “la respuesta dada a la pretensión de la amparista por parte de la Cámara Electoral Nacional importó una ‘privación de Justicia’, puesto que, de esa manera, se ha negado al Poder Judicial el ejercicio de su imperio constitucional con la eficacia que, por su naturaleza, le exige el orden jurídico vigente”.

El contenido total de esta sentencia parte de la consideración de que:

- La interpretación de las cláusulas del tratado que se analiza ha de regirse por el principio de buena fe y, de modo particular, el principio *pro homine* receptados por los artículos 31 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente.
- Que la tolerancia del Estado argentino a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos el goce de los derechos constituye, como en este caso particular, una lesión a la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Que el artículo 29 *in fine* de esta Convención Americana, afirma que no podrá limitarse derecho alguno reconocido en la Convención en mayor medida que la limitación prevista en ella. Esta restricción a la reglamentación impone concluir, en conjunto con el estado de inocencia en que se encuentra toda persona detenida preventivamente, que la restricción a la admisión del candidato accionante, del modo en que ha sido opuesto, no puede afectar de manera válida su derecho constitucional a ser elegido en los comicios.
- Que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, la prisión preventiva debe entenderse como una medida cautelar y no como una verdadera pena anticipada. Que esta medida cautelar lesiona el principio de inocencia, al convertir la detención preventiva en la regla del proceso y no una medida de excepción.
- Que el adverbio de modo utilizado en la redacción del artículo 23, inciso 2, de la Convención Americana, esto es la palabra “exclusivamente”, impone concluir que aquellos casos mencionados por la norma en los que se permite reglamentar por ley interna los derechos políticos constituyen un *numero clausus* y, por su propia naturaleza, de interpretación restrictiva.

Consecuentemente, se advierte el carácter inconstitucional del texto legal bajo análisis, puesto que constituye una ampliación indebida

no sólo del elenco de restricciones permitidas por el artículo 23, inciso 2, de la Convención Americana, sino por no guardar relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario, en evidente aplicación de la cláusula de razonabilidad.

Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad hecha por esta Corte Suprema de Justicia, según lo expresa Cecilia C. Naddeo,⁵ fue la de ordenar al gobierno nacional la adopción de aquellas medidas que fueran necesarias para garantizar el pleno goce del derecho prescrito por el artículo 23, parágrafo 1, inciso a), de la Convención Americana de Derechos Humanos, a fin que el amparista como persona detenida y sin condena tuviera el efectivo goce de ese derecho.

Obligación asumida por el Estado argentino que modificó sus normas internas para efectivizar este derecho reconocido en su tratado internacional, y comportó que el Congreso Nacional sancionara la Ley 25,858, el día 4 de diciembre de 2003. Esta norma no sólo derogó, entre otros, al inciso d) del artículo 3 del Código Electoral, sino que asimismo incorporó a esa legislación federal el artículo 3 bis, el cual reconoce en su primer párrafo “el derecho de los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos”. Instruye, además, en su segundo párrafo a la Cámara Electoral Nacional para que habilite mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención designando además a sus autoridades.

b) En México, la suspensión de derechos o prerrogativas se encuentra regulada por el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El precepto suspende los derechos y prerrogativas de los ciudadanos en los casos siguientes:

- I. ...
- II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- III. Durante la extinción de una pena corporal,
- IV. ...

⁵ Ensayo aparecido en el libro de Abramovich, Bovino y Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local – La experiencia de una década*, Argentina, Del Puerto, Ad-Hoc, 2007, pp. 885–900.

- V. Por estar prófugo de la justicia desde que se dicte la orden aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y
- VI. Por sentencia ejecutoriada que imponga como pena esa suspensión.

Una de esas prerrogativas es el derecho al voto activo y pasivo que tienen los ciudadanos, cuya suspensión se realiza cuando está sujeto a una orden de aprehensión, a un auto de formal prisión o bien a una sanción privativa de libertad. En relación con este tema, por muchos años se ha discutido si las personas sustraídas a la acción de la justicia, en prisión preventiva o cumpliendo una pena privativa de la libertad, tienen o no el derecho a otorgar su voto o ser votados en las elecciones políticas o administrativas que se celebran en nuestro país.

