



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN
CIENCIAS SOCIALES**

**LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE MÉXICO SURGIDA DE
LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA:
CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y DEBER DE GARANTIZAR.**

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

VÍCTOR GUZMÁN MERLOS

**TUTOR PRINCIPAL DOCTORA ROXANA DE JESÚS ÁVALOS VÁZQUEZ, ENTIDAD DE
ADSCRIPCIÓN: FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**COMITÉ TUTORAL: MAESTRO NICÉFORO GUERRERO ESPINOSA, FES ACATLÁN;
DOCTOR JUAN MANUEL PORTILLA GÓMEZ, FES ACATLÁN; MAESTRO JESÚS
IBARRA TAPIA, FES ACATLÁN; MAESTRA GABRIELA MORALES VEGA, FES
ACATLÁN.**

FEBRERO DE 2013.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

A Dios, que me brindó el don y la fortuna necesaria para estar aquí, así como la dicha de rodearme de personas enormes que han moldeado parte de mi vida.

A mi Señora Madre, Herlinda Merlos: aún percibo tu esencia, manifiesta en el amor que siempre nos tendremos. Sé que siempre nos has acompañado, aunque sinceramente, extraño tu partida.

A mi Señor Padre, Juan Guzmán, hombre de diálogo corto, de gran humildad y esfuerzo abrumador que permearon de forma sensible en mí.

A mi hermana Leticia Guzmán, no sé si algún día podré recompensar cada detalle que has tenido conmigo, eres ejemplo de integridad, dedicación y pasión. Gracias a tí, pude solventar en gran medida la ausencia de mamá, así como los momentos de más dificultad. Estaré siempre en deuda y agradecido contigo.

A mi hermana Emelia Guzmán, eres parte fundamental en mi vida, siempre has estado presente en los momentos más difíciles y en esta ocasión, te comparto un triunfo del cual formas parte.

A mis hermanos Javier, Martín, Alfredo, Serafín, Héctor y Andrés, que siempre cuidaron de mí por ser el más joven de la familia, han sido ejemplo en mi vida y su esfuerzo hacia mí rindió frutos; ahora alcanzo otro peldaño y buena parte de los valores que tengo se los debo.

A mis sobrinos que tanto quiero, deseo que en lo futuro se conviertan en lo que anhela cada uno, sustentado siempre en valores y dignidad; pero ante todo, que encuentren la felicidad y el rumbo en su vida. Siempre estaremos juntos, como la gran familia que somos.

A María Flor Zavala, nunca olivaré los consejos, detalles y lo que me has enseñado; ahora nos une una bonita amistad que espero nunca se disipe. Este trabajo es fruto de tu apoyo. Gracias.

A Ángeles, Alejandra, Bianca, César, Genaro, Héctor, Jonathan, Manuel y Mauricio. Con emoción, deseo, miedo, incertidumbre y demás sentimientos, comenzamos una aventura académica, que hace poco concluimos; agradezco todos los momentos vividos y lo que he aprendido de ustedes, fue una de las etapas más

bellas de mi vida. Siempre los recordaré.

A mi tutora, Roxana de Jesús Ávalos Vázquez, por su paciencia, apoyo, consejos, dedicación y humildad. Sin su ayuda, difícilmente hubiera llevado a buen término mi investigación. Mil gracias.

A Juan Manuel Portilla, sus aportaciones fueron muy enriquecedoras y sus consejos de gran ayuda. Gracias.

A Gaby, Nicéforo y Jesús Ibarra, por tomarse la molestia de leer mi investigación y hacer aportaciones a la misma. Gracias.

A Daniel Moreno, amigo fiel y recto, gracias el apoyo incondicional y por todos los momentos que hemos pasado, esos ratos dan fortaleza al alma.

A Eduardo Moreno, por tu amistad, por todas las cosas que hemos compartido y las que nos quedan por vivir.

A Marco A. Lozano, aún recuerdo nuestra niñez en la que jugábamos a la pelota, ahora no sólo compartimos la amistad, sino la dicha de ser profesionistas.

A Sandy María, conocerte ha sido muy lindo, he vivido intensamente diversos momentos. Gracias por tu amistad, ejemplo y por las aportaciones que hiciste a mi trabajo. Recuerda que los malos momentos son presagio de lo mejor.

A Mireya, sin duda por todos los momentos felices, por tu amistad y por lo valiosa que eres.

A Miguel A. Barrón, gracias por todas las muestras de apoyo y comprensión que tuviste en este proceso, son invaluable para mí. Estoy cierto que pronto superarás la mala racha y seguirás tu camino.

A Haydé Romero, por tu amistad, por tus consejos, por tu ayuda, y por todos los momentos dulces y amargos que hemos compartido. Primero amigos y ahora profesionistas. Gracias.

A Roberto Gómez, uno de mis mejores amigos, que aunque lejos, siempre ha estado conmigo y ha sido parte de mi vida. Gracias.

A Lizbeth, por todos los momentos compartidos, por tu amistad y apoyo. Gracias.

A Esteban Barrón, gracias a tí comencé a cimentar un proyecto para cursar el posgrado que ahora termino, tu ayuda fue clave para hacerlo. Agradezco tu apoyo no sólo académico, sino profesional y los buenos momentos vividos.

A Nolberto Barrón, gracias por los momentos compartidos y por brindarme la oportunidad de iniciar mi profesión de postulante, sin duda parte fundamental en mi carrera.

A Alfredo Barrón, en momentos difíciles tuviste siempre buenos gestos hacia mí, fue de gran ayuda. Gracias.

A CONACyT, por el apoyo brindado en mi desarrollo académico, mismo que fue importante en la conclusión del trabajo que presento.

A mi querida casa de estudios, la FES Acatlán UNAM, que se manifiesta a través de sus docentes, a los cuales debo en gran medida esta muy modesta, pero seria y apasionada investigación, misma que le ofrezco, deseando sea un digno trabajo y que contribuya a los fines que persigue la institución.

Agradezco enorme y principalmente al pueblo de México, ya que son ejemplo de vida, sin su esfuerzo diario, estudiantes como yo, difícilmente podríamos conseguir esto. Espero nunca olvidar que **LES DEBO MI EDUCACIÓN** y poder recompensarlo en lo futuro.

¡ GRACIAS !.

LISTA DE ABREVIATURAS

- **CIDFP.** Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas
- **CIJ.** Corte Internacional de Justicia
- **CNDH.** Comisión Nacional de los Derechos Humanos
- **CPEUM.** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- **DIDH.** Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- **DIP.** Derecho Internacional Público
- **LFRRPE.** Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
- **OEA.** Organización de Estados Americanos
- **SCJN.** Suprema Corte de Justicia de la Nación
- **SIDH.** Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos

ÍNDICE GENERAL

Contenido	Página
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I	
DERECHOS HUMANOS Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	
1.1. Derechos Humanos	17
1.1.1. Los derechos humanos: Un acercamiento a su esencia	18
1.1.2. Concepto de derechos humanos.....	21
1.1.3. Elementos que los caracterizan y el deber de cumplir con su contenido	26
1.1.4. Generaciones de derechos humanos.....	29
1.1.5. Vertientes de Estudio de los derechos humanos.....	34
1.1.5.1. Vertiente filosófica	34
1.1.5.2. Vertiente Constitucional.....	35
1.1.5.3. Vertiente Internacional.....	36
1.1.6. Derecho Internacional de los Derechos Humanos	38
1.2. Responsabilidad Internacional del Estado	40
1.2.1. Reconocimiento de responsabilidad internacional	42
1.2.2. Dos vertientes de responsabilidad Internacional del Estado.	45
1.2.2.1. Responsabilidad Internacional del Estado en el Derecho Internacional Público	46
1.2.2.1.1. El hecho ilícito internacional	47
1.2.2.1.2. Definición del hecho ilícito internacional.....	47
1.2.2.1.3. Elementos del hecho ilícito internacional	48
1.2.2.1.3.1. Elemento subjetivo del hecho ilícito internacional	49
1.2.2.1.3.2. Elemento objetivo del hecho ilícito internacional	51
1.2.2.1.3.3. El daño como elemento del hecho ilícito internacional.....	52
1.2.2.2. Responsabilidad internacional del Estado en el Derecho internacional público.....	53
1.2.2.2.1. Definición de Responsabilidad Internacional en el Derecho Internacional Público	53
1.2.2.2.2. Elementos de la Responsabilidad Internacional en el Derecho Internacional Público.....	55
1.2.2.2.3. Responsabilidad objetiva y subjetiva.....	58
1.2.2.2.4. Imputabilidad de responsabilidad Internacional en el Derecho Internacional Público.....	58
1.2.2.3. Responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	61
1.2.2.3.1. Elementos de la responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	62
1.2.2.3.2. Agentes que pueden violar derechos humanos en el Derecho	

Internacional de los Derechos Humanos.....	69
1.2.2.3.3. Obligaciones que surgen de la imputación de responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	74
1.2.2.3.4. La reparación surgida de la imputación de responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	76
1.2.2.3.4.1. La <i>restitutio in integrum</i>	78
1.2.2.3.4.2. La indemnización	79
1.2.2.3.4.3. El daño emergente	80
1.2.2.3.4.4. El lucro cesante o pérdida de ingresos.....	82
1.2.2.3.4.5. El daño inmaterial.....	83
1.2.2.3.4.6. Satisfacción y garantías de no repetición	85

CAPÍTULO II

MÉXICO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. Sistema Universal de protección de los derechos humanos.....	88
2.2 Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos	93
2.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	96
2.2.1.1. Funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana	98
2.2.1.2. Presentación de denuncias ante la Comisión Interamericana.....	101
2.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	103
2.2.2.1. Competencias y Funciones de la Corte Interamericana.....	104
2.2.2.2. Aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana	107
2.2.2.3. Asuntos contenciosos ante la Corte Interamericana	109
2.2.2.4. Criterios interpretativos de la Corte Interamericana	110
2.2.2.5. Jurisdicción Subsidiaria de la Corte Interamericana.....	113
2.2.3. Principales obligaciones surgidas de la celebración de tratados en materia de derechos humanos.....	116
2.2.3.1. Naturaleza de los tratados en materia de derechos humanos	117
2.2.3.2. Obligación de respeto, garantía y adoptar las medidas necesarias	120
2.2.3.2.1. Obligación de respeto	122
2.2.3.2.2. Obligación de garantía	123
2.2.3.2.3. Obligación de adoptar medidas necesarias.....	127
2.3. Recepción constitucional de los Tratados sobre derechos humanos	129
2.3.1. Generalidades del reconocimiento de los tratados de derechos humanos en las constituciones nacionales.....	130
2.3.2. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones nacionales Latinoamericanas	133
2.3.2.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	133
2.3.2.2. Constitución Política de la República de Honduras de 1982.....	136

2.3.2.3. Constitución Política de la República de Guatemala.....	137
2.3.2.4. Constitución Política de la República de Colombia	138
2.3.2.5. Constitución Política de la República de Chile	140
2.3.2.6. Constitución de la Nación Argentina.....	142
2.3.2.7. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos	144
2.3.3. Consecuencias jurídicas de la incorporación de los tratados sobre derechos humanos en las constituciones nacionales	154
2.4. México y su situación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos .	156
2.4.1. Mecanismos internos de protección de derechos humanos.....	157
2.4.2. Normas Nacionales que regulan los Tratados Internacionales	160
2.4.3. Principales Tratados de Derechos Humanos vigentes en México.....	164

CAPÍTULO III

MÉXICO: SU RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL A PARTIR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA Y LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Mecanismos jurisdiccionales internacionales de control y los tipos de responsabilidad que de ellos surge	168
3.1.1. Tipo de responsabilidad que emana de la Corte Penal Internacional	169
3.1.2. Tipo de responsabilidad que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	171
3.2. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que imponen responsabilidad internacional del Estado.....	172
3.2.1. Elementos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	173
3.2.2. Características esenciales de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	174
3.2.2.1. Definitivas e inapelables	174
3.2.2.2. De cumplimiento obligatorio	176
3.2.2.3. Declarativas	183
3.2.2.4. De efectos generales y particulares	184
3.2.3. Supervisión de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	186
3.2.4. Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...	187
3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).....	199
3.3.1 Antecedentes: hechos relativos a la detención y posterior desaparición del señor Radilla Pacheco	200
3.3.2. Incompetencia <i>ratione temporis</i> para conocer del caso debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana	204

3.3.3. Incompetencia <i>ratione temporis</i> para conocer de presuntas violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana) en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco	208
3.3.4. Carga de la Prueba	210
3.3.5. Derechos violados	211
3.3.5.1. La desaparición forzada como violación múltiple de derechos humanos y los deberes de respeto y garantía	211
3.3.5.2. Derecho a la libertad personal, integridad, vida y reconocimiento de la personalidad jurídica	214
3.3.5.3. Derecho a la integridad personal de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco	217
3.3.5.4. Sobre el derecho de acceso a la justicia y la obligación de realizar investigaciones efectivas. Artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial)	218
3.3.6. Actuaciones en la Jurisdicción ordinaria.....	220
3.3.6.1. Sobre la falta de investigación diligente y efectiva en el ámbito penal	221
3.3.6.2. Efectividad de las investigaciones	222
3.3.6.3. Plazo razonable de la duración de las investigaciones	225
3.3.6.4. Derecho a la participación en el proceso penal	226
3.3.6.5. Actuaciones en la jurisdicción militar	227
3.3.6.6. Jurisdicción competente	231
3.3.6.7. Recurso efectivo para impugnar la competencia militar	234
3.3.7. La justicia militar en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	237
3.3.8. Tipificación del delito de desaparición forzada de personas	243
3.3.9. Reparaciones	247
3.3.9.1. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y en su caso, sancionar a los responsables	248
3.3.9.2. Cuidar el derecho humano al juez natural	249
3.3.9.3. Determinación del paradero de Rosendo Radilla Pacheco	250
3.3.9.4. Reformas a disposiciones legales	251
3.3.9.5. Capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos ...	252
3.3.9.6. Publicación de las partes pertinentes de la presente sentencia	254
3.4. Impacto del caso Radilla en el derecho mexicano	255
3.5. Situación de los Derechos Humanos en México	264
3.5.1. Diversos Informes nacionales e internacionales sobre la situación de los derechos humanos en México	267
3.5.1.1. Caso Ciudad Juárez	268
3.5.1.2. Informe sobre la situación de los periodistas en México	270
3.5.1.3. Informe sobre la situación de los migrantes en México	274
3.5.1.4. Informe sobre crímenes por homofobia en México	273
3.6. Necesidades Actuales en Materia de Derechos Humanos	277

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE MÉXICO SURGIDA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA: CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO

4.1. Consecuencias jurídicas surgidas de la imposición de responsabilidad internacional	281
4.1.1. Reflexiones previas	281
4.1.2. Consecuencias Jurídicas	285
4.1.3. Obligaciones concretas, resultantes del Caso Radilla y su incumplimiento	290
4.1.4. Algunos ejemplos de cumplimiento de sentencias internacionales en la materia de los derechos humanos	296
4.1.5. Control de Convencionalidad	299
4.2. Deber de garantizar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana que imponen responsabilidad internacional	304
4.2.1. Garantías primarias y secundarias.....	305
4.2.2. El deber estatal de garantizar la vigencia de los derechos humanos.....	307
4.2.2.1. El deber de garantizar instituido en la Convención Americana	308
4.2.2.2. Consideraciones derivadas del actual criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	311
4.2.2.3. Criterios doctrinales respecto al deber de garantizar y de adecuar la normatividad nacional	314
4.2.2.4. Consideraciones personales derivadas de la investigación.	318
4.3. PROPUESTAS CONCRETAS DE LA INVESTIGACIÓN	321
4.4. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS Y CONCLUSIONES POR CAPÍTULO	334
Capítulo Primero	335
Capítulo Segundo	337
Capítulo Tercero	340
Capítulo Cuarto	342
BIBLIOGRAFÍA	344
libros y artículos electrónicos	348
Fuentes Hemerográficas	349
Legislación	349
Otros medios.....	350

INTRODUCCIÓN

La noción de responsabilidad estatal surgida por violación a los derechos humanos, es una “creación” relativamente reciente. Originalmente consideró que el Estado, a través de su acción u omisión, no tenía ninguna responsabilidad para con sus gobernados. Esta idea se funda en la concepción de *soberanía* estatal, entendida como un derecho de voluntad jurídicamente superior, de actuar sin más limitaciones que las que el mismo se impone.

Como logro de las constantes luchas sociales, que buscaban el reconocimiento, respeto y exigibilidad de ciertos derechos y libertades, se fue configurando la aceptación de la responsabilidad del Estado. Por principio, se configuró la responsabilidad de tipo parcial hasta llegar a la internacional. En el caso de México fue subsidiaria e indirecta, lo que a la postre originó, el reconocimiento, a nivel constitucional, de una responsabilidad objetiva y directa, hasta lograr una de corte supraestatal.

En forma paralela y fundamental a este reconocimiento, se fue generando una aceptación, reconocimiento jurídico y protección universal de los derechos fundamentales de los seres humanos. Esta situación puso en la escena internacional al ser humano, con la posibilidad jurídica real de acceder a medios de defensa internacionales, ante las contravenciones normativas, excesos u omisiones del ente estatal.

De manera paulatina, diversos Estados fueron acogiendo y tutelando en sus cuerpos normativos, las prerrogativas inherentes a la persona humana, sustentadas en diversos valores y principios humanistas. Las cuestiones axiológicas sobre los derechos del hombre fueron tomando tintes jurídicos, conformándose progresivamente cuerpos normativos de tipo general o especializado.

La evolución de las normas tutelares de derechos de la persona humana, se ha desarrollado en dos vertientes: una internacional, que a su vez es universal (auspiciada por la ONU) y regional (en el caso de América, acogida en la OEA) y otra, nacional, referida a cada país de la comunidad internacional; siendo la primera, en la cual, a través de los organismos jurisdiccionales, en aplicación e interpretación

de las normas convencionales, se ha alcanzado mayor perfeccionamiento en su concepción y tutela.

De forma gradual se configuró una nueva disciplina en el campo jurídico, la conocida como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que puso de manifiesto la necesidad de impedir que un Estado tuviera pleno dominio y disposición de las personas sujetas a su jurisdicción, y cuyo fundamento, es el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos de la persona humana, *como freno y límite a la actividad estatal*; lo que instituyó en gran medida, el reconocimiento y desarrollo de la responsabilidad internacional del Estado.

La autonomía de la voluntad de los Estados, su libertad contractual, su soberanía encontró un límite: la protección de la dignidad humana. Aquellos, no son libres si se trata de pactar y practicar lo contrario a lo que el derecho internacional de protección de la persona humana protege, ya que muchas de sus normas sustantivas, han penetrado en la convicción de la comunidad internacional de los Estados, como normas vinculantes y que no admiten pacto en contrario.¹

El mundo del DIDH fue tomando firmeza a través de la creación de tratados humanistas ya sea de corte *universal*, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; los Pactos de derechos Civiles y Políticos y, los Económicos Sociales y Culturales de 1969 y, *regional* como en América, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, anterior a la Universal y la Convención Americana de 1969, entre otros. En Europa, desde 1950 se aprobó la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; y en África, surge la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, denominada “Carta de Banjul”, en 1981.

Este mundo convencional de fuente internacional, con efectos al interior de los Estados Partes, se robusteció de manera apreciable, al instituirse los diversos organismos jurisdiccionales, que tienen como máxima, la aplicación e interpretación de los instrumentos jurídicos que les dan forma.