La respuesta ha sido negativa, aduciendo varios motivos: uno muy curioso es aquel argumento cuyo razonamiento se expresa en lo peligroso que sería hacer valer el derecho de voto activo a los detenidos, porque en su concepto rompería el equilibrio electoral, pues es lógico presumir que este tipo de personas son siempre los que se oponen al sistema político y económico, y por tanto votarían decididamente en contra del partido en el poder. Otra dificultad que se revela es aquella de carácter material para proceder a la expresión del voto por parte de los procesados y sentenciados ante la imposibilidad de llevar las campañas electorales y las urnas al interior de un establecimiento carcelario y la respectiva integración de la mesa electoral y, sobre todo, existe la imposibilidad jurídica representada por el artículo 38 constitucional que suspende dichos derechos.

En lo particular, creo⁶ que todos estos problemas políticos, materiales y jurídicos pueden ser superados, y que la prerrogativa del ciudadano de votar y ser votado para cualquier cargo de elección popular, concedida por el artículo 35 constitucional, debe ser respetada aun cuando se encuentre prófugo o privado de su libertad personal, porque si bien es cierto que el artículo 38 le suspende esta garantía, no es comprensible cómo es que se les suspende sus derechos políticos, puesto que en su favor opera la presunción de inculpabilidad, es decir, que no se es culpable de un delito hasta en tanto no se pruebe lo contrario, y esto vendría a resolverse durante el proceso penal que culmine con una sentencia definitiva pronunciada en tal sentido.

⁶ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho de ejecución de penas*, México, Porrúa, 1984, pp. 64-75.

Más aún, si aquella sentencia de condena no impone como pena esa suspensión, el sujeto privado de su libertad debe ejercitar esa prerrogativa. Por lo que se propuso en la década de los 80 que se derogaran las fracciones II, III y V del artículo 38 constitucional y subsistiera únicamente la fracción VI, para aquellos delitos que impongan como pena esa suspensión, respetándose así el principio de inculpa-bilidad y la garantía de taxatividad de la ley penal, prevista en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

En la práctica se traduciría en que los únicos que no podrían ejercer el derecho de voto activo y pasivo serían los condenados por delito de carácter político, o sea aquellos que hubieran cometido los delitos de rebelión, sedición, motín y la conspiración para cometerlos, señalados como tales en los artículos 130 a 132 y siguientes del Código Penal Federal, porque respecto de ellos el tipo penal sí contempla como sanción esa suspensión; pero insisto. únicamente durante el tiempo que dure la condena, porque ésta no debe ser un estigma que persiga a los ex convictos toda su vida.

En tal sentido se pronunció el legislador permanente al establecer en el artículo 46 del Código Penal Federal lo siguiente:

Artículo 46. La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

Además, en relación con los derechos civiles, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis aislada número XXXII/98, estableció lo siguiente:

PATRIA POTESTAD. SU EJERCICIO NO SE SUSPENDE POR LAS CAUSAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- De la relación sistemática de lo dispuesto en los artículos 34, 35, 36 y 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los derechos o prerrogativas que se suspenden por las causas que establece el último de dichos preceptos son aquellos que se relacionan con la ciudadanía, entendida ésta como la capacidad otorgada por la ley para participar

en los asuntos políticos del país, que se otorga indistintamente a los hombres y a las mujeres que posean la nacionalidad mexicana, sean mayores de 18 años y tengan un modo honesto de vivir y se suspende, entre otras causas, por estar sujeto a proceso por delito que merezca pena corporal o por la vagancia por ebriedad consuetudinaria declarada en los términos que prevengan las leyes, por estar prófugo de la justicia y porque exista sentencia que imponga como pena esa suspensión; en consecuencia, esos derechos o prerrogativas ninguna relación tienen con los derechos civiles relativos al ejercicio de la patria potestad, pues éstos derivan de la filiación y no de la calidad de ciudadano mexicano, de modo tal que las causas de suspensión de ciudadanía que establece el artículo 38 de la Constitución Política no son aplicables a la patria potestad.

Amparo Directo en Revisión 716/97. María de la Luz Ayala González y Coagraviados. 3 de febrero de 1998. Unanimidad de diez votos (ausente Humberto Román Palacios). Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria Irma Rodríguez Franco.

Lo anterior es lógico de suponer porque entre los derechos civiles que de acuerdo con el artículo 46 del Código Penal Federal suspende —en general— la pena de prisión, no se encuentra el de la patria potestad, a menos que el tipo penal así lo establezca, tal y como sucede en los delitos de abuso sexual y violación agravada previstos en el artículo 266 bis, fracción II, del Código Penal Federal.

Finalmente, aun cuando la primera parte del artículo 46 del Código Penal Federal establece que “la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos”; esta disposición debe entenderse, primeramente, en relación con su colocación orgánica en el código: forma parte del Libro Primero, relativo a las disposiciones generales aplicables a los delitos en particular, los cuales están previstos en el Libro Segundo, de tal manera que solamente se impondría esa sanción cuando el delito en particular la contemple. Es decir, que no toda pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, así como que no todas las disposiciones de los delitos culposos o tentados que se encuentran en el Libro Primero se van a aplicar a los delitos consumados, dolosos o culposos que, en lo particular se encuentran previstos en el Libro Segundo de dicho código sustantivo.

Por otro lado, de acuerdo con la última parte del citado artículo 46, “la suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena”; lo cual significa que

la legislación secundaria es más benévola que la constitucional, por lo que debe estarse a aquella disposición secundaria y no a la última que restringe la garantías del procesado, porque la Constitución es un catálogo mínimo de derechos y si existe una norma secundaria que las amplía, debe estarse a lo que disponga la norma secundaria por ser más amplia y reciente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (mexicana), en la contradicción de tesis 29/2007-PS, acaba de resolver que los:

DERECHOS POLÍTICOS DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Uno de los tribunales colegiados (de casación) sostenía que debe reconocerse la presunción de inocencia al inculpado y, por lo mismo, suspender sus derechos políticos hasta que cause ejecutoria la sentencia impuesta, con base en el artículo 46 del Código Penal Federal y la tesis del Tribunal Pleno A.R. 1293/2000 del 15 de agosto de 2002, bajo el rubro: “Presunción de Inocencia. El Principio Relativo Se Contiene de Manera Implícita en la Constitución Federal” (artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), y también con base en los artículos 23, incisos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sostienen la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Los restantes tribunales de casación contendientes sostuvieron que, tal y como lo prevé la Constitución en el artículo 38, fracciones II y V, deben suspenderse desde que se dicta la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, tesis que resultó vencedora, como se puede advertir del rubro de la jurisprudencia por contradicción anotada líneas *supra*.

Lamento que la Suprema Corte de Justicia no haya aprovechado la oportunidad jurídica para modernizar a México y evitar que incurriera en responsabilidad internacional por haber omitido adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos jurídicos, a fin que los

derechos políticos de las personas en prisión preventiva o con orden de aprehensión se hicieran efectivas.

Lo anterior es así, pues tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron aprobados, el primero, por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el día 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1981, sin oponer reserva o alguna declaración interpretativa sobre estos temas. La citada convención fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1981, también sin reserva alguna.

En esas condiciones, si México firma tratados y no los cumple modificando su legislación interior, mejor sería que no los aprobase. Es más loable la actitud de Estados Unidos, que se niega a firmar tratados internacionales porque sabe, de antemano, que no los va a cumplir, que la del Estado mexicano que los firma y con su olvido se niega a cumplirlos.

Esto es, si México aprobó sin reservas el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que la suspensión de derechos políticos se hará exclusivamente por condena por juez competente en proceso penal; y que estos derechos políticos, ni aun con base en un “golpe de Estado” se autoriza se suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (artículo 27.2 de la citada convención), ¿cómo es posible que a más de 25 años no haya modificado su Constitución Política para ponerla al día con sus compromisos internacionales adquiridos?

Por fortuna la Cámara de Diputados, en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2007, avaló cambios constitucionales a fin de que cualquier persona que esté en un proceso legal pueda votar y ser votado. Las modificaciones al artículo 38 constitucional salvaguardarán los derechos políticos de quienes se encuentran encarcelados o en centros de readaptación, hasta el momento en que se determine por sentencia. Por 346 votos a favor, 12 en contra y 2 abstenciones, la Cámara de Diputados aprobó las reformas para que la suspensión de los derechos políticos sólo sea procedente hasta que se haya dictado sentencia firme.