¹ Cfr. ORTIZ AHLF, Loretta, en CANÇADO TRINDADE, Augusto, Et. Al., *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México, Porrúa, 2003, p. XII.

La conformación de cuerpos normativos internacionales, así como la creación de los organismos jurisdiccionales y de los procesos para su activación, configuró los denominados sistemas internacionales de derechos humanos. Estos sistemas, universales o regionales, surgen como complemento o subsidio a los sistemas jurídicos nacionales, para el caso que los segundos no puedan tener eficacia en su actuación.

El creciente dinamismo del DIDH y su conformación normativa y orgánica, provocaron una nueva concepción de responsabilidad internacional del Estado, ante el incumplimiento de los contenidos que norman el ámbito de los derechos humanos.

La responsabilidad estatal, entendida desde el Derecho Internacional, la integra las relaciones inter estatales, cuyo principales obligados y beneficiarios, son los mismos. La responsabilidad internacional del Estado, surgida en el DIDH, aunque con elementos parecidos, se establece en la relación que guardan los Estados con las personas humanas, de lo que resulta que el principal beneficiario será el ser humano y no otro Estado, ya que son el objeto y fin de los tratados de tintes humanistas.

Esta responsabilidad internacional, como el resultado y efectos de una sentencia por parte de los órganos jurisdiccionales facultados al efecto, guarda una gran complejidad, y se erige como vértice del sistema regional, ya que tiene efectos no sólo de tipo restaurador, sino transformador. Actualmente, México las reconoce como obligatorias y les otorga carácter de cosa juzgada, lo que en la especie posesiona al SIDH en un lugar importante y produce efectos de gran impacto en el sistema jurídico nacional.

El problema fundamental del fallo internacional, será el cumplimiento de sus contenidos, en cuyo supuesto, se dispararía la responsabilidad del Estado, para el caso concreto. Así, se hace necesario afianzar constitucionalmente su obligatoriedad y la creación del entorno legal, político y fáctico que lo hagan materialmente posible.

Atento a lo anterior, la investigación tiene por objeto confirmar mi hipótesis en el sentido que la responsabilidad internacional del Estado surgida por violación a los derechos humanos, encuentra sustento en el incumplimiento que ha tenido en sus deberes de respetar y garantizar los derechos humanos; y que de su imputación

jurídica surgen diversos efectos de cumplimiento obligatorio.

Aunado a esta afirmación, pretendo establecer la ausencia de adecuado reconocimiento constitucional respecto a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana y de mecanismos adecuados para asegurar la ejecución del fallo internacional.

Es por lo anterior, que analizaré las diversas obligaciones que México tiene al ser parte del SIDH y de forma especial, las que le surgen al ser vinculado por una sentencia de la Corte Interamericana; así como algunos obstáculos para su cumplimiento.

A fin de comprobar la hipótesis, utilizaré el método deductivo para los dos primeros capítulos; para los dos siguientes, se combinará el deductivo, el exegético, analítico y el crítico. Por lo anterior, estructuraré mi investigación en cuatro capítulos, ordenados de la siguiente forma:

En el primero, estudiaré de forma particular, los elementos, conceptos y alcances de los derechos humanos, así como el de responsabilidad internacional. Este apartado es fundamental para poder encaminar el trabajo, dado que entender su esencia y alcances, llevará a dimensionar la importancia del tema.

En este apartado no pretendo hacer distinción, si es que la hubiera, entre derechos fundamentales, humanos, del hombre, o cualquier otra denominación. Tomaremos como sinónimo dichos conceptos y se manejarán de forma indistinta en la investigación.

Lo que sí haré, será distinguir entre responsabilidad internacional en el DIP y la que emana del derecho internacional de los derechos humanos, con los elementos y consecuencias jurídicas que les son propios. Esto en virtud que mi trabajo está orientado al segundo tipo de responsabilidad.

El segundo capítulo contendrá un panorama general de la evolución y nacimiento de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Me enfocaré al análisis del Sistema Interamericano en su parte orgánica, esto es, la Corte y la Comisión Interamericana; así como la normativa, especialmente en la Convención Americana.

De igual manera, analizaré los tratados internacionales en materia de

derechos humanos, su naturaleza y la forma en que son incorporados a algunas constituciones. Asimismo, delimitaré las obligaciones básicas que surgen de la incorporación de los Estados al SIDH, en el cual se subsume México y de cuyo incumplimiento, se instituye la responsabilidad internacional del Estado.

En el capítulo tercero estudiaré los tipos de responsabilidad surgidas de la Corte Penal Internacional, así como la de la Corte Interamericana; enfocándome en las características que guardan las sentencias de la última y la problemática en su aplicación. De igual forma, analizaré el contenido y efectos de una de las sentencias de más relevancia para México, el Caso Radilla; así como la situación de los derechos humanos en el país y las necesidades actuales.

En el capítulo cuarto desarrollaré las consecuencias jurídicas de las sentencias internacionales, enfocándolas al caso analizado, y expondré las consideraciones normativas, doctrinales y personales que fijan el deber de México, para garantizar el cumplimiento del fallo internacional.

Por otro lado, estableceré diversos criterios que sustentan la obligación y necesidad de garantizar el cumplimiento de las sentencias de la Corte, como forma tutelar de derechos fundamentales y de atenuar la responsabilidad internacional del Estado.

Es así que propondré de manera concreta, algunas reformas constitucionales y la creación de una ley especial, tendientes a afianzar el cumplimiento de los contenidos de las sentencias internacionales, como método de garantizar de mejor forma, los derechos fundamentales de los gobernados y afianzar así su expectativa de justiciabilidad en el marco del SIDH.

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 2.

Hablar de derechos humanos es poner de manifiesto a la persona humana como fundamento y principal destinatario del ordenamiento normativo nacional e internacional. Su reconocimiento jurídico no sólo facultó su exigibilidad, sino la posibilidad real de hacerlos justiciables y definió el deber estatal de respetarlos, protegerlos y garantizarlos, so pena de incurrir en responsabilidad.

El Estado, como creación social, es depositario de los principios y valores humanos que le dan fundamento, y lo constituyen como garante de los mismos, al encomendársele la obligación de observarlos y hacerlos cumplir, como primicias y límites a su actividad.

La construcción del concepto y contenido de los derechos humanos, se gesta paulatinamente ante las necesidades y logros sociales, siendo en principio reconocidos y posteriormente positivados. Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales con fuerza legal, fundadas en el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano, las encontramos en las guerras de independencia norteamericana y las latinoamericanas, así como en la Revolución Francesa.²

² CADET, Jean, *Protección regional de los derechos humanos comparado*, México, Porrúa, 2006. p. 4.

1.1 Derechos Humanos

La noción “derechos humanos” es producto de luchas históricas que han buscado niveles y formas de convivencia comunitaria, basadas en el insoslayable principio del respeto a la dignidad humana, como componente principal de la sociabilidad del hombre.³ La construcción del vocablo aparece ligado, entre otras, a las posturas filosóficas, axiológicas y religiosas, que se han ido instituyendo en construcciones jurídicas.

Los derechos humanos constituyen un freno oponible a la acción estatal en el ámbito aplicativo de la normatividad jurídica, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano.⁴ Los derechos consagrados constituyen un mínimo protector, con tendencias a ampliarse, en virtud de las necesidades propias de la época.

Estos derechos son contenedores de las diversas aspiraciones humanistas, sustentados en la dignidad humana, el respeto, la libertad, la igualdad, la paz social y demás principios que han sido acogidos como universales y sin posibilidad de convenio en contra.

La universalidad y la progresividad de los derechos humanos, sustentan su expansión y tutela efectiva, en el sentido de buscar condiciones adecuadas para su vigencia, con una tendencia que de forma ideal, permita la inclusión total de los seres humanos.

La validez de los derechos humanos es clave en su vigencia. Así, existen diversas posturas, entre las cuales destacan que: a) los derechos humanos sólo pueden tener existencia y validez cuando el ordenamiento jurídico positivo les da reconocimiento; y b) que los referidos derechos existen por sí, con independencia

³ LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 4ta Ed., México, Porrúa, 2007, p.3.

⁴ Cfr. *Ídem*.

del reconocimiento interno, ya que constituyen presupuestos *fundamentales y esenciales* para que el hombre viva con dignidad.⁵

Considero que, actualmente los derechos fundamentales existen y tienen validez con independencia de su positivación normativa, ya que la comunidad internacional ha aceptado el principio de universalidad como inherente a éstos y la interpretación progresiva de los órganos aplicadores, ha fundamentado la aplicación de ciertos derechos no reconocidos. Sin embargo, sería adecuado incorporarlos de forma paulatina a los diversos sistemas jurídicos, para darle mayor respeto, protección y certeza, ya que constituyen mínimos proteccionistas humanos.

1.1.1 Los Derechos Humanos: un acercamiento a su esencia

Los derechos humano ligados a posturas *ius naturalistas* y filosóficas, han tenido sustento en la dignidad humana⁶ como primicia, así como en los diversos

⁵ Cfr. HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5ª Ed., México, Porrúa, 2011, pp. 4-5.

⁶ El término "dignidad", se utilizaba originalmente para distinguir a personalidades relevantes (Reyes en Grecia o Senadores en Roma), tiempo después, el Cristianismo la retoma y le da una concepción diversa, como una expresión del papel privilegiado que le corresponde al ser humano, en la Creación, que lo hace aparecer como la imagen y semejanza de Dios y poseedor de un espíritu inmortal; es así que ya no fue entendida como una distinción, sino como el concepto de lo que representa el ser humano en el planeta. El concepto de dignidad le ha dado al hombre una nueva autoconciencia y lo ha dotado de la confianza necesaria para mejorar tanto su destino, como a este mundo. En la Filosofía Moderna, se reconocen tres elementos fundamentales en el concepto de dignidad: *racionalidad* (el ser humano es un ser consciente, que piensa; la Filosofía moderna recupera de la Filosofía Antigua y de la Medieval, la concepción de que la razón es la característica más importante del hombre y la que lo distingue de los animales. Desde Bacon y Descartes, la idea de racionalidad varía, ya no significa más el lugar de conocimientos seguros sobre el fin y objeto de la esencia humana, se relaciona con el proceso de investigación y dominio del mundo; el "puede", como ser terrenal, decidir sobre su forma de vida y elegir entre distintas variantes. Rousseau señala que los hombres se distinguen del animal por su *perfectibilidad* (como segundo elemento), por la capacidad de su propio perfeccionamiento, la intención de su Filosofía de la Historia es demostrar por medio de la razón y los hechos históricos, la naturaleza humana del perfeccionamiento y sus alcances. Posteriormente se acuñó la idea que el hombre no sólo es creación de sí mismo sino, la vez, creador de normas y valores; bajo esta base, Kant desarrolla estas ideas determinándolas como una autolegislación moral, y estableció a la *autonomía* (tercer elemento) como fundamento de la dignidad humana y de toda esencia razonable. Diderot en su artículo sobre el Derecho Natural en la Enciclopedia señala que quien tiene que decidir sobre la naturaleza de lo justo y lo injusto no puede ser un ser humano aislado, sino la humanidad. Es así que el hombre se llega a ver a sí mismo como una especie de Dios, que piensa y decide en forma racional, que se organiza

principios y valores sociales que les dan legitimidad universal.

La concepción de los derechos humanos se consolidó a partir de las profundas y añosas consideraciones de tipo filosófico en torno a una serie de reflexiones sobre la condición humana en su interacción social. Se abordó el asunto de los derechos del hombre como bandera de ciertas tendencias del pensamiento, como fue el caso del *iusnaturalismo* de los siglos XVI y XVII, el cual se encontraba ligado indisolublemente con la noción de la preexistencia de los derechos del hombre. El proceso de evolución de la filosofía política, a través del tiempo y el espacio, compartió la premisa de la existencia de una ley natural, de la cual dominan los derechos del hombre, cuya materialización se funda en la razón humana y en las acciones que ésta impulsa; en este sentido, han sido objeto de reconocimiento por parte del derecho positivo, mediante la consagración en diferentes instrumentos jurídicos.⁷

De igual forma, tales derechos han mutado en su contenido, agregándose nuevos elementos en su conformación, siempre en progreso de la protección de sus destinatarios, aunque han mantenido dos características básicas: *la tutela a la persona humana y la limitación al poder del Estado*.⁸ Actualmente, su carácter universal constituye una prerrogativa ideal, ya que se busca su unificación tutelar.

Estos derechos fortalecen la esfera de actuación de sus titulares e instituyen limitantes oponibles en la actuación de los agentes del Estado, quienes velará frente a lo público y lo particular, su real cumplimiento. Cuentan con el deber de respeto como principio básico y con la necesidad de garantía estatal, como complemento.

a sí mismo así como a su medio ambiente y que se somete a sus propios valores y normas. La dignidad es una posibilidad inherente, que él puede y debe llevar a cabo mediante su propia actividad en el curso de su proceso histórico de autorrealización. Cfr. **ROJAS AMANDI**, Víctor Manuel, *La dignidad humana ante nuevos desafíos*, en **CABALLERO OCHOA**, José Luis (coord.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*. México, Porrúa, 2009. pp. 23-27.

⁷ Cfr. **LARA PONTE**, Rodolfo, *op. cit.*, nota 3, pp. 3-4.

⁸ Cfr. **HERRERA ORTIZ**, Margarita, *op. cit.*, nota 5, p. 4.

En la actualidad, los derechos humanos son el paradigma de la legitimidad y la justicia de las relaciones entre el poder público y la sociedad. Por un lado, la sociedad consolida sus esfuerzos para su protección y respeto. Por el otro, el Estado a través de sus instituciones, establece sistemas y mecanismos, a fin de garantizarlos, protegerlos y lograr su pleno ejercicio y desarrollo.⁹

De igual forma, constituyen un lugar común en el vocabulario de declaraciones religiosas, políticas y sociales. Se asemejan a un mundo en constante expansión, con un pasado que hay que desentrañar y un futuro en el que se reconocerán nuevos derechos que algunos se atreven ya a predecir.¹⁰ Actualmente, a los derechos ya establecidos, se suman aquellos cuyo contenido y límites aun están siendo definidos, y que han sido concebidos como “derechos innominados”.¹¹

Los derechos recogidos en los tratados no constituyen, en modo alguno, el “máximo” posible en esta materia; sino un “mínimo”, ya que en atención a su progresividad, dejan sitio a derechos implícitos y su desarrollo, así como a la aparición de nuevos derechos, con miras al máximo proteccionista.

A fin de entender su complejidad y esencia, considero necesario establecer algunas definiciones, que podrán ayudar a fijar los alcances que la materia ha tenido en la actualidad.

⁹ Cfr. **ROCCATTI**, Mireille, en **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1998. p. IX.

¹⁰ Cfr. **ESCUDERO**, José Antonio, en **GÓMEZ SÁNCHEZ**, Yolanda (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2004. p. 10.

¹¹ A decir de Germán J. Bidart Campos, hay derechos con o sin normas, porque los derechos no se agotan con el catálogo escrito. Los derechos no enumerados implican: por un lado la de los derechos que *no tienen norma de constancia*; y, la de *muchos contenidos que confieren desarrollo* a derecho enumerados y, que van sumándose a los contenidos tradicionalmente conocidos. Como ejemplo de éste último, encontramos a la libertad de prensa que ya no se limita a los medios gráficos, sino que implica los que el avance tecnológico aporta, más la búsqueda, la recepción y la difusión de información. El tema de derechos implícitos, como parte axiológica, se combina con el de *valores y principios* implícitos. Ver al respecto del tema, **BIDART CAMPOS**, Germán J. *Los derechos “no enumerados” en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional*, en **MENDEZ SILVA**, Ricardo, (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 103-113.

1.1.2 Concepto de derechos humanos

La expresión derechos humanos se emplea en realidad para designar una expresión ideal, un conjunto de principios filosóficos, imperativos éticos, juicios de valor o todo aquello que es esencial para que un ser humano viva con dignidad.¹² Su conformación guarda en cierta forma, diversos tintes axiológicos, culturales, sociales y religiosos, lo que hace compleja su conformación, entendimiento y aplicación.

Su concepción es una abstracción intelectual de un contenido cultural muy concreto, cuya aplicación está condicionada al contexto histórico que la ha producido.¹³ Los derechos humanos nacen como producto social determinado y buscan ajustar las necesidades espacio-temporales, a su reconocimiento normativo, para hacerlos exigibles desde el punto de vista jurídico.

La definición que se pretende dependerá, en su acepción, de la orientación, ideas o tendencias que se tengan, lo que matiza su entendimiento, dadas las diversas ópticas.

El Diccionario Jurídico establece que derechos humanos son “el conjunto de facultades, prerrogativas,¹⁴ libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantías de todas ellas que se reconocen al ser humano, considerado individual o colectivamente”.¹⁵

¹² Cfr. **HERRERA ORTIZ**, Margarita, *op. cit.*, nota 5, p. 5

¹³ **PÉREZ MARCOS**, Regina María, en **GÓMEZ SÁNCHEZ**, Yolanda (Coord.), *op. cit.*, nota 10, p.33.

¹⁴ Lo que se ha conocido como prerrogativas del ser humano, en sí, no son derecho *stricto sensu*; para que puedan acceder al plano legal deben ser objeto de un *status* particular: el jurídico. Si bien es cierto, las prerrogativas “abrigadas y encubiertas” por el derecho, son constitutivas de derechos, no quiere decir esto, que todas ellas puedan ser clasificadas como derechos humanos. Cfr. **GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZO**, Alonso. *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. México, Porrúa-UNAM, 2000. p. XXI. No obstante, habrá que recordar que los diversos órganos en la materia han ido evolucionando, con la expectativa de alcanzar y tutelar las cuestiones que no se encuentran expresamente reconocidas, a fin de dotar del carácter jurídico que su importancia demanda.

¹⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 1268-1270.

Antonio Trovel y Serra, los define como: "...los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos inherentes, que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta".¹⁶ En esta perspectiva, se instituyen como el producto de las luchas sociales, ganados y reconocidos a la postre en los ordenamientos normativos de los Estados.

Por otro lado, en el contexto histórico de las ideas, son definidos como aquellos derechos que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad. Constituyen una dotación jurídica básica idéntica para todos, para desarrollar su personalidad, la dignidad y el valor del ser humano en cuanto a tal.¹⁷ Pretenden el desarrollo integrador del ser humano a través de manifestaciones concretas.

"Los derechos humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal".¹⁸ El Estado deberá abstenerse de contravenirlos y de no ser el caso, deberá asegurar su resarcimiento.

Por su parte Mireille Roccatti señala que son: "...aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el ordenamiento positivo."¹⁹

¹⁶ Cfr. **TROVEL y SERRA**, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968. p. 11.

¹⁷ Cfr. **PÉREZ MARCOS**, Regina María, *Los derechos humanos hasta la edad moderna*, en **GÓMEZ SÁNCHEZ**, Yolanda (Coord.), *op. cit.*, nota 10, p.30

¹⁸ **HERNÁNDEZ OCHOA**, María Teresa y **FUENTES ROSADO**, Dalia, citadas por **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998. p. 22.

¹⁹ **ROCCATTI**, Mireille. *Los derechos humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996. p. 19.

Luigi Ferrajoli propone una definición formal, puramente teórica, del concepto de derechos fundamentales,²⁰ en la siguiente forma: “son `derechos fundamentales´, todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a `todos´ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por `derecho subjetivo´ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por `status´ la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”²¹

Para Ibarra Palafox, los derechos fundamentales son, en esencia, los siguientes: el derecho a la vida, a la integridad y seguridad personales, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento, de tránsito, de asociación; el derecho a las libertades políticas básicas (derecho a votar y ser electo), el derecho a la propiedad, al trabajo, a un salario digno, así como a ser escuchado en juicio para defenderse y libertad de no ser detenido arbitrariamente sin que medie un juicio justo y conforme a las reglas esenciales del procedimiento.²² Es indudable señalar que éstos, conforman en su estructura, una complejidad enorme, de lo que se sigue que de ellos pueden desprenderse más derechos.

Los derechos humanos son el conjunto de filosofías sociales, políticas,

²⁰ La expresión derechos fundamentales, *droits fondamentaux*, aparece en Francia antes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Su gran difusión se debe a la Escuela del Derecho Público alemán. Los derechos fundamentales, “*Grundrechte*”, son el fundamento de todo orden jurídico-político, que establece un sistema de relaciones entre el individuo y el Estado. Son aquellos derechos que las constituciones o leyes fundamentales reconocen a los ciudadanos. Éste es el sentido originario del término. Son *derechos* porque forman parte del ordenamiento jurídico que los reconoce como tales; son *fundamentales*, ya que el mismo ordenamiento los ha dotado de un rango especial, de garantías reforzadas para su ejercicio y, constituyen el fundamento de todo el ordenamiento jurídico del Estado constitucional. Cfr. **ESCALONA MARTINEZ**, Gaspar, en **GÓMEZ SÁNCHEZ**, Yolanda (Coord.), *op. cit.*, nota 10, p. 143.

²¹ **FERRAJOLI**, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª Ed. España, Trotta, 2004. p. 37.

²² **PALAFX IBARRA**, Francisco, *La responsabilidad internacional del Estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*, en **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, Et. Al. (Coordinadores), *Sociología del Derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Regulación, cultura jurídica, multiculturalismo, pluralismo jurídico y derechos humanos*, Vol. II, México, UNAM, 2010. p. 362.

económicas, culturales, religiosas, aspiraciones éticas, que se encuentran consagrados en la Constitución Federal (y leyes locales) y en los Tratados,²³ Convenios, Convenciones y demás instrumentos internacionales que México (y los demás Estados) ha incorporado a su derecho interno de conformidad con su artículo 133 Constitucional, con que cuentan los gobernados para vivir y convivir con la dignidad que les corresponde como seres humanos.²⁴

Por mi parte, pienso que el concepto se puede determinar de la siguiente forma: Son el cúmulo de derechos subjetivos, reconocidos o no, en los ordenamientos legales nacionales o internacionales; exigibles y justiciables, fundamentados en la dignidad e igualdad de la persona; siendo el Estado el principal obligado de respetarlos y garantizarlos frente a sí o a los particulares, a través de la creación de instituciones y mecanismos que los hagan efectivos, so pena de incurrir en responsabilidad.

La propia Declaración Universal de los Derechos Humanos los reconoce como inherentes al ser humano y universales, al referir en su artículo 1: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”.

En complemento a lo referido, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce que la base de los derechos humanos es la dignidad, al preceptuar: “...conforme a los principios enunciados en la

²³ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 2, define al tratado como: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Por su parte, Caballero Ochoa indica que, los tratados internacionales en forma general, pueden ser definidos como acuerdos de voluntades pactados por los Estados u otros sujetos del Derecho Internacional Público. En este tipo de tratados, rigen los principios *pacta sunt servanda*, la buena fe que en principio el tratado rige entre las Partes y el consentimiento de los Estados para obligarse en términos del mismo. El universo denotado por la expresión “tratados sobre derechos humanos”, comprende aquellos que tienen por objeto específico el desarrollo de los derechos humanos y sus garantías, cuyo fin es la protección de la persona humana. Cfr. **CABALLERO OCHOA**, Jesús, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009. p. 14.

²⁴ Cfr. **HERRERA ORTIZ**, Margarita, *op. cit.*, nota 5, pp. 23-24.

Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”.

En este mismo tenor, los Preámbulos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen que los derechos humanos son inseparables de la propia naturaleza humana, reforzando así los conceptos vertidos.

Del contenido de dichas definiciones se advierte que, éstos se orientan a la determinación de derechos en íntimo nexo con la naturaleza humana. En ese tenor, razono que si bien tienen su fundamento y objeto en la esencia del hombre que nace dotado de ciertas prerrogativas, no son dados o al menos reconocidos por ese sólo hecho; es decir, éstos constituyen conquistas históricas y sociales,²⁵ que en determinados momentos se han “arrancado” al Estado, y se ha logrado que los reconozca y garantice a través de los instrumentos y mecanismos creados a tal efecto.

Estos derechos, si bien aceptados por muchos, como inherentes al hombre, tienen sustento jurídico ya en su reconocimiento normativo o convencional o en la interpretación expansionista de los órganos encargados de aplicar las normas que los protegen. Así, su plena vigencia no se funda por sí en el hecho de ser parte de la persona humana, sino en la construcción normativa e interpretadora de la función humana.

Su reconocimiento normativo basa en forma esencial su exigibilidad; así, se

²⁵ Ninguna de las diversas generaciones de derechos han caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por diversas generaciones de movimientos de lucha y revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas. *Cfr. FERRAJOLI, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2010, p. 8.*

van conformando en construcciones jurídicas, en atención a las necesidades propias; de lo que se sigue que no por el sólo hecho de ser persona, se les dará el reconocimiento pretendido. Las posturas *iusnaturalistas* requieren tener presencia en el derecho positivo, aunque quedan espacios que, aún sin reconocimiento normativo, pueden ser colmados por los órganos facultados.

Para comprender a los derechos humanos, debemos atender a una visión multidisciplinaria; en la que el contexto histórico, político, social y jurídico, en el cual fueron “naciendo” o reconociéndose, juega un papel trascendente en su concepción y efectos específicos.

Como se observará, su proyección internacional se afianza, tiempo después de la Segunda Guerra mundial, como forma de hacer frente a los regímenes autoritarios y a las múltiples e impunes violaciones a los derechos fundamentales de los nacionales por parte de los Estados “soberanos”.

1.1.3 Elementos que los caracterizan y el deber de cumplir con su contenido

Los derechos humanos tienen características que los hacen diferenciarse de los demás derechos que componen el ordenamiento jurídico, entre los que destacan: que son supremos, rígidos, de goce permanente y general, y que son o deben ser garantizados.²⁶ En teoría, no deben sobreponerse o preferirse uno a otro; no obstante, ante un conflicto entre sí, deberá buscarse una armonía en la solución, para reducir al máximo su afectación, al “preferir” uno en relación a otro.

De los conceptos vertidos se puede extraer los siguientes *elementos*: a) son prerrogativas y facultativos; b) tienen diversos contenidos (axiológicos, filosóficos, culturales, políticos, entre otros,) previstos o no por la norma jurídica; c) constituyen mínimos proteccionistas y guardan principios de universalidad y progresividad d)

²⁶Cfr. HERRERA ORTIZ, Margarita, *op. cit.*, nota 5, p. 22.

deben ser reconocidos y garantizados de forma real y efectiva por el Estado; e) se encaminan al desarrollo integral del ser humano; y f) son oponibles al Estado. De igual forma, la doctrina considera que deben tener la máxima protección y la mínima restricción, al ser aplicados y protegidos.

Aunado a los elementos anteriores, su juridificación funda plenamente, la posibilidad de su exigencia, ya en forma preventiva (respetar) o de manera resarcitoria (garantizar). La justiciabilidad se adhiere como fundamental en su vigencia efectiva.

Por otro lado, su naturaleza fija que son: i) una realidad histórica; ii) van cambiando en su denominación y conformación; iii) están unidos al Estado constitucional, al que aportan contenido de justicia material; iv) son el banco de pruebas de la teoría de la justicia y, por lo tanto, lugar de confrontación de distintas concepciones jurídicas: *iusnaturalismo*, positivismo, entre otras; y finalmente, v) no es posible separar la naturaleza de los fundamentos filosóficos en que se apoyan; en rigor, bajo una u otra expresión –naturaleza o fundamento–, se habla de cuestiones cercanas.²⁷

En el mismo sentido, Javier Alvarado Planas, indica que existen ciertos requisitos que determinan su *existencia*: 1) que contengan una pretensión moral, o consagren un derecho básico; 2) deben aspirar a un cierto grado de universalidad o generalidad; 3) *es necesario que exista una garantía procesal efectiva o suficiente para el cumplimiento o exigibilidad de esos derechos*; y ello pasa por la existencia de un cuerpo de jueces independientes frente a las presiones políticas o sociales. De igual forma establece la presencia de un contrapeso de poderes o funciones, como principios de un constitucionalismo moderno.²⁸

²⁷ Cfr. ESCALONA MARTINEZ, Gaspar, *La naturaleza de los derechos humanos*, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord.), *op. cit.*, nota 10, p. 128-129.

²⁸ Cfr. ALVARADO PLANAS, Javier, *Fundamentación histórica de los derechos humanos*, en *Ibíd.*, p.89.

Algunos autores indican que las características que engloban los derechos humanos son: a) generalidad, b) imprescriptibilidad; c) intransferibilidad y d) permanencia.²⁹ El desarrollo que han tenido dichas prerrogativas determina que en la actualidad surjan como características que los complementan las siguientes: 1) *internacionalización*, 2) *alcance progresivo* y 3) *su amplitud protectora frente a quiénes los puedan violar*.³⁰

En relación a lo precisado, considero que el hablar de los derechos fundamentales, al menos en sentido jurídico, implica su reconocimiento de validez y un efecto vinculante, por parte de los órdenes jurídicos nacionales e internacionales.

Su concreción debe estar alejada de una simple voluntad política, es decir, la falta de políticas internas no debe mermar su contenido y efectividad. Es necesaria la influencia de los actores sociales, nacionales e internacionales, para hacerlos materialmente posibles.

La vigencia de los derechos del ser humano se afirma cuando el Estado, en su deber de proveer al bien común social, crea las instituciones que han de garantizarlo, a manera que en la práctica, se asegure el respeto a la igualdad y dignidad, como elementos necesarios en el desarrollo de la inteligencia, la creatividad y el espíritu humano.³¹ Por ello, se deben crear todas aquellas condiciones que permitan instituir mecanismos de control y ejecución de sanciones para quien los viole.

Es fundamental la existencia de una garantía efectiva para el cumplimiento de su contenido, ya que sin ella, una violación a un derecho, podría quedar sin la

²⁹ Cfr. **ROCCATTI**, Mireille, en **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *op. cit.*, nota 18, p. 24.

³⁰ Cfr. **CARPIZO**, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, 1993, pp. 65-69.

³¹ Cfr. **ROCCATTI**, Mireille, en **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *op. cit.*, nota 18, p. IX.

sanción que amerita, propiciando un mantenimiento e incremento en la impunidad.³²

Es puntual advertir, que actualmente, el reconocimiento de los derechos humanos, es parte de la actividad legitimadora del Estado democrático; pero de poco sirve su inclusión normativa en los ordenamientos nacionales, sin una actuación garante efectiva que determine la concreción de sus contenidos. El discurso político y aceptación normativa de los derechos fundamentales, deberá acompañarse de forma necesaria con una actuación adecuada de los operadores estatales y sociales; de lo que se sigue que la protección, el respeto y las garantías efectivas se muestran como condiciones armónicas e inseparables, para alcanzar los objetivos planteados.

Como categoría jurídica, los derechos humanos pretenden limitar la actuación u omisión del Estado que los contravenga y, por otro lado, forzar su actuación para materializar sus contenidos. Si estas expectativas sociales no son satisfechas, se buscará, a través de los sistemas locales o internacionales de justicia, restituir al titular en forma adecuada.

1.1.4 Generaciones de derechos humanos

El hablar de generaciones, es referirse en forma particular al momento histórico, en el cual surgen o se reconocen determinados derechos, con todas sus circunstancias, en las que fueron “naciendo”. La doctrina refiere tres o más generaciones, aunque actualmente se habla de la existencia de más categorías.

1. Primer Generación: ubicada a finales del siglo XVIII, durante la “caída” del absolutismo político y las monarquías que lo sustentaban, periodo en el que surge el

³² La Corte Interamericana ha definido *la impunidad* como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. En caso de desaparición forzada de personas, la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco VS. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 DE Noviembre de 2009. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 212.

Constitucionalismo clásico.

En el Derecho Constitucional, las manifestaciones de las garantías a los derechos humanos se centró en los denominados derechos civiles y políticos, conocidos como de primera generación. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de las personas, así como el derecho a participar en la vida pública.³³

El hombre comienza a tener ideas liberales y piden puedan ser ejercidas. La doctrina establece que fue con la Constitución Norteamericana y la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, surgida en Francia, donde surge la primera generación de los derechos del hombre, los llamados *derechos individuales*.³⁴ Es en esta etapa donde se instauran los denominados derechos o libertades clásicas.

En este período, se dio el reconocimiento de derechos como a la no discriminación, a la igualdad entre el hombre y la mujer, la prohibición de la esclavitud, de la tortura o tratos crueles o inhumanos, el derecho a que nadie puede ser privado de la vida o molestado en su persona, domicilio si no mediante mandamiento fundado y motivado, la libertad de pensamiento y expresión de ideas, entre otros.

Estos derechos sentaron las bases de su aceptación y expansión progresiva en diversos ordenamientos constitucionales nacionales. Por otro lado, y en atención a las necesidades propias de la época, se comienza a gestar una nueva etapa de apertura y protección a derechos de tipo colectivo. Es así que a los denominados derechos individuales, se unen los de tipo colectivo o de segunda generación.

³³ Cfr. **NIKKEN**, Pedro, *Sobre el concepto de derechos humanos*, p. 29. Disponible en http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/ddhh01_0.pdf.

³⁴ Cfr. **HERRERA ORTIZ**, Margarita, *op. cit.*, nota 5, p. 11.

2. Segunda Generación: se aprecian de forma más nítida, con los contenidos de la Constitución mexicana de 1917, la rusa en 1918 y la alemana en 1919. Los derechos de ésta época son en forma primordial de 3 tipos: derechos sociales, económicos y culturales. Éstos se refieren a la existencia de condiciones adecuadas de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales, ligados en forma íntima a la dignidad de la naturaleza humana.³⁵

Su función es *social*, sin dejar a un lado la parte individual.³⁶ En este contexto es donde surge el Estado Social de Derecho y el constitucionalismo social, impulsados en gran medida por México.

Con esto, el derecho de exigencia al Estado, para que los derechos fueran accesibles y disfrutables, adquirió mayor relevancia. Se instituyeron entre otros: el de seguridad social, a un nivel adecuado de vida, el de educación, el de la salud y de trabajo en igualdad de condiciones.

Así, se abre por vez primera, la posibilidad material de interponer acciones de tipo grupal, determinadas por las pretensiones de ciertos grupos sociales. Los tintes que se verifican, son de mayor generalidad, en atención a que se trata de prerrogativas colectivas e intereses comunes básicos.

En atención a la progresividad y universalidad, se fueron estableciendo nuevos mínimos pendientes de instituir. Se acentúan de forma concreta, derechos y acciones que no sólo tienden al beneficio de un grupo determinado, sino que trascienden esa esfera en beneficio universal, surgiendo así la denominada tercera generación.

3. Tercera Generación: A decir de algunos autores, dicha categoría ha concluido, pero en forma genérica podemos referir, que son los llamados derechos

³⁵ Cfr. NIKKEN, Pedro, *op. cit.*, nota 33, p. 29.

³⁶ Cfr. HERRERA ORTIZ, Margarita, *op. cit.*, nota 5, p. 12.

“de solidaridad”, ya que brindan atribuciones para poder reclamar prestaciones de la comunidad internacional, como son, el derecho a la paz, al medio ambiente sano (actualmente reconocido en el artículo 4 de CPEUM, como medio ambiente *adecuado*) y ecológicamente equilibrado, a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, a la comunicación, al desarrollo, entre otros.³⁷

En unión a los derechos enunciados, aparece el de la autodeterminación, la cooperación internacional y la justicia internacional. Se comienza a definir, de forma marcada, el derecho de exigencia, para poder no sólo solicitar, sino obtener su pleno cumplimiento.

Se plantea la protección, respeto y cumplimiento a los llamados *intereses difusos* (tienden a difundirse en todo el grupo humano, afectando a una colectividad; rebasan el interés personal y se insertan en una pretensión colectiva), colectivos, traspersonales o supraindividuales.³⁸ Los destinatarios no se encuentran ya determinados en forma individual o clase social, sino en un *grupo o colectivo humano*.

Por su parte, Norberto Bobbio y Germán Bidart Campos, hablan de “generaciones de derechos”, refiriéndose a las etapas en que ciertas categorías de prerrogativas y garantías legales se han ido otorgando a los hombres. Pueden resumirse, sin ser la única forma de agruparlos, de la siguiente manera: a) primera generación: referidas a *derechos individuales* o de manifestación personal, como derecho a la vida, a la libertad, respeto a la integridad física, libertad de expresión, creencias, asociación, de decisión política, derechos a un justo proceso, respeto al domicilio y a la propiedad; b) de segunda generación o *derechos del orden social*: orientados a la protección colectiva de grupos o sectores sociales, derecho al trabajo, de asociación sindical, a una remuneración justa, al descanso, derecho de las mujeres, niños, campesinos, minusválidos, entre otros y, de libertad de prensa; y

³⁷ Cfr. *Ídem*.

³⁸ Cfr. . *Ibidem.*, p. 13.

c) de tercera generación o *de cooperación y solidaridad*: como son el derecho a la paz, al desarrollo, a vivir con seguridad y protección, al medio ambiente sano; éstos derechos fueron denominados difusos, porque no se refieren a alguien en particular.³⁹

Con la constante expansión e internacionalización en la protección de los derechos humanos se han ido modificando la mayoría de los sistemas jurídicos en el mundo; en este sentido, se ha proyectado uno de los temas medulares en su tutela, la responsabilidad estatal no sólo local, sino internacional.

El surgimiento de lo que se conoce como DIDH, ha modificado diversas concepciones normativas, lo que ha provocado que sea visto de forma especial, debido a los principios con tendencia universal que salvaguarda.

Los derechos humanos, han adquirido fuerza tal, que ahora se proyectan en una dimensión de *exigibilidad* real, como freno al Estado y, como *justiciables* ante su contravención, lo que implica la posibilidad de atenuar al máximo las violaciones de sus contenidos e imponer obligaciones definidas a la actuación estatal.

Es necesario indicar que los derechos humanos se han desarrollado desde varias perspectivas: a) existe un enfoque estricto, que entiende que son los que han sido establecidos para beneficio de los seres humanos en sus dimensiones individuales y colectivas; pero b) la otra abre sus dimensiones y los ubica en tres categorías: 1) los derechos humanos en sentido estricto, 2) los comprendidos por el derecho humanitario y, 3) y los que comprenden el denominado derecho de los refugiados.⁴⁰

³⁹ Cfr. **BOBBIO**, Norberto, *Cit. Pos.*, **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *op. cit.*, nota 18, pp. 19 y 26.

⁴⁰ Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, en, **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coordinadores), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 584.

De igual forma, se comienza a establecer un vínculo necesario entre las normas protectoras de los derechos humanos de fuente internacional, con las constitucionales de los Estados, a fin de reconocerlos, protegerlos y garantizarlos en forma armónica y óptima.