III

En cuanto a las garantías del debido proceso, el Derecho Internacional reconoce principios y garantías que son comunes a ambas partes en el proceso judicial, algunos de los cuales tienen carácter de garantías inderogables o no susceptibles de suspensión o limitación en ninguna circunstancia, entre las que sobresalen: el principio de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; el principio de legalidad; el de publicidad procesal; el derecho a un juez natural; el derecho a la tutela jurídica efectiva; el derecho a un trato humano; el derecho a la celeridad judicial y el derecho a un recurso efectivo.

Respecto a este último, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 8, establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". Y en su artículo 10 establece que: "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". Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2, parágrafo 3, que:

Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a garantizar que:

- A) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.
- B) La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa o cualquier otra autoridad competente, prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial:
- C) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El Pacto también establece en su artículo 14.1 que:

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 Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus preceptos 8, párrafo 2, inciso *h*), y 25, se pronuncian en los mismos términos, extendiendo la garantía de audiencia “a los juicios de orden laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, resaltando aquel primer artículo el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

He ponderado este último tema porque causa preocupación que en el proyecto de Ley Federal de Justicia para Adolescentes, dentro del procedimiento inicial y en la audiencia de juicio, en aras de favorecer la propia celeridad y concentración, se elimine la posibilidad de interponer el recurso de apelación en aquellas situaciones concernientes a la prueba: por ejemplo, contra un auto de inadmisibilidad de un medio de prueba. Sobre todo si tomamos en cuenta que ni en el recurso de nulidad se trata este tema, sino solamente el de su admisión por ser superviniente y su posterior valoración, mas no su inadmisibilidad, dejando en estado de indefensión al oferente de la prueba.

Por otra parte, el artículo 87 de la Ley para Adolescentes no respeta el debido proceso legal, al instaurar bajo la figura de la suspensión condicional del proceso a prueba la condena sin previo juicio, pues su párrafo tercero obliga al adolescente a pagar una indemnización, hasta el equivalente a la reparación del daño que, en su caso, pudiera llegar a imponerse.

Y hay más dudas de su ilegalidad, al condicionar la suspensión del proceso a que el adolescente admita el hecho atribuido, con lo cual se viola, incluso, la fracción II del apartado A, del artículo 20 constitucional, que prohíbe que el inculpado no pueda ser obligado a declarar; artículo 40, párrafo 2, inciso *b*), punto IV, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable; y además al Pacto Internacio-

nal de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, párrafo 3, inciso g), en relación al párrafo 4, establece:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

....

- g) A no ser obligada a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

En la misma dirección va la reforma de marzo del 2007 propuesta por el Ejecutivo Federal a la fracción III del apartado A, del artículo 20 constitucional, al inducir al adulto imputable a confesar los hechos a cambio de ciertos beneficios. A través de esta reforma se trata de introducir en nuestro sistema jurídico vinculado al sistema romano-germánico-canónico, una institución perteneciente al *Common Law* conocida como *plea bargaining*, fórmula anglosajona que indica el poder del órgano de acusación para negociar el ejercicio y el contenido de la acción penal, ofreciendo al indiciado ciertos beneficios a cambio de su confesión (*guilty plea*).

Pero no hay que olvidar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, párrafo 2, inciso g), señala que: “toda persona inculpada, tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”, por lo que dada esta cláusula restrictiva, no resulta procedente su establecimiento en México, en virtud de su prohibición constitucional y en los instrumentos internacionales firmados.

IV

En el sector de ejecución de penas, me congratulo que en el sector juvenil se haya introducido, por fin, la figura del juez de ejecución, por el cual había estado luchando para el sector de adultos imputables, desde que en 1983 salió a la luz mi primer libro intitulado *Derecho de ejecución de penas*, postura que reiteraré en mi segunda obra *Derecho Punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito* (Trillas, 1993).

Para luchar en pro de dicha figura se parte de la idea de que las personas detenidas o encarceladas no dejan por ello de ser seres humanos, por más terrible que sea el delito por el que han sido acusados o sentenciados. Los tribunales de justicia u otros organismos judiciales que han visto sus casos ordenaron que fuesen privados de su libertad, pero no de su calidad humana. Las personas detenidas o encarceladas conservan todos sus derechos como seres humanos, con excepción de los que hayan perdido como consecuencia específica de la privación de su libertad.