1.1.5 Vertientes de estudio de los derechos humanos

Los derechos humanos se han estudiado y estructurado desde diferentes ópticas. En este tenor encontramos, entre otras, tres vertientes para abordar su tratamiento: la filosofía del derecho, el derecho constitucional y el derecho internacional.

La propuesta *ius-filosófica* es la que probablemente más haya influido en el estudio de las prerrogativas fundamentales, ya que el análisis de los contenidos de derechos fundamentales, se vincula de forma necesaria a la dignidad humana.⁴¹ La cuestión filosófica determinó en gran medida su fundamentación y esencia, en el sentido de no limitar su entendimiento al aspecto físico, sino al complementarlo como un todo, en conexión con la parte espiritual y emocional.

1.1.5.1 Vertiente filosófica

Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, la denominación de los derechos humanos está en estricta vinculación con el Estado moderno, con la corriente filosófica del *iusnaturalismo* y con el constitucionalismo.⁴² A través de las concepciones filosóficas, se exalta al ser humano en su naturaleza física, emocional y espiritual, como fin último de salvaguarda de diversas normas.

⁴¹ Cfr. CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, nota 23, p. 3.

⁴² Cfr. PÉREZ MARCOS, Regina María, *Los derechos humanos hasta la edad moderna*, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord.), *op. cit.*, nota 10, p. 31.

El reconocimiento de los derechos humanos por parte de los Estados y su inclusión en los textos constitucionales y leyes, constituye un logro que conjuga la posibilidad de dar solución a demandas históricas y políticas; y por otro lado, se fija la aceptación y garantía de la libertad, igualdad y respeto a la autonomía de la persona.⁴³

El problema no consiste en enumerar y declarar ciertos derechos, sino en hacerlos políticamente vinculantes y establecer el oportuno mecanismo de control.⁴⁴ Al respecto, la normatividad y los diversos actores nacionales e internacionales juegan un papel importante, ya que van integrando elementos e innovando en cuanto a su efectiva tutela.

1.1.5.2 Vertiente constitucional

Los derechos humanos fundan parte de su vigencia, en su reconocimiento escrito. Las Constituciones locales deberán contener y reconocer en su texto, las diversas prerrogativas sociales, para dar mayor certeza jurídica al beneficiario.

La vertiente constitucional⁴⁵ se torna el ámbito normativo más cualificado para la protección de los derechos, porque a partir de ahí se hacen exigibles y justiciables a las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado. La Constitución de los Estados *es depositaria de los valores y aspiraciones de una sociedad*, correspondientes a los derechos de las personas.⁴⁶ Estas aspiraciones, si bien no constituyen la voluntad de todos, sí se encaminan a la protección humanista en forma universal.

⁴³ Cfr. **ROCCATTI**, Mireille, en **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *op. cit.*, nota 18, p. IX.

⁴⁴ **ESCUADERO**, José Antonio, en **GÓMEZ SÁNCHEZ**, Yolanda (coord.), *op. cit.*, nota 10, p. 24.

⁴⁵ Los diseños institucionales adoptados por las Constituciones nacionales de la gran mayoría, en el ámbito internacional, tienen elementos comunes: consagran un sistema de catálogos de derechos humanos y establecen mecanismos de control jurisdiccional; así, el diseño institucional ha tomado por opción, un sistema de garantía constitucional. Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*, México, Porrúa, 2009. p. 15.

⁴⁶ Cfr. **ÁLVAREZ**, Mario, *Introducción al Derecho*, México, McGraw-Hill, 1995, pp. 314 y ss.

El constitucionalismo contemporáneo⁴⁷ descansa esencialmente en la organización y estructura del Estado, su modelo económico y *los derechos fundamentales*, en una relación íntima.⁴⁸ Actualmente, son imprescindibles, ya que son parte necesaria del Estado democrático de derecho.

Las aspiraciones, anhelos e ideales humanas, como fundamento del Estado, idealmente, deben de ser protegidas por la Máxima Norma de cada país, en función del interés general de la colectividad que integra una nación. Los derechos humanos en expansión constituyen presupuestos básicos para la convivencia armónica, la justicia, la paz e igualdad social, razón por la cual, necesitan la fuerza propia de su reconocimiento constitucional.

Con lo anterior no se pretende establecer que su constitucionalización sea la única fuente de salvaguarda, pero sí, que al hacerlo, se está reforzando de forma latente su tutela. El DIDH y las constituciones modernas juegan un papel trascendental, ya que son medios idóneos en la defensa de su efectividad.

Actualmente impera la necesidad de incorporar a la Constitución nacional, ciertos estándares, principios y derechos internacionales que le den más forma, firmeza y eficacia al mundo de los derechos humanos, amalgamando así, las vías de diálogo armónico entre sistemas que buscan el mismo fin.

1.1.5.3 Vertiente internacional

La vertiente internacional de los derechos humanos es relativamente reciente. Es hasta los últimos sesenta años, que ha entrado en su etapa de universalización, como un verdadero estadio en el desarrollo de la comunidad internacional y ante el

⁴⁷ La democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que puede o debe ser extendido en una triple dirección: a la *garantía* de todos los derechos (de libertad y sociales); en segundo lugar, frente a todos los poderes (públicos y privados); y por último, a todos los niveles (en derecho estatal e internacional). Cfr. **FERRAJOLI**, Luigi, *op. cit.*, nota 25, p. 7.

⁴⁸ Cfr. **PEREZ LUÑO**, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, 7ª Ed. Madrid, Tecnos, p. 19.

horror provocado por diversos episodios de barbarie en contra de la humanidad.⁴⁹ Con su internacionalización, se pretendió arrebatarse del imperio del Estado, la determinación absoluta sobre el rumbo que marcan los derechos fundamentales de sus gobernados.

Los derechos humanos consagrados y garantizados internacionalmente, implican una obligación internacional y por tanto, el Estado debe evitar incurrir en responsabilidad internacional. De igual forma, determinan la legitimidad de las actuaciones del poder estatal, en la medida que haya una efectiva vigencia de sus contenidos,⁵⁰ ya que deben ser efectivamente gozados y ejercidos por los titulares.

El proceso de internacionalización de la protección de los derechos fundamentales, se tradujo en la consagración de catálogos de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección internacionales de los derechos consagrados en diversos instrumentos jurídicos. La idea detrás de esto *fue evitar las situaciones de violaciones masivas* de los derechos humanos sufridas en diversos períodos.⁵¹ Los sistemas internacionales surgen como medio de solución a casos paradigmáticos y especiales, y a su vez, se orientan a la prevención de patrones nuevos o similares de inobservancia de los obligados primarios.

Una vez que los derechos humanos se proyectan fuera de la esfera nacional y se da su protección internacional, se instituye una mayor posibilidad y necesidad de su justiciabilidad. La internacionalización de los derechos humanos tuvo que ser respaldada por la instauración de mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales internacionales, que tendieran a la vigencia y cumplimiento de sus contenidos.

⁴⁹ Cfr. **CABALLERO OCHOA**, José Luis, *op. cit.*, nota 23, p. 7.

⁵⁰ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 15.

⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, p. 25.

1.1.6 Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El tratamiento de los derechos humanos por el Derecho Internacional, es una novedad de la segunda mitad del siglo pasado. Antes de la Carta de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945), resulta imposible encontrar pacto internacional en el que se hicieran presentes.⁵²

Esta nueva disciplina comenzó a desarrollarse como parte de un esfuerzo por establecer un nuevo orden internacional y se desencadenó por indignación universal de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas. La comunidad internacional buscó instituir un sistema que tutelara a los individuos ante excesos u omisiones en el ejercicio del poder de los gobernantes; no era posible dejar a la “soberanía de los Estados, el destino de los individuos.”⁵³

A pesar de la urgente necesidad, la protección internacional de los derechos humanos tropezó con grandes obstáculos de tipo político y no se abrió plenamente sino después de largas luchas y de la conmoción histórica que provocaron los crímenes de la era nazi.⁵⁴ Actualmente, algunos Estados, siguen fundando su renuente aceptación, sustentados en conceptos obsoletos e inaceptables como la no intervención y autotutela.

De igual forma, a la protección internacional, se han opuesto “consideraciones de soberanía”, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a sus súbditos están reservadas al dominio interno del Estado.⁵⁵ La aparente soberanía del Estado ha sido indebidamente usada por algunos Estados, como medio de evadir la responsabilidad resultante de las sentencias internacionales, por violación a los derechos humanos.

⁵² Cfr. **SAINZ ARNAIZ**, Alejandro, en **SILVA GARCÍA**, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las Sentencias Internacionales*, México, Porrúa, 2007, p. XI.

⁵³ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 25.

⁵⁴ Cfr. **NIKKEN**, Pedro, *op. cit.*, nota 33, p. 30.

⁵⁵ Cfr. *Ídem*.

Con el correr del tiempo, una premisa internacional que ganó terreno en el siglo XX y se ha fortalecido en el XXI, determina que el individuo es un sujeto de DIP, disciplina que anteriormente sólo se había ocupado de los Estados. Así, se facultó al individuo para poder acceder a los medios de defensa internacionales, a través de los organismos creados al efecto.⁵⁶

La creación de los organismos aplicadores de la normatividad internacional completó la institución de sistemas internacionales tutelares de derechos humanos. Éstos comprenden dos aspectos: el sustantivo y el procesal. El primero se refiere a la enumeración de derechos consagrados (contenida en *tratados* e instrumentos declarativos y vinculantes); el segundo, a los organismos no jurisdiccionales y a los tribunales internacionales aplicadores de esos tratados, así como a los procedimientos que se siguen ante ellos.⁵⁷

Así, en forma particular, el SIDH se constituye como un verdadero sistema de normas consuetudinarias y convencionales, pero además incluye la actuación de los organismos internacionales, así como el consenso de los Estados en su papel de sujetos de derecho internacional, en virtud de que su consentimiento como destinatarios de la acción del Derecho Internacional se vuelve esencial en la formación de normas de este tipo.⁵⁸ Es la voluntad soberana del ente estatal, la que moldea los sistemas internacionales.

Su desarrollo ha traído consigo una serie de innovaciones respecto de instituciones clásicas del Derecho Internacional, destacándose las cuestiones de responsabilidad, que es en donde se aprecia de forma más concreta la nueva

⁵⁶ En el nuevo paradigma, todo ser humano es de por sí sujeto del derecho internacional y por lo tanto es ciudadano no sólo de un Estado determinado sino también de las comunidades internacionales, sean éstas regionales, como la Unión Europea, o de carácter global, como Naciones Unidas. Naturalmente, esta transformación prácticamente ha tenido lugar sólo en el plano normativo. **FERRAJOLI**, Luigi, *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global*, p. 178. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/81865244/Constitucionalismo-Global>.

⁵⁷ **CADET**, Jean, *op. cit.*, nota 2, p. 2.

⁵⁸ *Cfr.* **CABALLERO OCHOA**, Jesús, *op. cit.*, nota 23, p. 10.

perspectiva que se ha desarrollado en este sistema normativo.

En ese sentido, se fue configurando una eventual responsabilidad internacional a los Estados que contravinieran las normas básicas tutelares de los derechos fundamentales. Esta situación pretende garantizar la no repetición de los actos inhumanos, como es el caso del *apartheid*,⁵⁹ el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, al reprimir a los responsables e imponer estándares de actuación.

Esta facultad de petición internacional, sustentada en la exigencia plena de los derechos, proyectó una nueva alternativa para garantizar los derechos fundamentales de la sociedad; es decir, se apertura la opción de sancionar al Estado, si éste no es capaz de evitar, sancionar o resarcir violaciones a los derechos básicos consagrados en los diversos instrumentos legales.

Así, el Estado debe evitar y/o sancionar violaciones a los derechos humanos en sede local; si esto no se verifica, podrá surgir su responsabilidad internacional, con las consecuencias jurídicas que más adelante se estudiarán.

1.2 La responsabilidad internacional del Estado

El Estado Democrático de Derecho surge por convención de los gobernados de proteger sus derechos esenciales; de ahí el nombre de fundamentales pues son el “fundamento” del Estado.⁶⁰ La amenaza de violación a los derechos fundamentales proviene de la excesiva u omisa actuación del ente estatal o de los particulares en ausencia o por complacencia de éste.

⁵⁹ Este término significa en *Afrikaans*, variante sudafricana del holandés, separación. Apareció oficialmente en Sudáfrica en 1944 y sirve para designar la política de segregación racial y de organización territorial aplicada de forma sistemática en África del Sur, un estado multiracial, hasta 1990. El objetivo del *apartheid* era separar las razas en el terreno jurídico (Blancos, Asiáticos, Mestizos o *Coloured*, Bantúes o Negros), estableciendo una jerarquía en la que la raza blanca dominaba al resto (*Population Registration Act*) y en el plano geográfico mediante la creación forzada de territorios reservados: los Bantustanes (*Group Areas Act*). Ver <http://www.historiasiglo20.org/GLOS/apartheid.htm>.

⁶⁰ **BARCELÓ ROJAS**, Daniel A., *Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Sistema Español*, p. 2. Versión electrónica disponible en http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_049.pdf.

El Estado existe para el bien común y su autoridad debe ejercerse con apego a la dignidad humana en el marco de la legalidad. La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos.⁶¹ El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano como el vehículo para que viva en sociedad y no puede ser empleado ilícitamente para ofender atributos reconocidos de la persona.⁶²

El Estado, como ente sujeto al ordenamiento jurídico y garante de los derechos fundamentales, puede incurrir en responsabilidad, toda vez que con su acción u omisión,⁶³ está en posibilidad de provocar un daño o perjuicio que tendrá que resarcir, afirmando la facultad de *oponerlos* al poder público.

El régimen de responsabilidad es la “piedra de toque” de todo ordenamiento jurídico en la que reposa, en gran medida, la eficacia de todo sistema.⁶⁴ Sería un tanto ilógico pensar en un sistema, sin incluir un régimen de responsabilidad, ya que desempeña un papel angular para sancionar conductas contrarias a la norma.

La idea y aceptación de la responsabilidad internacional del Estado se instituye a través del constante progreso que el tema ha tenido, al aceptarse que puede devenir del ejercicio de sus funciones legislativas, judiciales y administrativas

⁶¹ Cfr. **NIKKEN**, Pedro, *op. cit.*, nota 33, p. 41.

⁶² Cfr. *Ibidem.*, p.23.

⁶³ Vale la pena apuntar, que la violación de los derechos humanos no puede ser percibida con la misma nitidez cuando el Estado deja de cumplir con sus deberes, mismos que están orientados a la protección de las libertades y los derechos fundamentales de su población. Cuando esto sucede, tiene lugar la violación de esos derechos y libertades por *omisión*, pues el Estado ha dejado de realizar aquellas acciones necesarias para la protección de los derechos básicos. **PALAFIX IBARRA**, Francisco, *La responsabilidad internacional del estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*. En **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, Et. Al. (coords.), *Sociología del Derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Regulación, cultura jurídica, multiculturalismo, pluralismo jurídico y derechos humanos*, Vol. II, México, UNAM, 2010. p. 363.

⁶⁴ **BOTÓNS**, Antonio Remiro, Cit. Pos., **DEL TORO HUERTA**, Mauricio Iván, *La Responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos*, en **MENDEZ SILVA**, Ricardo, (coord.), *op. cit.*, nota 11, p. 663.

que violen o contravengan ciertas disposiciones jurídicas de orden internacional, cuya realización faculta al lesionado a ser restituido o indemnizado a través de los medios instaurados al efecto.

La calidad de sujeto de Derecho Internacional, ostentada por el Estado, compromete su actuación a la observancia de la normatividad tanto nacional, como internacional y lo hace ser apto de sanción, en los términos que el órgano jurisdiccional le imponga.

1.2.1 Reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado

La responsabilidad internacional del Estado ha sido producto de una evolución constante. Se pueden advertir diversas etapas, que van desde la irresponsabilidad total del Estado, hasta una de carácter objetiva y directa. De forma general, se agrupan de la siguiente manera:

a) La primera, puede calificarse como de *irresponsabilidad patrimonial del Estado*. En la antigüedad, no se concebía que el Estado pudiera ser responsable por los daños o perjuicios que la actividad pública ocasionara a los gobernados, dado que él era el supremo señor,⁶⁵ lo que determinaba en la práctica, una impunidad total de la actuación de sus agentes, ya que el gobernado no contaba con ningún medio de defensa para poder ser restituido o compensado, en caso de alguna violación en actuación u omisión del Estado.

Esta etapa comprende el derecho romano clásico y la Edad Media, en la que no concebía la posibilidad de que el Estado estuviese obligado a compensar los daños causados por su actividad, ésta debía ser soportada por los súbditos, ya que la soberanía se imponía *sin compensación*, de acuerdo con en la frase acuñada en la Inglaterra Medieval: *The King can do not Wrong*.

⁶⁵ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo, segundo curso*, 2ª Ed. México, Porrúa, 2001. p. 230.

b) La siguiente etapa, se determina por el predominio de la *responsabilidad indirecta* de la Administración Pública, en virtud del principio de la *culpa*, es decir, la conducta ilícita de los agentes o funcionarios determinaba la obligación del afectado de demandar por la vía civil a los causantes de la lesión, y sólo si eran insolventes, se podía exigir la reparación a los organismos públicos respectivos, lo que fue abriendo camino para poder fincar responsabilidad al Estado por las diversas conductas violatorias de normas establecidas, sin ser hasta entonces, mecanismo adecuado para el establecimiento de la misma.

c) Ulteriormente, y a partir de la evolución de la notable jurisprudencia del Consejo de Estado francés, en las últimas décadas del siglo XIX, se impuso de manera paulatina en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, el concepto de la *responsabilidad primeramente directa*, sin abandonar totalmente el principio de la culpa, para posteriormente, transformarse en *objetiva*⁶⁶ por conducto de las doctrinas orgánica y posteriormente, del riesgo. Esta responsabilidad objetiva fue consagrada expresamente en algunas Constituciones expedidas en la segunda posguerra, como las de Italia de 1948 y española de 1978⁶⁷ y posteriormente en algunas de Latinoamérica.

Finalmente d) La referente a la *responsabilidad internacional* de los Estados por la conducta de sus agentes, especialmente en cuanto a la violación de los derechos humanos, consagrados en los instrumentos de carácter internacional, los que también establecen algunos supuestos de reparación interna.⁶⁸

El ordenamiento jurídico mexicano permaneció al margen de la evolución de

⁶⁶ La Corte Internacional de Justicia ha establecido que la responsabilidad es independiente de la voluntad del Estado y sus agentes. En este punto, vale la pena señalar, que a juicio de Jiménez de Aréchaga, dicha responsabilidad es objetiva, en el sentido de que no debe estarse a los aspectos subjetivos del sujeto que ha actuado en representación o por el Estado involucrado en los hechos. **JIMENEZ DE ARÉCHAGA**, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 320-321.

⁶⁷ Cfr. **LEGUINA VILLA**, Jesús, *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1983, pp 151-200.

⁶⁸ Cfr. **CASTRO ESTRADA**, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997, pp. 51-88.

la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que por muchos años predominó en la legislación de carácter civil la responsabilidad indirecta y subsidiaria del Estado de acuerdo con el principio de la culpa de los agentes de los organismos públicos, y hasta el año 1994 se realizó una reforma muy tibia al aceptar la responsabilidad *solidaria* del Estado con la conducta ilícita de sus agentes, con algunos matices en cuanto a la responsabilidad administrativa de estos últimos. No fue sino hasta la muy reciente reforma constitucional del año 2002, cuando se reconoció expresamente en el texto de la Carta Fundamental la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado hacia los particulares afectados.⁶⁹

En México, la responsabilidad objetiva y directa, se instituyó en el segundo párrafo del artículo 113 de la CPEUM, siendo reglamentada a través de la LFRPE. De forma reciente (2009), a través de diversas modificaciones a la referida ley, se pretendió regular el cumplimiento de la responsabilidad internacional que emana de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Corte Interamericana, Tribunal Regional u Órgano Jurisdiccional Internacional), sin ser, a mi juicio, el instrumento idóneo, dada la especialidad de la última; además de ser insuficiente, ya que se orienta a la parte indemnizatoria de la sentencia dejando a un lado la gama tan amplia de obligaciones que de la misma surgen.

Para el caso de México, la posibilidad de ser responsable internacionalmente por violación a los derechos humanos, surge una vez que ratificó la Convención Americana, así como al haber aceptado la competencia de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tal y como se estudiará en lo siguiente.

Una vez instituida la responsabilidad internacional del Estado, tuvo un enorme desarrollo por parte de los organismos aplicadores de la norma internacional. Es necesario referir que la responsabilidad emanada de los tratados internacionales de

⁶⁹ Cfr. **FIX ZAMUDIO**, Héctor, "El juicio político y la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento mexicano, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 3. ISSN 1870-8390, 2005.

derechos humanos y la que surge de las violaciones a los demás tratados que no son de esa categoría, guardan similitudes, pero también ciertas diferencias, razón por la cual se pretende distinguir una de la otra.

1.2.2 Dos vertientes de responsabilidad internacional del Estado

El desarrollo del DIDH ha marcado ciertas diferencias con el DIP, cuyo punto principal lo constituyen las fuentes, en particular el derecho de los tratados. En el segundo, los tratados o convenciones tienen por finalidad establecer derechos y obligaciones entre las partes, generalmente *los Estados*; en tanto que en el primero, aunque los tratados son celebrados entre Estados, surgen derechos para los individuos y obligaciones para los Estados, ya que su objetivo es la protección de los intereses fundamentales de las personas frente al Estado.⁷⁰

Por tanto, la responsabilidad internacional del Estado, puede ser estudiada desde dos vertientes, la que emana de la violación los tratados (diversos a los de derechos humanos), que establecen deberes y obligaciones entre Estados, y la que surge de la violación a los tratados internacionales de derechos humanos. La investigación se aboca a la segunda.

Al respecto, es necesario fijar, que el desarrollo del sistema normativo internacional referente a los derechos humanos, es una cuestión “actual” en el DIP, no obstante que la preocupación sobre los derechos individuales ha estado en el derecho internacional desde sus orígenes.⁷¹

1.2.2.1 La Responsabilidad internacional del Estado en el Derecho Internacional Público

Es pertinente establecer por principio de cuenta una definición de lo que por

⁷⁰ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p.27.

⁷¹ Cfr. *Ibidem.*, p.20.

DIP se entiende. En este sentido, manifiesta Modesto Seara Vázquez: “Es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales. En la tradición doctrinaria, se había hablado de Estados como sinónimo de sujetos internacionales; no obstante, las organizaciones internacionales se han establecido con la misma categoría”.⁷²

Por otro lado, la disciplina ha sido definida como “rama del derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos mediante un conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional”.⁷³

Como se observa, la actividad del Estado, como sujeto de derecho, es susceptible de regulación por la norma internacional. Si ésta no se ajusta al pedimento normativo, se configura un hecho ilícito y el nacimiento de su responsabilidad. La Corte Permanente de Justicia ha establecido que “es un principio de derecho internacional que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada”.⁷⁴

Los internacionalistas refieren que “de acuerdo con la doctrina comúnmente aceptada, la responsabilidad internacional es siempre una relación de *Estado a Estado*”,⁷⁵ cuando un Estado dañe a otro, surge la opción que el afectado solicite se le repare el daño causado. El tema de la responsabilidad, tiene estrecha y necesaria relación con el hecho ilícito, así entonces, me enfocaré en su estudio.

⁷² Cfr. **SEARA VÁZQUEZ**, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1998. p. 25.

⁷³ **ORTIZ AHLF**, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3ª Ed., 9ª Reimp. México, Oxford University Press, 2010. p. 3.

⁷⁴ Corte Permanente de Justicia Internacional (CPIJ), *Caso Fabrica de Chorzów*, sentencia de 27 de julio de 1927.

⁷⁵ **ROUSSEAU**, C, *Derecho Internacional Público Profundizado*, La Ley, 1966, p. 126, en **NASH ROJAS**, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (1998-2007) 2ª Ed., Chile, Universidad de Chile Facultad de Derecho-Centro de DH, 2009, p. 11.

1.2.2.1.1 El hecho ilícito internacional

Para hablar de un hecho ilícito internacional, necesariamente se determina la existencia de un ordenamiento jurídico internacional, que impone deberes y concede derechos a los sujetos. La figura de la responsabilidad internacional va estrechamente ligada al concepto de hecho ilícito, sin que deban confundirse una con otra, en virtud de que la primera es consecuencia del segundo.⁷⁶

De acuerdo con el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, el hecho internacionalmente ilícito compromete la responsabilidad internacional del Estado y consiste en una acción u omisión, atribuible al Estado, que constituye según el derecho internacional, la violación a una obligación internacional que se encuentra en vigor para dicho Estado.⁷⁷ De dicha definición, se desprenden los elementos que lo caracterizan, mismos que analizaré en lo siguiente.

1.2.2.1.2 Definición del hecho ilícito internacional

El hecho internacionalmente ilícito, puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en combinación de ambas cosas. Su existencia depende en primer lugar, de los requisitos de la obligación que presuntamente se han violado y, en segundo lugar, de las condiciones en que se verifica ese hecho.⁷⁸ Delimitar los alcances que las obligaciones internacionales imponen será crucial para establecer qué hechos son imputables jurídicamente al Estado.

Por su parte, el artículo 12 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobada en 2001, determina que:

⁷⁶ **ÁVALOS VÁZQUEZ**, Roxana de Jesús, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*, *Breviarios Jurídicos*, México, Porrúa, 2007. p. 3

⁷⁷ *Cfr. MARTÍN*, Claudia; Et. Al. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1a Reimp., México, Fontamara, p. 51.

⁷⁸ *Idem*.

“Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige la obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.”

El comportamiento prohibido por la norma internacional puede consistir en un hacer o dejar de hacer, o en una combinación de ambos; puede consistir en la aprobación de una ley, o de una medida administrativa o de otro tipo. En todos los casos, la comparación entre el comportamiento observado de hecho por el Estado y el prescrito por la obligación internacional, es lo que permite determinar si hay o no una violación de la obligación.⁷⁹ La conducta violatoria de la obligación deberá estar determinada por la norma aplicable, o en su caso, por la interpretación del órgano competente.

Los tribunales internacionales en diversas ocasiones se han pronunciado sobre el hecho ilícito internacional como generador de la responsabilidad internacional del Estado. Así, por ejemplo, que en el caso *Fosfatos de Marruecos*, la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó que cuando un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito, la responsabilidad internacional queda establecida *directamente entre los dos Estados*.

1.2.2.1.3 Elementos del hecho ilícito internacional

El artículo 2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos señala:

“Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consiste en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.”

Del artículo transcrito se puede apreciar que para la existencia de un hecho ilícito del Estado, se necesita fundamentalmente de dos elementos: 1) que el acto u

⁷⁹ Cfr. *Ibidem.*, p. 52.

omisión sea atribuible al Estado, de acuerdo al DIP (elemento subjetivo), y 2) que el acto u omisión constituya una violación de una obligación internacional (elemento objetivo). A este respecto consideramos necesario agregar en ambos casos que la norma aplicable debe de tener vigencia y tiene que haber un daño (material o moral).

En el mismo sentido, López Bassols indica que en la existencia de un hecho ilícito internacional, deben reunirse dos elementos: el subjetivo, que es el comportamiento o conducta atribuible al Estado en su calidad de sujeto de Derecho Internacional; y el objetivo, que constituye la violación a una obligación internacional a la que está sujeto un Estado.⁸⁰ La discusión en relación al daño, como elemento del hecho ilícito, aun continúa.

1.2.2.1.3.1 Elemento subjetivo del hecho ilícito internacional

La doctrina es acorde en señalar que el elemento subjetivo del hecho ilícito consiste en un comportamiento del Estado, ya sea por acción u omisión. En el primer caso, se trata de la *comisión de un acto* en infracción de la norma jurídica internacional, como por ejemplo una guerra de agresión. En el segundo, es *dejar de hacer algo*, en contravención a lo estipulado por la norma; por ejemplo, la no promulgación de una ley en el Derecho interno, en violación a un tratado internacional, o como en el caso del *Canal de Corfú*, la falta de aviso del gobierno de Albania a la escuadra británica de que el canal se encontraba minado.⁸¹

El Estado, como ente jurídico, necesita de órganos para su actuación (personas físicas), los cuales tienen la función de representarlo en sus tareas; de tal suerte que, si la conducta de esos órganos no está en conformidad a la norma internacional, traerá consigo un hecho ilícito y su responsabilidad internacional, con

⁸⁰ Cfr. LÓPEZ- BASSOLS, Hermilo, *Derecho Internacional Público contemporáneo e Instrumentos Básicos*, México, Porrúa, 2003. p 162.

⁸¹ Cfr. ÁVALOS VÁZQUEZ, Roxana de Jesús *Op. cit.*, nota 76, p. 6.

todas las consecuencias jurídicas que implica su contravención normativa.

Al respecto, el artículo 4 del Proyecto establece:

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional, el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de cualquier otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado, tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.
2. Se entenderá que órgano incluye a toda persona o entidad que tenga esa condición según el Derecho Interno.

Entre los elementos subjetivos del hecho ilícito se puede señalar, en forma breve, los siguientes:

a) Poder ejecutivo: los actos realizados por funcionarios administrativos en el ejercicio de sus atribuciones pueden constituir un hecho ilícito internacional. Para determinar la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de un hecho ilícito, imputable a tales funcionarios, se deberá establecer qué personas deben ser consideradas como funcionarios o agentes estatales.

b) Poder legislativo: la doctrina no es muy clara al respecto, no obstante, se manejan dos posturas: que la promulgación de una ley contraria a las normas internacionales o la falta de legislación necesaria para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado, implica la comisión, por acción u omisión, de un hecho ilícito imputable al Estado. En tanto, la segunda postura indica que es la aplicación y no la promulgación de la ley lo que genera el hecho ilícito.

c) Poder Judicial: generalmente va relacionada con el trato a los extranjeros, no siendo necesario como el único supuesto, un ejemplo de este actuar, lo podría constituir la denegada justicia o la inadecuada aplicación de una norma.

d) Actos ultra vires: de conformidad con el artículo 7 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, este último será responsable de los actos

efectuados por sus órganos, aun cuando se hayan excedido en su competencia, con arreglo al Derecho Interno, o bien, se hayan contravenido las instrucciones concernientes a su actividad.

e) Actos de personas que actúan por cuenta del Estado: el artículo 8 del referido Proyecto regula el comportamiento de los particulares que actúan bajo dirección o control del Estado y realicen conductas ilícitas.

f) Actos de personas que actúan en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales: a este aspecto nos remite el artículo 9 del Proyecto, considerando como hecho del Estado a una persona o grupo de ellas que ejerzan atribuciones del poder público, en ausencia o defecto de las autoridades oficiales.

g) Actos de particulares: en una primera fase, los hechos ilícitos de particulares no comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Esta se suscitará no por el acto en sí, sino en razón de la falta de debida diligencia del Estado para impedir el hecho ilícito. Lo anterior en el entendido que tuvo los medios necesarios para impedirlo y no lo hizo o que no se hayan tomado las medidas legales apropiadas, entre otros.⁸²

1.2.2.1.3.2 Elemento objetivo del hecho ilícito internacional

El artículo 2 del Proyecto indica que este elemento es “una violación de una obligación internacional de un Estado”. Por su parte, el artículo 12 del mismo ordenamiento refiere que “hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese éste no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”.⁸³ El elemento objetivo lo constituye *la conducta activa u omisiva* del Estado, que difiere de lo que de él exige la norma internacional.

⁸² Cfr. ÁVALOS VÁZQUEZ, Roxana de Jesús, *op. cit.*, nota 76., pp. 6-19.

⁸³ *Ibidem.* pp. 20-22.

Tal conducta se atribuye objetivamente al Estado, cuando el actuar activo u omisivo de sus agentes, es contrario a la norma convencional y a la conducta que de éste se exige. Así, podrá haber responsabilidad por hechos ilícitos del ejecutivo, del legislativo o del judicial, atribuible de forma total al Estado.

En este sentido, no es necesario definir o delimitar al autor de la conducta ilícita: basta con que ésta sea contraria a la norma vigente y lesiva para quien se orienta y sea así, atribuible jurídicamente al Estado.

1.2.2.1.3.3 El daño como elemento del hecho ilícito internacional

Diversas opiniones se han vertido en relación al tema del daño como elemento del hecho ilícito internacional. Algunas determinan que el daño *no es*, necesariamente, un requisito para el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, siendo suficiente que el incumplimiento sea imputable al Estado, sin que sea necesario que del mismo, se origine un daño.⁸⁴

Por otro lado, la doctrina internacional indica que debe haberse producido un daño (material o moral) como consecuencia del hecho ilícito, manifestando en tal sentido, que sin daño no hay interés jurídico para la acción de responsabilidad.

De mi parte, considero que el daño debe existir necesariamente como elemento del hecho ilícito, ya que la conducta ilícita de la cual surge la responsabilidad, necesariamente tiene que contener un daño material o moral, para actualizar la acción jurídica del lesionado, en uso de las facultades conferidas por la normatividad. Si no existe daño, en cualquier modalidad, no habrá responsabilidad ni derecho a resarcir.

⁸⁴NASH ROJAS, Claudio. *Op. cit.*, nota 75, p. 12.

En este sentido, Hermilo López-Bassols indica que cuando se da una infracción al cumplimiento de las obligaciones internacionales, surge un mecanismo de reacción que exige que el Estado llamado responsable repare el daño causado por acción o por omisión ilícita. La doctrina contemporánea en materia de responsabilidad internacional acepta, por supuesto, la responsabilidad del Estado.⁸⁵

El desarrollo de la figura del hecho ilícito en el DIP, constituye el punto de partida en la concepción de la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos, ya que el DIDH toma elementos del primero.

1.2.2.2 Responsabilidad internacional del Estado en el Derecho Internacional Público

En la comunidad internacional, la convivencia pacífica entre Estados y demás sujetos, se logra a través de las normas jurídicas, que deben ser acatadas. La conducta contraria a la norma jurídica internacional por un sujeto obligado constituye un incumplimiento que tiene como consecuencia el derecho del sujeto pretensor para exigir responsabilidad.⁸⁶

Esta responsabilidad delimita obligaciones y derechos entre las naciones, que se ven involucradas en los hechos constitutivos del ilícito, ya que los contenidos de los tratados internacionales distintos a los de derechos humanos, determinan intereses interestatales.

1.2.2.2.1 Definición de Responsabilidad Internacional en el Derecho Internacional Público

El origen de la palabra responsabilidad, está en el verbo latino *responderé* que significa contestar a lo que se propone y satisfacer así el pedimento, alegato,

⁸⁵ Cfr. LÓPEZ- BASSOLS, Hermilo, *op. cit.*, nota 80, p 161.

⁸⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 5ta. Ed. México, Porrúa, 2002, p. 211.

dificultad o demanda. A su vez, el vocablo “internacional” es un adjetivo formado de las expresiones “inter” y “nacional”, que significan “relativo a dos o más naciones”, o sea lo relativo a dos o más Estados. En consecuencia, en su mera significación gramatical por “responsabilidad internacional” entendemos la obligación de *reparar y satisfacer*, por sí o por otro, la consecuencia del delito, culpa u otra cuestión legal, referente a actividades de dos o más Estados.⁸⁷ Si la pretensión impuesta por una resolución de órgano competente no es satisfecha, la responsabilidad no será cumplida.

Seara Vázquez define a la responsabilidad internacional como “una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, el Estado que ha causado esa violación, debe reparar el daño causado a otro u otros Estados”.⁸⁸

La expresión “responsabilidad internacional” abarca *las relaciones jurídicas nuevas* que nacen en el DIP, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Estas relaciones pueden establecerse con el Estado directamente lesionado, con varios Estados o incluso, para la comunidad internacional en su conjunto.⁸⁹

Se puede indicar, en concordancia con López- Bassols, que todo hecho ilícito internacional de un Estado entraña una responsabilidad. Por tanto, esta figura jurídica es la “relación que surge del hecho ilícito internacional entre el sujeto al que se le atribuye la violación” de una obligación jurídica internacionalmente y el sujeto o sujetos cuyo derecho o interés jurídico resulta lesionado a raíz de dicha violación.⁹⁰

La relación aludida tiene una función esencialmente resarcitoria y en ciertos casos exige de una sanción individual, cuyos efectos se proyectan en beneficio del

⁸⁷ Cfr. *Ídem*.

⁸⁸ SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *op. cit.*, nota 72, p. 347.

⁸⁹ MARTÍN, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 52.

⁹⁰ LÓPEZ- BASSOLS, Hermilo, *op. cit.*, nota 80, pp. 161-162.

petionario y en algunos casos, sus efectos alcanzan a la población en lo general.

En este mismo sentido, Manuel J. Sierra señala:

“El Estado que traspasando los límites que le fija la competencia establecida por el Derecho Internacional, viola los derechos que el mismo derecho establece, causando un daño a un Estado o a un individuo, incurre en una responsabilidad internacional.

Un principio general de justicia determina que todo daño causado injustamente a otro debe ser reparado. Este principio, admitido en las relaciones entre los individuos, lo es también en las relaciones con los Estados...”⁹¹

Se debe observar, que estas relaciones obligacionales, correlativas de derechos, se manifiestan de Estado a Estado. Como se analizará, los deberes y obligaciones que surgen en el ámbito de los derechos humanos, son muy diversos.

1.2.2.2.2 Elementos de la Responsabilidad Internacional en el Derecho Internacional Público

De las definiciones vertidas podemos decir que Constituyen *elementos* del concepto propuesto, los siguientes:

a) La responsabilidad internacional es una institución jurídica porque hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas para lograr un fin común, es decir, *lograr la efectividad* de las normas jurídicas de carácter internacional.

b) En esta emerge el derecho subjetivo del Estado o sujetos de la comunidad internacional que era pretensor de la obligación jurídica primaria, para reclamar la reparación del daño, surgiendo de ello un nuevo derecho vinculado y deberes específicos.

⁹¹ SIERRA J. Manuel, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4ª edición, Porrúa, México, 1963, p. 189

c) En la responsabilidad internacional se origina el deber del Estado infractor de reparar el daño que ha causado con la violación de la norma internacional.

d) La conducta lesiva de la obligación, puede consistir en una acción u omisión.

e) El desacato de una norma jurídica internacional debe ser imputable al sujeto de la comunidad internacional al cual se le reclama la reparación, lo cual significa que hay actos u omisiones propios, directos o indirectos, que condujeron a la responsabilidad.⁹²

Por su parte, Marx Sorensen establece que los elementos esenciales para el establecimiento de la responsabilidad internacional pueden resumirse en 1) existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado; 2) el acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica; y 3) debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito. Sin embargo, en las relaciones interestatales el concepto del daño no tiene un carácter esencialmente material o patrimonial. Los actos ilícitos lesivos de intereses no materiales originan una reparación adecuada, aunque no hayan tenido como resultado una pérdida pecuniaria para el Estado reclamante.⁹³

De manera muy completa y puntual, Del Toro Huerta, indica:

Entre los preceptos consuetudinarios dominantes, acogidos por la doctrina y la jurisprudencia clásica en materia de responsabilidad internacional del Estado que trascendieron al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentran: a) toda contravención a las obligaciones internacionales de un Estado, por hechos de sus órganos y que causen un daño, comprometen su responsabilidad

⁹² Cfr. ARELLANO GARÍA, Carlos, *op. cit.*, nota 86., pp. 213 y 214.