Los funcionarios, autoridades penitenciarias y los jueces de distrito deben comprender, claramente, las implicaciones de este principio. Algunas cuestiones lo son de una manera absoluta, como por ejemplo que existe una prohibición total de torturar y de infligir un trato cruel, inhumano o degradante. Es necesario comprender que esta prohibición no se aplica sólo a los abusos físicos o mentales directos, sino también a la totalidad de las consideraciones de reclusión. Véanse estos ejemplos:

- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hallado que las condiciones en las que un recluso estuvo encarcelado, durante cuatro años y tres meses, en un centro de detención de Rusia, contravenían el artículo 3 del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos. El artículo 3 prohíbe el tratamiento inhumano o degradante. El caso fue presentado por Valery Kalashnikov, recluso en Magadán entre 1995 y 2000.

El Tribunal halló que durante el período que pasó en el centro de detención de Magadán, el Sr. Kalashnikov estuvo recluso en una celda en la que cada recluso tenía entre 0.9 y 1.9 metros cuadrados de espacio. Debido a este hacinamiento, los reclusos tenían que turnarse para dormir. La luz de la celda estaba encendida continuamente, y el ruido provocado por el gran número de reclusos era constante. Estas condiciones lo llevaron a un estado de privación del sueño. Asimismo, el Tribunal señaló la falta de ventilación adecuada, que se permitía a los reclusos fumar en la celda, que ésta estaba infestada con plagas, el estado de suciedad de la celda y de los baños, la falta de privacidad y que Valery Kalashnikov contrajo enfermedades dermatológicas e infecciones fúngicas. El tribunal expresó su preocupación por el hecho de que el Sr.

Kalashnikov estuvo recluso en la misma celda que otras personas afectadas por sífilis y tuberculosis.

- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que las condiciones en que un recluso fue mantenido al menos dos meses encarcelado en Grecia, contravenían el artículo 3 del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes. El caso fue presentado por Donald Peers, encarcelado en la prisión de Koridallos (Grecia), como recluso preventivo tras su arresto en 1994.

El Tribunal tomó especialmente en cuenta el hecho de que el Sr. Peers debió pasar una parte considerable de cada período de 24 horas prácticamente confinado a la cama de su celda, carente de ventilación y de ventanas, que en ocasiones era insoportablemente calurosa. Asimismo, se vio obligado a hacer sus necesidades en presencia de otros reclusos, y a estar presente mientras éstos hacían lo propio. El Tribunal fue de la opinión de que estas condiciones menoscabaron la dignidad humana del Sr. Peers, provocándole sentimientos de angustia e inferioridad capaces de humillarlo y denigrarlo, y posiblemente de quebrar su resistencia física o moral.⁷

Ahora bien, ¿qué dicen los convenios internacionales?:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, principio 1: “Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 1: “Toda persona sometida a cualquier forma de

⁷ Coyle, Andrew, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el Personal Penitenciario*, Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres, *King’s College London. Foreign and Commonwealth Office*, 2002, pp. 117-118.

detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5: “Todo individuo tiene el derecho de que se respete su dignidad inherente de ser humano y de que se reconozca su estado legal”.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5 (2): “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

¿Qué se dice en México? Escúchese la voz de Marcos, un ex convicto mexicano: “me clasificaron a una celda de 2 x 4 metros, construida para 6 personas, pero ahí convivíamos 15 personas. Habitábamos juntos asesinos y ladrones; primodelincuentes con multirreincidentes; el estrecho margen hacía que no durmiéramos bien”.

¿Es que acaso las personas privadas de su libertad tanto en Europa como en México no son iguales? ¿Qué nada más allá se tiene conciencia de ser seres humanos, hechos a imagen y semejanza de Dios (Mateo 18:18), y en México no tenemos esa conciencia del ser y por ello no se interpela a la justicia. ¿Qué podemos hacer por nuestros presos, si no solicitar urgentemente que el Poder Judicial, a través de los jueces de custodia preventiva; de los de ejecución de penas y de los magistrados de ejecución, ingrese a nuestras prisiones para vigilar el respeto de los derechos humanos?