⁹³ SORENSEN, Marx, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª Ed. 11ª Reimp. 2010. p. 508.

internacional; responsabilidad que se *concreta* en la obligación de reparar un daño ocasionado, en tanto sea la consecuencia de la inobservancia de tales obligaciones internacionales; *b)* un Estado *no puede declinar su responsabilidad internacional al invocar normas de su derecho interno*; *c)* la responsabilidad internacional del Estado puede quedar comprometida: *i)* por la adopción de disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones internacionales contraídas, o *por la no adopción de aquellas necesarias para la ejecución de estas últimas*, *ii)* por acciones u omisiones del Poder Ejecutivo, *iii)* por una decisión del Poder Judicial⁹⁴ contraria a las obligaciones internacionales, o por diversos actos injustificados (retrasos, denegación de justicia, entre otros); *d)* El Estado es internacionalmente responsable de *los actos de particulares* residentes en su territorio, todas las veces en que se establezca y pruebe que el hecho dañoso le es imputable o por haber omitido las medidas convenientes, según las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir aquellos de tales hechos cometidos por los particulares en contravención con las normas internacionales; *e)* la responsabilidad internacional del Estado no puede ser invocada en sede internacional hasta que se agoten (salvo excepciones) los recursos internos del ordenamiento jurídico del Estado implicado; *d)* esta responsabilidad se *resuelve con la reparación*, es decir, con el restablecimiento de las cosas a su estado original o por una debida indemnización, la satisfacción o cualquiera de las modalidades que se determine al caso concreto.⁹⁵

La responsabilidad internacional imputada jurídicamente, habilita el derecho esencial del pretensor a ser resarcido en forma íntegra en el derecho o libertad conculcados, y de no ser el caso, a gozar de la forma de reparación estimada en el caso concreto, por los organismos facultados al efecto, una vez comprobado el hecho ilícito.

⁹⁴ De forma genérica, se reconocen tres supuestos de imputación al Estado de actos o decisiones judiciales para los efectos de responsabilidad internacional en el marco del DIDH: 1) los actos o decisiones de los órganos jurisdiccionales internos manifiestamente incompatibles con una regla del DIDH; 2) la denominada "denegación de justicia"; y, 3) ante actos que violen los derechos humanos, que vulneren manifiestamente el ámbito interno, aunque no viole expresamente el internacional, por ejemplo, el error judicial. Cfr. **VERDROSS**, Alfred, *cit. pos.*, **PIZA ROCAFORT**, Rodolfo y **TREJOS**, Gerardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1989, p. 148.

⁹⁵ Cfr. **DEL TORO HUERTA**, Mauricio Iván, *La Responsabilidad del Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en **MENDEZ SILVA**, Ricardo, (coord.), *op. cit.*, nota 11, pp. 665-666.

1.2.2.2.3 Responsabilidad objetiva y subjetiva

La teoría de la *responsabilidad objetiva* se basa en el principio de que los actos que se atribuyan al Estado lo hacen responsable por un incumplimiento del Derecho Internacional, no requieren determinar el origen o el carácter de esa obligación, sino el daño efectivamente realizado.

Ahora bien, en lo que respecta a la *responsabilidad subjetiva*, esta tiene su sustento en que la responsabilidad del Estado *depende del comportamiento del órgano del mismo que actúe en esa calidad*.

Al respecto, existe un caso clásico de análisis doctrinal respecto de dicha teoría, *el caso Corfú*, resuelto por la CIJ en 1949. Una flota de barcos de guerra británicos, cruzó las aguas territoriales de Albania en el llamado estrecho de Corfú, ubicado entre ese país y Grecia, produciendo un estallido de minas submarinas que ocasionó la muerte de 46 oficiales británicos. La CIJ dijo que el emplazamiento de las minas no hubiera sido posible sin el consentimiento del gobierno de Albania, por lo que éste debió haber advertido a los buques de guerra británicos del riesgo de las minas y al no hacerlo incurrió en responsabilidad internacional.

1.2.2.2.4 Imputabilidad de responsabilidad Internacional en el Derecho Internacional Público

La doctrina del DIP califica la responsabilidad internacional, *cuando ésta es imputable al Estado*. No obstante, los actos estatales son realizados a través de individuos, por lo que la cuestión primordial será diferenciar aquellas acciones del Estado realizadas por los individuos que sean distintos de la intención del Estado, para determinar cuáles acciones y qué personas pueden ser atribuidas al Estado mismo.

El Estado *no es responsable por todas las acciones privadas que realizan sus nacionales*. Por lo tanto, la alusión del hecho ilícito del Estado tiene como efecto indicar que en ese acto, *el Estado sí está involucrado*.

La CIJ ha hecho referencia a esos dos elementos en varias ocasiones, por ejemplo, en el *asunto del Personal Diplomático y Consular*, sometido a la jurisdicción internacional en 1979 por parte de los Estados Unidos en contra del gobierno de Irán, derivado de la detención y toma de rehenes del personal diplomático, consular y de otros ciudadanos, por parte de ciudadanos de ese país, con su tolerancia y anuencia. Esto, según Estados Unidos, en contravención a normas de DIP tales como la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares y la Convención de Viena de 1973 sobre la prevención y represión de las personas gozando de una protección internacional incluyendo al personal diplomático.

Al respecto la CIJ señaló que Los Estados son internacionalmente responsables sólo por sus propios actos o hechos, es decir aquellos que le son imputables, y que constituyen según el DIP, un acto ilícito. En el particular señaló que: “en primer lugar, debe determinar en qué medida los hechos de que se trata pueden considerarse *jurídicamente imputables* al Estado Iraní. En segundo lugar, debe considerar si son compatibles o no con las obligaciones que incumben a Irán, en virtud de los tratados vigentes o de cualquier otra norma de derecho internacional aplicable”.⁹⁶ Hecho esto y valorado los medios probatorios, se está en posibilidad de determinar una presunta responsabilidad del Estado.

Los Estados actúan a través de sus órganos, agentes o representantes, y es así que el *hecho imputable al Estado*, por ser realizado por alguno de éstos, y que implique una acción u omisión contraria a la norma internacional vigente, *derivará en la responsabilidad directa del Estado*.

⁹⁶ Cfr. RODRÍGUEZ H, Gabriela, *Normas de Responsabilidad Internacional de los Estados*, en MARTÍN, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 53.

Es por lo anterior, que para efectos de la responsabilidad, el Estado es considerado como una unidad, pues es reconocido por el Derecho Internacional como una persona jurídica. La labor de los organismos jurisdiccionales es de vital importancia, toda vez que de su jurisprudencia, se ha ido configurando una importante doctrina de imputación de responsabilidad estatal.

Del criterio de imputación dependerá que jurídicamente pueda establecerse una responsabilidad al infractor, y por ende, la obligación de realizar la imposición internacional. Sin un sustento lógico-jurídico adecuado, no podrá vincularse la conducta ilícita con la normatividad violada, ocasionando que en la práctica se pueda dejar sin sanción algún hecho que viole dichas disposiciones.

Es necesario referir, que en ningún caso se podrá invocar medios de excepción o defensa para evitar la responsabilidad internacional, si con la conducta activa u omisiva se viola una norma imperativa de Derecho Internacional general o normas *ius cogens*. La definición de las normas *ius cogen* o *jus cogens* se incorporan al Derecho Internacional contemporáneo en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969,⁹⁷ en cuyo artículo 53 se señala:

Artículo 53.

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens").

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

⁹⁷ Cfr. **ORTÍZ AHLF**, Loretta, *Los derechos humanos de los inmigrantes irregulares y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en **CABALLERO OCHOA**, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6., p. 303.

La Convención determina que estas normas imperativas deben ser *aceptadas y reconocidas* de forma general por la comunidad internacional de Estados, que *no admite* acuerdo en contrario y su modificación, sólo se puede dar por una norma ulterior con el mismo carácter o fuerza.

Gómez Robledo propone tres criterios que ayudarán a dilucidar si una norma de derechos humanos es susceptible de calificarse como *de ius cogens*. Primero. La imposibilidad de que dos Estados pudiesen estipular en acuerdo la derogación de la norma en cuestión, situación que se vincula a su importancia y efectos *erga omnes*.⁹⁸ Segundo. Cuando el instrumento internacional, al autorizar la suspensión o derogación de ciertas normas, manifiesta expresamente excepciones, de tal forma que nunca puedan suspenderse o derogarse determinadas disposiciones aún en situaciones extremas. Tercero. Que la comunidad internacional considere la violación a determinada norma como un verdadero “crimen internacional”, y que por lo tanto, comprometa la responsabilidad internacional del Estado Parte.⁹⁹

1.2.2.3 Responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Con el reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional, las relaciones que se establecen en el DIDH en materia de responsabilidad internacional, son relaciones *entre Estados e individuos*.¹⁰⁰ El único sujeto responsable de respetar y hacer cumplir las normas de la materia será el Estado,

⁹⁸ Cualquier obligación que se asume *frente a todos* es una obligación *erga omnes*. El Tribunal Internacional de Justicia, el caso *Barcelona Traction*, caracteriza a la citada obligación con dos elementos: 1. Se contrae ante toda la comunidad internacional y 2. Incorpora valores esenciales para la comunidad internacional, de ahí que todos los Estados tengan interés jurídico en su cumplimiento. Cfr. **CEBADA ROMERO**, Alicia, “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 4, junio de 2002, pp.2-3.

⁹⁹ Cfr. **GÓMEZ ROBLEDO**, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico - crítico*. 1ª Ed. 1ª Reimp. México, UNAM, 2003, pp. 166 y ss.

¹⁰⁰ **DEL TORO HUERTA**, Mauricio Iván, *La Responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos*, en **MENDEZ SILVA**, Ricardo, (coord.), *op. cit.*, nota 11, p. 666.

mientras que los individuos se constituyen en *sujetos pasivos o titulares* del derecho de reparación como consecuencia de la responsabilidad internacional.¹⁰¹

Como se planteó, la figura que se estudia retoma elementos del Derecho Internacional, pero adquiere elementos propios, de forma especial en las obligaciones que impone al Estado, las medidas que se determinan para que se restituya el derecho o libertad violados y en el objeto y fin pretendidos.

1.2.2.3.1 Elementos de la responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Para determinar los alcances de la Responsabilidad Internacional del Estado por violación a los derechos humanos se requiere observar dos situaciones básicas: *cuáles son las obligaciones de los Estado en la materia (sus obligaciones primarias) y determinar la hipótesis de atribución de responsabilidad.*¹⁰²

La Corte Interamericana ha establecido que “la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”.¹⁰³

Las normas internacionales de derechos humanos que pueden hacer incurrir en responsabilidad al Estado, son todas las que le son exigibles ya sean tratados o prácticas consuetudinarias.¹⁰⁴ La responsabilidad internacional surge al momento de contravenir una norma, pero se fija y se hace exigible jurídicamente a través de una sentencia de los órganos jurisdiccionales competentes.

¹⁰¹ Cfr. *Ídem*.

¹⁰² NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 18.

¹⁰³ Cfr. Corte interamericana de DH *Caso González y Otras* (“Campo Algodonero”) vs. México sentencia de 16 de noviembre de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) párrafo 234; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz* Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párrafo 79 y *Caso Kawas Fernández* Vs. Honduras, supra nota 190, párrafos. 72 y 73.

¹⁰⁴ NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 19.

En el sistema interamericano, a partir de la sentencia en el *Caso “La Última Tentación de Cristo” vs Chile* finalizado en 2001, la Corte Interamericana estableció que el ilícito internacional por violaciones a los derechos humanos, se produce en el momento en que el Estado actúa en contravención a una *norma obligatoria*, con independencia de que exista o no, falta o culpa por parte del agente y, aún sin que se haya producido un daño.¹⁰⁵ La Corte apreció que la contravención a la norma obligatoria es suficiente para determinar su responsabilidad, independientemente de daño o el elemento doloso.

Por otra parte, un *segundo elemento* que constituye dicha responsabilidad es que la infracción a las obligaciones internacionales sea *imputable al Estado*, de lo que resulta que los actos u omisiones de cualquier poder u órgano estatal, o incluso *de un particular*, puede fundar la responsabilidad de dicho ente. Lo esencial será determinar los criterios de atribución de responsabilidad, fundados en los alcances propios que las obligaciones internacionales imponen a los Estados Partes del SIDH.

El Estado puede hacerse responsable: i) por la *adopción de disposiciones legislativas* incompatibles con las obligaciones internacionales, o cuando *no adopta disposiciones legislativas necesarias* para hacer compatible su norma interna con las obligaciones internacionales; ii) el *Poder Ejecutivo*, a través de todos sus funcionarios, por acciones u omisiones que sean incompatibles con las obligaciones internacionales; y iii) por el *Poder Judicial*, que podrá basarse en la denegación de justicia, infracción al debido proceso, aplicación de normas incompatibles o interpretación incompatible con las obligaciones internacionales.¹⁰⁶ Algunas doctrinas determinan que incluso habrá responsabilidad internacional del Estado, por la emisión de sentencias firmes que sean contrarias o incompatibles con los principios de derecho internacional.

En armonía con lo citado, el profesor Virally indica:

¹⁰⁵ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 51

¹⁰⁶ Cfr. *Ibidem.*, pp. 52-53.

“La introducción de la protección de los derechos humanos en el orden jurídico internacional no implica simplemente una modificación del contenido del Derecho Internacional; es la definición misma de este Derecho que vuelve a ser cuestionada. El Derecho internacional no puede ser más definido como el Derecho de las Relaciones internacionales o de la sociedad de los Estados. El se presenta, en adelante, como el Derecho de la sociedad humana universal, o global, que comprende dos partes esenciales: de un lado, el estatuto fundamental del Hombre en el interior de las diferentes unidades políticas que este ha constituido históricamente y que se gobiernan en forma independiente; y, de otro lado, el Derecho de las Relaciones entre estas distintas unidades políticas.¹⁰⁷

Es apreciable la naturaleza diversa de la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos en el ámbito internacional, donde los supuestos básicos de la responsabilidad cambian, sus sujetos y el objeto final de ésta y, en especial, su fundamento. En el marco del DIDH, se ha instituido un cambio de paradigma sobre la concepción original de la responsabilidad internacional, toda vez que ésta no se sitúa ya solamente en relación con la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados, sino también mediante la comisión de ilícitos que pueden devenir en delitos o crímenes internacionales, estos últimos, en caso de actualizarse una conducta que atente en contra de los bienes jurídicos de máxima importancia para la comunidad internacional,¹⁰⁸ y que serían normas de *ius cogens*.

El *ius cogens* se constituye como un conjunto de normas que vinculan internacionalmente al Estado, y que caracterizan buena parte de las normas contenidas en los tratados de derechos humanos, constituyendo un núcleo duro en torno a la protección de la persona, lo que ha incidido en gran medida en la ampliación de la noción de responsabilidad internacional por parte de los propios Estados y condiciona su actuación constitucional.¹⁰⁹

¹⁰⁷ VILLARY, cit. pos., NASH ROJAS, Claudio. *op. cit.*, nota 45, pp. 14-15.

¹⁰⁸ Cfr. CABALLERO OCHOA, Jesús, *op. cit.*, nota 23, p. 18.

¹⁰⁹ Cfr. *Ibidem.*, p. 19.

La doctrina internacional reconoce que los derechos del ser humano, se subsumen como parte *del ius cogens internacional*¹¹⁰. En este sentido se pronuncia el profesor Roberto Ago, para quien los derechos humanos forman parte del *ius cogens*:

“Las normas fundamentales relativas a la salvaguarda de la paz y principalmente de aquellas que prohíben el recurso a la fuerza o a la amenaza de la fuerza; así como las normas fundamentales de carácter humanitario (prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, protección de los derechos esenciales de la persona humana en tiempos de paz y en tiempos de guerra)”.¹¹¹

La anterior afirmación se robustece, toda vez que el 25 de junio de 1993, los representantes de 171 Estados adoptaron por consenso la Declaración y Programa de Acción de Viena.¹¹² Esta se acogió durante la celebración, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, del 14 al 25 de junio de 1993.¹¹³

En su artículo 1º se estipula como prioridad, la correcta tutela de los derechos humanos y las libertades fundamentales, consagrados en los diversos instrumentos de la materia, en los siguientes términos:

1. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas.

Es así que los Estados aceptan y reconocen como norma imperativa, de forma

¹¹⁰ Cfr. McDougal, cit. pos., **GÓMEZ ROBLEDO**, Antonio, *op. cit.*, nota 99, p. 167.

¹¹¹ Cfr. **AGO**, Roberto, cit. pos., **GÓMEZ ROBLEDO**, Antonio, *op. cit.*, nota 99, p. 167.

¹¹² <http://www.un.org/es/development/devagenda/humanrights.shtml>

¹¹³ <http://www.un.org/es/development/devagenda/humanrights.shtml>

general, su compromiso de cumplir con las obligaciones de observancia y protección, de todos los derechos humanos y libertades que los diversos instrumentos internacionales contienen. De lo citado, se advierte una tendencia generalizada para afirmar las normas de derechos humanos como *ius cogens*.

Por su parte, la Convención Americana en su artículo 27.2 enumera algunos derechos humanos que no admiten restricción o suspensión en su vigencia, es decir, derechos cuya observancia no puede verse limitada.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Ya en forma enunciativa, pero no limitativa, la Convención Americana fija un listado de derechos básicos como de derechos que no admiten suspensión o acuerdo en contrario, observándose como el núcleo duro y la excepción ante una posible restricción de derechos humanos.

En relación a la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos, se ha sostenido que una de las características propias que la diferencian de la que surge en el marco del DIP, es en relación a los sujetos vinculados:

“Por una parte se encuentra el Estado, con la obligación de respetar los derechos y libertades fundamentales consagradas internacionalmente; por otra, los individuos, con la posibilidad de exigir su cumplimiento, ya no como una mera concesión del Estado, sino como una obligación de éste”.¹¹⁴

¹¹⁴ Voto Razonado Juez A.A. Cançado Trindade, *Caso Blake- reparaciones*, párr. 5, en **NASH ROJAS**, Claudio. *op. cit.*, nota 75, p.15.

Actualmente es aceptado que existe una relación triangular, donde confluyen el Estado obligado, los individuos como principales titulares y beneficiarios de derechos, y todos los demás Estados -comunidad internacional-, como garantes del respeto de los derechos humanos,¹¹⁵ lo que en la práctica fija la posibilidad que no sólo el individuo, sino los miembros de la comunidad internacional estén legitimados para exigir el cumplimiento de obligaciones de esta naturaleza, atendiendo al principio de universalidad y de justicia internacional.

La responsabilidad internacional y sus consecuencias abarcan las violaciones de derechos humanos y otras violaciones del DIP, en que el beneficiario primario de la obligación violada no es un Estado, por lo que las consecuencias y las nuevas relaciones que surjan del hecho ilícito operarán entre el Estado infractor y otro sujeto distinto al Estado, como por ejemplo, un individuo.¹¹⁶ Es así que la responsabilidad ya no se encuentra más definida por una relación directa entre Estados, sino que las partes aumentan, ya que el objeto y fin¹¹⁷ es el ser humano y no un ente estatal.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana ha permitido precisar que el momento en el cual surge la responsabilidad estatal, se da al momento del ilícito atribuible al Estado, haciéndose aplicables a dicho ilícito, los criterios internacionales sobre obligaciones estatales (obligación de investigar, sancionar y reparar), determinando qué y cómo debe reparar el Estado en el ámbito interno.¹¹⁸ La justicia internacional es llamada a escena cuando la local es incapaz de funcionar o funciona inadecuadamente.

¹¹⁵ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio. *op. cit.*, nota 75, p. 15.

¹¹⁶ **MARTÍN**, Claudia; *Et. Al.* (Comp.), *op. cit.*, nota 77, p. 58.

¹¹⁷ La interpretación que haga la Corte de las disposiciones de la Convención deberá ajustarse, a la buena fe y al objeto y fin de ese instrumento. Objeto y fin- se ha escrito- componen un criterio de interpretación en el que el primer elemento- el *objeto*- desempeña el papel del realismo y de la moderación, y el segundo-el *fin*- el papel del idealismo y del progreso. Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *la Jurisdicción Internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p.68.

¹¹⁸ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 55.

La responsabilidad internacional se *concibe* al momento de que la conducta ilícita se adecúa a la norma reconocida, aunque considero que como vínculo jurídicamente exigible, surge al momento que un organismo jurisdiccional la atribuye, en apego a la normatividad aplicable, los hechos vertidos y los medios de convicción.

Es pertinente aclarar que “la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana, sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios, y la atribución de la misma a un Estado por actos de agentes estatales o de particulares deberá determinarse atendiendo a las particularidades y circunstancias de cada caso.”¹¹⁹ El agotamiento de los recursos jurídicos internos, salvo excepciones, es un presupuesto básico para que tenga vigencia la justicia internacional.

La obligación que tienen los Estados de reparar en caso que incurran en un ilícito internacional se considera como uno de los principios del DIP en materia de responsabilidad del Estado. Es un principio *ius cogens*, aplicable como fuente de obligaciones consagrado por la Justicia Internacional y por la Corte Interamericana:

“Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo.”¹²⁰

Como principio *ius cogens*, infunde el deber de su observancia. De igual forma, restringe cualquier determinación en contra que pueda limitar sus efectos. Lo que en la especie sería factible, es interpretar sus efectos en un sentido aun más amplio,

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 septiembre de 2005), párrafo. 113.

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989 (*Reparaciones y Costas*), párrafo. 25

como beneficio al ser humano, en atención al principio *pro persona*.

De lo anterior se sigue, que una resolución internacional que funda la responsabilidad de algún Estado, será de cumplimiento inmediato y total, no quedando espacio para evadir sus efectos o estipular convenio en contrario.

1.2.2.3.2 Agentes que pueden violar derechos humanos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El principal obligado de cumplir y hacer respetar los derechos humanos es el *Estado nacional*, y por ende, será el único que en la especie, a través de su *actuación activa o pasiva*, pueda violar de forma *directa* la normatividad que en la materia se instituye.

Una violación a los derechos humanos necesariamente implicará una conducta de los poderes, órganos o agentes estatales, que contravenga las normas de derechos humanos aplicables al caso. En sentido estricto, una conducta ilícita realizada por personas ajenas al Estado (como lo es un tercero o particular ajeno a su estructura) que afecte los derechos de particulares, determinará, en la práctica, una hecho ilícito, pero no una violación a los derechos humanos.

La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares *puede darse* cuando éste incumple, con la función de protección, pero sólo en circunstancias particulares en que se considere que los agentes estatales cumplían una posición de garantes con relación a la acción de particulares.¹²¹

¹²¹ Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C, No. 122, párr. 111, párr. 112; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C, No. 124, párr. 211; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, No. 114; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110, párr. 91; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, No. 109, párr. 183; Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C, No. 103, párr. 71;

Víctor Abramovich manifiesta que la Corte Interamericana ha considerado en varios precedentes, que la obligación de garantía y respeto de los derechos humanos se proyectan más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos en las relaciones entre los individuos.¹²²

La responsabilidad internacional del Estado que se le atribuya, en caso de hechos de terceros o particulares, se determinará, no por la acción directa del hecho violatorio, *sino a través de una vinculación*, por su conducta omisiva o ausente, que contribuya a la consecución de una violación a los derechos fundamentales. Esto, en virtud de que el Estado está obligado a proteger, frente a sus propios agentes o incluso a los que no pertenezcan a su estructura, la vigencia de los derechos humanos.

Los hechos ilícitos son *reconducibles* al Estado, ya que los derechos humanos deben ser jurídicamente tutelados por éste, en favor del ser humano *frente a cualquiera*.¹²³ El Estado deberá prevenir frente a sus agentes o frente a particulares (en circunstancias especiales), contravenciones a los derechos básicos del ser humano; de igual forma, deberá crear las situaciones necesarias para prevenir en forma razonada y para reprimir las posibles violaciones.

Tradicionalmente se ha sostenido que sólo se le puede ser exigible la violación de los derechos humanos, cuando interviene una autoridad pública; sin

Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, No. 100, párr. 111, y Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C, No. 99, párr. 81.

¹²² **ABRAMOVICH**, Víctor, *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso "Campo Algodonero" en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 173. Disponible en <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/11491>.

¹²³ Cfr. **PIZZA ESCALANTE**, Rodolfo E., *La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos*, vol., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudios y Documentos*. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985, p. 162.

embargo, actualmente se suman “otros sujetos” que pueden actualizar el ilícito.

Recientemente, se ha abierto una posibilidad de atribuir responsabilidad estatal, en relación a la actuación de *grupos de particulares* (quizá de delincuencia organizada o grupos diversos a su estructura), que actúan ante la *omisión o debilitamiento* del aparato estatal; toda vez que sus acciones contravienen, una serie de derechos fundamentales que determinan un incumplimiento del Estado a la observancia que impone el derecho internacional de los derechos humanos.

Tanto la Corte Interamericana como los doctrinarios, han reconocido que “...El Estado es internacionalmente responsable de *los actos de particulares* residentes en su territorio, todas las veces en que se establezca y pruebe que el hecho dañoso le es imputable o por haber omitido las medidas convenientes, según las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir aquellos de tales hechos cometidos por los particulares en contravención con las normas internacionales...”¹²⁴

En este sentido la Corte IDH ha manifestado:

“Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”¹²⁵

Y continúa refiriendo que:

“Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder

¹²⁴ Cfr. **DEL TORO HUERTA**, Mauricio Iván, *La Responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos*, en **MENDEZ SILVA**, Ricardo, (coord.), *op. cit.*, nota 11, p. 665

¹²⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo 172.

público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.”¹²⁶

Cobra relevancia indicar que si bien es cierto la conducta violatoria de derechos humanos no se establece de forma directa al Estado; ésta se le imputa ante la *omisión* en sus deberes internacionales, o por el *apoyo o tolerancia* que pueda otorgar a los agentes trasgresores.

La *doctrina de la complicidad* (apoyo o tolerancia) atribuye responsabilidad objetiva al Estado como si la acción del particular hubiese sido ejecutada por un agente estatal de manera directa.¹²⁷ La teoría cobra especial relevancia en el caso conocido como “*Campo algodnero*”,¹²⁸ en el cual se atribuye responsabilidad estatal por el actuar omisivo del Estado mexicano, surgido a partir de hechos cometidos por particulares o agentes no estatales.

En cierta manera, se comienza a observar una nueva modalidad de responsabilidad del Estado, la del *dejar de hacer o tolerar*, toda vez que ha permitido, a través de su no actuar, que agentes no estatales violen diversos derechos fundamentales. El Estado se ha apartado de su función protectora, dando

¹²⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo 173.

¹²⁷ Cfr. **ABRAMOVICH**, Víctor, *op. cit.*, nota 122, p. 173.

¹²⁸ El caso conocido como “*Caso González y otras (“Campo algodnero”) vs. México*”, plantea un nuevo desafío sobre la responsabilidad internacional del Estado: la falta de pruebas que determinen que el Estado mexicano, a través de sus funcionarios, hayan cometido los hechos violatorios de derechos humanos que pudieran determinar la responsabilidad estatal. Lo anterior se robustece, porque las investigaciones se orientan a determinar la presencia de grupos delictivos (particulares o agentes no estatales), lo que en la práctica supondría la comisión de hechos ilícitos y no la violación a los derechos humanos, de lo cual resultaría que no podría existir responsabilidad internacional del Estado mexicano por violación a los derechos humanos. No obstante, la atribución de responsabilidad se fijó ante las diversas omisiones y deficiencias en el actuar de los agentes e instituciones estatales. Cfr. **PALAFIX IBARRA**, Francisco, *La responsabilidad internacional del estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*, en **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, Et. Al. (coords.), *op. cit.*, nota 63, p. 360.

cabida a nuevos agentes trasgresores, dejando de garantizar los derechos fundamentales.

Respecto de la obligación de garantizar, la Corte ha establecido que como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “*prevenir*, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de *asegurar* a la víctima una adecuada reparación”.¹²⁹

Tal parece que el Estado se ha retirado del escenario, dejando el campo a grupos delictivos que atacan a segmentos de la población bien identificados, como sucede en el caso de Ciudad Juárez.¹³⁰ Si antes la violación de los derechos humanos tenía lugar por una abrumadora presencia del Estado, ahora la violación de esos derechos humanos tiene su origen en su ausencia e inoperancia para prevenir y sancionar a los responsables.¹³¹

Si el aparato del Estado permite la impunidad de determinadas situaciones, puede afirmarse que habrá incumplido el deber de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales a las personas sujetas a su jurisdicción, no importando, incluso, si su origen es por actos de particulares o grupos de ellos.¹³² Como se verá en el capítulo tercero, México vive un ambiente con serias violaciones a los derechos garantizados y con una marcada impunidad.

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México sentencia de 16 de noviembre de 2009 (*excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*), Párrafo 236.

¹³⁰ Cfr. **PALAFIX IBARRA**, Francisco, *La responsabilidad internacional del estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*, **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, Et. Al. (coords.), *op. cit.*, nota 63, p. 384.

¹³¹ Cfr. *Ídem*.

¹³² Cfr. *Ibidem*. p. 377.

1.2.2.3.3 Obligaciones que surgen de la imputación de responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Toda atribución de responsabilidad, fundamentalmente estará vinculada a la actuación activa o pasiva del Estado, quien será responsable por las violaciones cometidas en forma directa por cualquiera de sus órganos, o bien ante su omisión en casos en que los particulares afecten derechos convencionales.¹³³

La Corte ha establecido que la responsabilidad “surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado”.¹³⁴

De manera genérica, se ha aceptado que las obligaciones instituidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, son las básicas para determinar si algún hecho que se presume ilícito, constituye una violación a los derechos humanos que tutelan los diversos instrumentos normativos.

Al respecto, la Corte ha referido:

De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. (...) el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte en todo su alcance (...).¹³⁵

¹³³ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, pp. 29-30.

¹³⁴ Cfr. entre otros: Corte Interamericana de DH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de Mayo de 2007 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 67; Cfr. *Caso Masacre de Pueblo Bello*, párrafo. 111; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, párrafo . 111; y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC- 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

¹³⁵ Cfr. entre otros: Corte Interamericana de DH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de Mayo de 2007 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 67; *Caso Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 12, párr. 111; *Caso de la*

A estos presupuestos básicos se sumarán los hechos y medios de convicción, como elementos necesarios para que la Corte funde y motive su decisión. Una vez que la Corte ha decretado la existencia de una violación, surge como consecuencia, la reparación de esa violación y de los daños causados.¹³⁶

El artículo 63 de la Convención American, es el fundamento normativo que la Corte Interamericana utiliza para fijar las formas de reparación, una vez probado el hecho ilícito y la responsabilidad del Estado vinculado en el proceso internacional:

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Del contenido del precepto se pueden apreciar dos vertientes fundamentales:

1. Que impacta en la esfera directa e inmediata del peticionario, cuya tendencia es claramente establecida como forma de restaurar o resarcir la violación cometida en el marco de actuación directa del o las víctimas, esto es, la obligación del Estado de garantizar “al lesionado el goce del derecho o libertad conculcados”.

Por otro lado, 2. Se observa y la Corte se entiende facultada para solicitar situaciones de impacto general, encaminadas a limitar o suprimir las causas que originaron cierta violación a los derechos humanos, a la creación de situaciones necesarias para asegurar que las violaciones no se sigan perpetuando (garantía de no repetición) que podría implicar cambios legislativos, de políticas públicas, la imposición de penas a personas individualmente determinadas, entre otras, como

"Masacre de Mapiripán", *supra* nota 12, párr. 108; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 72.

¹³⁶ Cfr. **MONDRAGÓN REYES**, Salvador, *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 44.

situaciones de prevención y de represión. Esto es, que “se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos”.

Ambas vertientes, se conectan íntimamente con la obligación del pago de una cantidad de dinero en concepto de indemnización. Es de indicar que dentro de estas vertientes, la Corte Interamericana ha adoptado formas variadas para hacer frente al caso concreto, mismas que estudiaremos enseguida.

1.2.2.3.4 La reparación surgida de la imputación de responsabilidad internacional en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En materia de derechos humanos, se mira el tema de reparaciones desde la óptica de la víctima, es decir, se busca establecer cómo puede el derecho restablecer el derecho o libertad violados, no sólo en forma pecuniaria, sino integral, observando a la persona como un todo desde la visión de su entorno social, cultural, político, histórico y económico.

Cuando un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional, y decretada ésta por una sentencia pronunciada por la Corte Interamericana, aquél puede verse afectado con cierto tipo de medidas decretadas en la sentencia de reparaciones, pudiendo ser de tipo retributivas o aflictivas, reparatorias o sancionatorias.¹³⁷

“La reparación, es la consecuencia principal de responsabilidad internacional del Estado”.¹³⁸ Es el término genérico dado a los diversos deberes de cumplimiento, y se extiende en varias direcciones y diversos sentidos, a fin de atenuar o restablecer la violación cometida.

¹³⁷ **AGUILAR**, Asdrúbal, *Derechos Humanos y Responsabilidad internacional del Estado*, Venezuela, Monte Ávila Editores, Latinoamericana Universidad Católica Andrés Bello, 1997, p. 137.

¹³⁸ M. **MONROY C.**, citado por **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p.37.

La violación es la hipótesis normativa acreditable y declarable, en tanto que, la reparación es la consecuencia jurídica de aquella. La reparación reflejará la naturaleza del bien lesionado o asumirá otro carácter, siempre compensatorio,¹³⁹ y lo que se pretende es restablecer la situación de las víctimas al momento anterior al hecho ilícito.

El límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido; es decir, en la especie se recurre al “principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio”.¹⁴⁰ En este sentido, la Corte Interamericana ha manifestado:

“La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. (...)”¹⁴¹

El organismo internacional, ha precisado en sus sentencias, los actos concretos que debe realizar el Estado para cumplir su contenido y reparar las consecuencias de las violaciones respectivas.¹⁴²

Estas consecuencias jurídicas a cargo del Estado imponen situaciones complejas. Por un lado, *debe cumplir su obligación primaria*, que no cesa por el incumplimiento y por otro, surge su *obligación secundaria de repararlas*, que a decir de la Corte Interamericana, deben ser satisfechas por el sujeto vinculado.¹⁴³

¹³⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 303.

¹⁴⁰ M. MONROY C., cit. pos., NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 37.

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Sentencia de 27 de agosto de 1998 (Reparaciones Y Costas), párrafo 41.

¹⁴² SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 45.

¹⁴³ Cfr. NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 33.

La satisfacción, la restitución *in integrum* o *restitutio naturalis*, y el pago de justa indemnización económica a favor de la víctima, por los daños y perjuicios causados, son modalidades de la reparación, que se pueden reclamar de manera conjunta o separadamente, cuando sea viable.¹⁴⁴

Así, por ejemplo, las medidas de reparación clásicas pueden consistir en aquellas de carácter patrimonial; en la modificación de leyes o actos violatorios de derechos humanos; investigación y sanción de los responsables; la adopción de ciertas medidas protectoras de carácter general; la reposición de empleos, cargos funciones y prestaciones; la publicación de sentencias en diversos medios y su traducción cuando se requiera; la restitución de tierras ancestrales; la realización de programas de desarrollo o de inversiones sociales; programas de capacitación a funcionarios; tratamientos médicos a favor de las víctimas; construcción de monumentos, entre otras.¹⁴⁵

1.2.2.3.4.1 La restitutio in integrum

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser factible, como ocurre en la mayoría de los casos, el tribunal internacional determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Cfr. MONDRAGÓN REYES, Salvador *op. cit.*, nota 136, p. 46.

¹⁴⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 161-162.

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, Sentencia de 5 de julio de 2011. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 128.

Esta situación, en la práctica, parece materialmente imposible, toda vez que aún cuando el derecho o libertad violados se pudieran devolver, además del pago de una indemnización, los daños físicos y/o emocionales provocados a la víctima podrían tener secuelas permanentes que no se disipan con la aplicación de las medidas enunciadas.

Para tal efecto, la Comisión de Derecho Internacional ha sido clara en establecer las condiciones que tienen que darse para que tenga lugar la restitución: 1) que no sea materialmente imposible; y 2) que la misma no entrañe una carga desproporcionada para el Estado infractor.

Cuando no es posible borrar los efectos del ilícito, la *restitutio in integrum* se muestra insuficiente e ineficaz, y por tanto, quedan abiertos otros caminos de reparación y, en consecuencia, este concepto adquiere un carácter amplio o plural.¹⁴⁷

1.2.2.3.4.2 La indemnización

En la teoría general de los actos ilícitos se reconoce la importancia de la indemnización como medio de reparar el daño causado, sea material o inmaterial. Permite compensar con dinero, la pérdida o menoscabo de un bien de la misma naturaleza o incluso diferente, cuando no se pueda reponer o rescatar.¹⁴⁸

La indemnización pecuniaria es referida tanto a los perjuicios materiales, como a los morales, cuya liquidación se debe ajustar a los principios de equidad. Además, se debe considerar que en el contexto de los derechos humanos, la responsabilidad internacional posee una característica específica, ya que ésta se considera particularmente grave.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 41.

¹⁴⁸ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 139, p. 308.

¹⁴⁹ Cfr. **MONDRAGÓN REYES**, Salvador *op. cit.*, nota 136, pp. 58-49.

Consiste habitualmente en el pago de una suma de dinero. En la práctica internacional y por cuestiones de posibilidad, se recurre más a la indemnización que a la restitución. La indemnización debe ser compensativa del daño material (daño emergente y lucro cesante o pérdida de ingresos) y del inmaterial o daño moral.¹⁵⁰

La Corte entiende el daño material como “la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos efectuados como consecuencia de los actos en el *caso sub judice*”. En este sentido, la indemnización compensatoria se orienta a “compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas en la sentencia”.¹⁵¹ En la fijación de los montos indemnizatorios, la Corte considera elementos como el acervo probatorio, su propia jurisprudencia y los argumentos vertidos por las partes.

Para fijar los daños inmateriales, la Corte atendiendo a la equidad, tiene en consideración el “dolor” sufrido por la víctima y los familiares, así como las condiciones generales en las que se produce la violación. Además ha atendido a la forma en que se materializa la violación, tomando en consideración los medios para llevarlas a cabo y la afección que esto pudo producir en las víctimas.¹⁵²

1.2.2.3.4.3 El daño emergente

Otra de las consideraciones que la Corte ha abordado, es el denominado daño emergente. Es el equivalente a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. De forma concreta, representan todos los gastos que en forma razonable y comprobable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito o anular sus efectos.¹⁵³

¹⁵⁰ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p.43.

¹⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, p.41.

¹⁵² Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p.43

¹⁵³ Cfr. *Ídem.*

A juicio de Nash Rojas, la Corte ha tratado diversas situaciones como parte del daño emergente: i) compensación por los gastos directos emanados de la violación sufrida; ii) reparación por los salarios que deja de percibir la víctima en razón de la violación de los derechos humanos; iii) en caso de no reincorporación a las labores por despido sin fundamento, se ha determinado el pago de los salarios perdidos hasta la reincorporación o hasta la fecha de muerte, en caso de haber fallecido la víctima; iv) compensar los gastos médicos y de otro tipo en que haya incurrido la víctima o sus familiares en razón de la violación convencional; v) gastos en que hayan incurrido los familiares, específicamente en la búsqueda de la víctima, en sus visitas, entierro, entre otros; vi) reparación por las pérdidas patrimoniales de los familiares por motivos imputables al Estado, vinculados directamente con la violación de los derechos de las víctimas; y vii) gastos médicos futuros que pueda involucrar un tratamiento vinculado con las violaciones convencionales.¹⁵⁴

Es puntual manifestar que si bien los daños deben ser ciertos o comprobables, dicho criterio se ha flexibilizado y ha comenzado a presumirse la efectividad de los gastos, tomando como fundamento a la *equidad*.¹⁵⁵ Lo que si se debe acreditar es el vínculo entre el daño reclamado y la violación sufrida.

En el *Caso Gutiérrez Soler* contra Colombia, se habla del impacto que los hechos ilícitos producen en el “patrimonio familiar”, situación que amplía los efectos propios del ilícito y la obligación del Estado para indemnizar.

La Corte observa que, si bien no se han aportado elementos probatorios para precisar los montos, es evidente que el exilio, los traslados de vivienda, los cambios de trabajo, así como las otras manifestaciones de la grave inestabilidad a la que la familia Gutiérrez Soler se ha visto sujeta desde 1994, han impactado seriamente el patrimonio familiar.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Cfr. *ibidem.*, pp.43-44.

¹⁵⁵ Ver *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, párrafo 82.

¹⁵⁶ Ver *Caso Gutiérrez soler vs. Colombia*, párrafo 78.

En este particular, la indemnización se establece respecto al “daño patrimonial familiar” y se distribuye entre los miembros de la familia, de acuerdo con los criterios de repartición que la propia Corte fijó. Esto permite una mirada global, que va más allá de los gastos directos en que incurre la familia y permite una indemnización integral.¹⁵⁷

Esta forma de compensación actualiza el compromiso de la Corte de brindar una protección ampliada a los derechos humanos, ya que brinda un beneficio mayor a la víctima del ilícito y funda gran parte de su razonamiento, en presunciones conexas a los hechos y pruebas vertidos, que en determinado momento pueden ser desvirtuados por el Estado.

1.2.2.3.4.4 El lucro incesante o pérdida de ingresos

Esta forma de indemnizar se vincula con la pérdida patrimonial ocasionada por la violación a los derechos humanos. En algunos casos, la Corte determinó que en su cuantificación “debe calcularse un lucro cesante de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural”.¹⁵⁸ En recientes criterios, la Corte ha fijado el monto atendiendo al criterio de equidad. En algunos casos, al no contar con antecedentes necesarios, se ha rechazado la indemnización pretendida.¹⁵⁹

La Corte se ha preocupado por la afectación patrimonial y la pérdida de ingresos que se pueden haber producido en los familiares de las víctimas. En caso de que el beneficiario de la indemnización sea un familiar de la víctima, la ha sostenido que en dichos casos, debe estarse a una “estimación prudente”.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 46.

¹⁵⁸ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 (*Reparaciones y Costas*), párrafo 46.

¹⁵⁹ Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador Sentencia de 24 de junio de 2005 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 157.

¹⁶⁰ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 (*Reparaciones y Costas*), párrafo 49.

Por otro lado, atendiendo a que en los casos de lucro cesante, se hace una estimación a futuro, la Corte ha tenido en cuenta los procesos inflacionarios que afectan normalmente la región. Así, fija las indemnizaciones mediante un procedimiento donde se observa con precisión la remuneración percibida por las víctimas hasta el momento de su fallecimiento, la transformación a dólares y la suma de intereses resarcitorios y, a partir de este proceso, realiza la proyección por años de vida útil probable.¹⁶¹

La Corte, de manera compleja, va incorporando elementos nuevos en la proyección y estimación de montos indemnizatorios, mismos que se proyectan no sólo a la víctima directa de la violación, sino que se instituye a favor de sus familiares, que sufren el impacto del ilícito.

1.2.2.3.4.5 El daño inmaterial

“Esta forma atiende a los casos de reparación de daño moral, que también admite compensación por indemnización de tipo pecuniario, si la víctima fuere persona física”.¹⁶² Desde sus inicios, la Corte se ha inclinado –en forma general-, por la doctrina del daño moral como *pretium doloris*, esto es, establecer un vínculo directo entre el daño moral con el padecimiento y sufrimiento de la víctima.¹⁶³

Respecto al daño inmaterial, la Corte ha establecido:

El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.¹⁶⁴

¹⁶¹ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 50.

¹⁶² **MONDRAGÓN REYES**, Salvador *op. cit.*, nota 136, p. 48.

¹⁶³ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 50.

¹⁶⁴ Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* Sentencia de 22 de febrero de 2002 (*Reparaciones y Costas*), párrafo 56.

La valoración del daño moral contiene una complejidad enorme en cuanto a su cuantificación, ya que se determina sobre bienes no tangibles o determinables en forma precisa. La discrecionalidad del juzgador toma un papel decisivo y su aplicación deberá tener fundamento, además de las normas, en los diversos principios reconocidos.

De igual forma, la afectación inmaterial de las violaciones puede impactar otras esferas de actuación, pues “además de haber afectado su integridad psíquica, ha impactado sus relaciones sociales y laborales y ha alterado la dinámica de sus familias”.¹⁶⁵ Lo que en la especie amplía la forma de concepción del daño moral y determina una mayor amplitud protectora de las relaciones sociales del individuo.

El daño moral puede admitir como satisfacción un pago de carácter pecuniario. Este menoscabo puede ser causado en forma directa a la víctima y a los familiares, quienes sufren las consecuencias de las violaciones cometidas, como ocurrió en el caso Radilla Pacheco, que se analizará en el capítulo tercero, en el cual, la Corte reconoce el daño causado a los familiares de las víctimas y el derecho que les asiste a los familiares cercanos de ser indemnizados.

Hay que asentar que la jurisprudencia de las sentencias de la Corte ha ido innovando y transformando el margen de protección y entendimiento de los daños, no sólo apreciables en forma física, sino además en la esfera emocional del ser humano. Se concibe a la víctima como un todo, donde la subjetividad y la autoestima deben ser elementos a considerar a la hora de determinar el alcance de las reparaciones.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 158.

¹⁶⁶ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 53.

1.2.2.3.4.6 Satisfacción y garantías de no repetición

Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición constituyen elementos usuales en las sentencias de la Corte. Por un lado, la primera toma diversos matices y se vincula a la realización de actos públicos como forma solemne de reconocimiento de violaciones a los derechos y a su vez, de transmitir información entre la sociedad. Por otra parte, las garantías de no repetición tienen por objeto que el Estado, en su compromiso de actuar, realice diversas acciones orientadas a prevenir y garantizar que los hechos violatorios no se renueven.

En materia de satisfacción, la Corte ha desarrollado entre otras, las siguientes acciones: 1) ofrecimiento de disculpas públicas a las víctimas; 2) difusión del perdón a través de internet; 3) memoriales y actos conmemorativos; 4) establecimientos de días nacionales; 5) difusión de las sentencias de la Corte en un diario de circulación nacional del país en donde se cometió la violación; 6) transmisión en radio de determinados párrafos de una sentencia y 7) traducción de ciertos párrafos a los idiomas de las víctimas.¹⁶⁷ Otra de las formas de satisfacción que ha exigido la Corte, es la de localizar y entregar los restos mortales de las personas desaparecidas, como medida de reparación integral y de atenuar el sufrimiento e incertidumbre de las familias de las víctimas.

En cuanto a las garantías de no repetición, los principios de Naciones Unidas determinan, entre otras cosas: i) la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajusten a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad e imparcialidad; ii) la promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos; iii) la revisión y reforma de leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, pp. 62-63.

¹⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 61-62.

En contexto con lo anterior, la Corte ha avanzado diversas formas de observancia, entre las que se encuentran: adecuación de la legislación interna; derogación de normas incompatibles con la Convención; formación de funcionarios públicos en el tema de los derechos humanos; mejoramiento de condiciones carcelarias; adecuación de las condiciones de vida de las víctimas que viven situaciones de discriminación y exclusión; campañas de sensibilización y promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales.¹⁶⁹

El tema de las reparaciones se configura en un universo creciente, con una naturaleza y alcances tal vez impensables, ya que actualmente se han generado una enorme gama de modalidades.

La responsabilidad del Estado se diluye al cumplirse de forma efectiva los requerimientos que la sanción internacional y sus obligaciones primarias le imponen. El Estado, es emplazado a actuar de manera eficaz, para atender las violaciones de derechos, atenuar la impunidad existente y prevenirlas en lo posibles.

¹⁶⁹ Cfr. *Ibidem.*, p 64.

CAPÍTULO II

MÉXICO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Preámbulo de la Convención Americana, 1969.

Las primeras manifestaciones orientadas al establecimiento de un sistema jurídico general de protección a los derechos humanos no se presentaron, en sentido estricto, en lo que hoy conocemos como DIDH, sino en el denominado Derecho Internacional Humanitario. Así, se buscó tutelar derechos fundamentales en tiempos de guerra, a través de la Convención de Ginebra de 1864, la Convención de la Haya de 1907 y sus anexos, así como con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977.¹⁷⁰

El DIDH se fue estructurando en forma específica, atendiendo a las necesidades sociales, tras los episodios amargos que se suscitaron durante los dos conflictos bélicos mundiales, consolidándose en su estructura jurídica, con la adopción de diversos instrumentos internacionales, así como con la creación de los mecanismos jurisdiccionales especializados.

El régimen de protección de los derechos humanos es un sistema complejo con doble dimensión: nacional e internacional. México, está integrado en forma plena al SIDH, y se ha obligado a cumplir no sólo la normatividad internacional de

¹⁷⁰Cfr. NIKKEN, Pedro, *op. cit.*, nota 33, p. 30.

derechos humanos, sino además, a someterse íntegramente a las sentencias que emita la Corte Interamericana.

2.1 Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Los sistemas de protección internacional,¹⁷¹ en tanto sistemas jurídicos, comprenden tres elementos: a) los normativos, referente a los instrumentos internacionales que reconocen los valores, obligaciones, derechos y libertades garantizados, criterios normativos para las restricciones y la resolución de conflictos; las normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado; así como ciertos parámetros de interpretación; b) los órganos, que son creados por los instrumentos, cuyo propósito será la protección de los derechos humanos; y c) los procedimientos, dentro de los que destacan los informes (ya sea de países o temáticos), observaciones generales (a través de las cuales los órganos entregan una guía a los Estados para interpretar las obligaciones del tratado) y procedimientos para conocer casos individuales.¹⁷²

Los sistemas universales, organizados en su parte orgánica, sustancial y procedimental, lograron proyectar un nuevo espacio para el ser humano. Con su consolidación, se apertura una instancia tendiente a limitar la actuación estatal y a solventar las deficiencias que los sistemas locales tuvieran en la salvaguarda de los derechos consagrados.

¹⁷¹ Los sistemas internacionales de derechos humanos son un mecanismo para garantizar, precisamente la legitimidad de la actuación del Estado. Los *instrumentos* internacionales que desarrollan los catálogos de derechos son, en consecuencia, la manifestación concreta del acuerdo sobre esos derechos mínimos que legitiman la actuación del Estado y que justifican el control internacional respecto de la forma en que el Estado trata a las personas sujetas a su jurisdicción. Por su parte, los *mecanismos de control*, compuestos por órganos supranacionales y procedimientos de control y protección basan su legitimidad, precisamente, en la forma a través de la cual la comunidad internacional garantiza un legítimo autogobierno interno y, de esta forma, una comunidad internacional base de una sociedad de naciones. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 6.

¹⁷² Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p.29.

Antecedes a su surgimiento, las diversas muestras de hechos violentos y muertes masivas del siglo XX, que cobraron infinidad de víctimas y generando inmenso dolor e indignación y que culminaron con la reacción bienhechora --una reacción constructiva del nuevo Derecho de los derechos humanos-- de la comunidad internacional al cabo de la Segunda Guerra.¹⁷³ Los genocidios y aberrantes crímenes contra la humanidad llevaron a la sociedad internacional a tomar conciencia de la necesidad intervencionista, inimaginable hasta ese momento.¹⁷⁴

Con posterioridad a las dos grandes guerras,¹⁷⁵ las naciones consideraron que era necesario consolidar instituciones supranacionales que velaran por la paz internacional y por la protección y garantía de los Derechos Fundamentales, a través de la creación de un ámbito *universal* de observancia y del establecimiento de condiciones de respeto para los individuos, grupos y pueblos en general, que por razones de raza, sexo, religión o condiciones políticas, que prevalecían en sus países, no gozaban de protecciones mínimas.¹⁷⁶ Esta situación se fue consolidando, a través de la creación de sistemas jurídicos internacionales, primero en su parte sustancial, mediante instrumentos normativos y, posteriormente, en la orgánica, con la aparición de instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales de promoción y aplicación normativa.

Gran parte de la razón ideal de instaurar sistemas internacionales, se encuentra sustentada en el principio de bienestar universal y la necesidad de un freno al poder inmediato y directo del Estado respecto su población, para evitar excesos e impunidad en su actuación.

¹⁷³ **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, p. 2.

¹⁷⁴ Cfr. **SAINZ ARNAIZ**, Alejandro, en **SILVA GARCÍA**, Fernando *op. cit.*, nota 52, p. XI.

¹⁷⁵ El constitucionalismo europeo de la posguerra reconoce que el sistema constitucional desarrollado desde el siglo XVII en adelante, sobre la base de la soberanía estatal sin frenos adecuados, no pudo impedir la tragedia de la segunda Guerra y, en particular, los hechos que la desencadenaron. Los sistemas nacionales no fueron capaces de limitar la actividad del Estado, derivando en violaciones masivas de los derechos individuales. Sobre esta premisa surgió una visión de limitar las instituciones estatales. Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 23.

¹⁷⁶ Cfr. **VALLARTA PLATA**, José Guillermo, *op. cit.*, nota 174, pp. 69-70.

Se entendió que el poder público del Estado, puede constituir una actividad peligrosa para la vigencia de los derechos fundamentales, de forma que su control no debe ser monopolizado por las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección.¹⁷⁷ Se potencializó la necesidad de contar con verdaderos sistemas tutelares de derechos fundamentales reforzando así, el margen guardián humanista.

El desarrollo del DIDH hizo que éstos no fuesen vistos más como un asunto doméstico; los individuos pasaron a ser sujetos del Derecho de gentes, dotados con la posibilidad, potencial o actual, de acceder a la justicia internacional. Así, el Estado ya no puede disponer a su arbitrio de los individuos que se hallan bajo su jurisdicción y, lo que es más importante, bajo su imperio en más de un sentido: de *jure* y de *facto*.¹⁷⁸

Desde la fundación de la Organización de las Naciones Unidas, surgen ya, en forma escrita, las Cartas de la ONU de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,¹⁷⁹ la Convención de Roma sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (que previó la existencia de la Corte Europea sobre esa materia), así como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Cfr. **NIKKEN**, Pedro, *op. cit.*, nota 33, p. 31.

¹⁷⁸ **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, p. 2.

¹⁷⁹ Esta Declaración fue promulgada en la ciudad de París el 10 de diciembre de 1948 y se ha agregado como un anexo válido de la Carta organizativa de la ONU. A la postre, se derivaron de la misma, otros documentos, como son el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otras convenciones. Cfr. **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *op. cit.*, nota 18, p. 55. Ese notable texto se asocia al jurista francés René Cassin y desde entonces ilumina la defensa de los derechos humanos de forma global, y como escribe Norberto Bobbio, el fundamento de los derechos del ser humano. Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p.2. A partir de ésta, el desarrollo internacional de los derechos humanos ha permitido en poco menos de 60 años, la institucionalización de un cuerpo de normas universales y regionales de protección a estos derechos. Así, se han creado una serie de órganos a fin de asegurar, en el plano local e internacional, que los Estados respeten las normas que han adoptado a partir de tres ejes fundamentales: *la paz, seguridad internacional y el respeto de la persona*. Cfr. **MOCTEZUMA BARRAGÁN**, Javier, en **CABALLERO OCHOA**, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 89.

¹⁸⁰ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, pp. 5-6.

La aceptación y adhesión de los Estados a estos instrumentos de tintes universales, dejó entrever su “disposición” de contar con verdaderos instrumentos tutelares de los derechos humanos.

Es necesario referir que la Carta de las Naciones Unidas encabeza la profesión de fe humanista, rompe la situación de que un Estado puede someter a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por un nuevo principio, en el que *la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional.*

En principio, tanto la Carta de la ONU, firmada en junio de 1945 y que entró en vigor en octubre del mismo año, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (posterior a la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre de mayo de 1948), eran vistas en un sentido más moral y político, que vinculante jurídicamente, sin embargo, con el tiempo, dicha concepción cambió al aceptarse su plena obligatoriedad debido a los intereses colectivos que en ellos se instituyen.

La posterior aparición de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos; y Económicos, Sociales y Culturales,¹⁸¹ se fue dando una consolidación jurídica con mayor trascendencia e impacto. Estos Pactos fueron el producto de la evolución tutelar de los derechos humanos, ya que se pasó de situaciones de mero

¹⁸¹ Uno de los puntos que se repiten para sostener una pretendida distinción de los derechos civiles y políticos, con respecto de los económicos, sociales y culturales, radica en que la primera generación de los derechos *generaría exclusivamente obligaciones negativas* (no hacer por parte del Estado) o de abstención, mientras que los segundos, implicarían el nacimiento de *obligaciones positivas* (hacer, que el Estado brinde prestaciones positivas), que en la mayoría de los casos deberían solventarse con recursos del erario público. Ejemplo de los primeros lo constituye que el Estado no debe detener en forma arbitraria a las personas, no debe aplicar penas sin juicio previo, no debe restringir la libertad de expresión, no debe interferir con la propiedad privada; y de los segundos: debe proveer servicios de salud, asegurar la educación, sostener el patrimonio artístico y cultural. En los primeros derechos se busca limitar la actuación estatal en algunos rubros, y en el segundo, el Estado deberá realizar las pretensiones que se exigen. Vale la pena establecer que actualmente diversos autores refieren que tanto los derechos civiles y políticos, así como los económicos sociales y culturales, pueden caracterizarse como un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado. Cfr. **ABRAMOVICH**, Víctor y **COURTIS**, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª Ed. México, Trotta, 2004. pp. 21-24.

reconocimiento, a derechos que facultaban a sus titulares a la exigencia obligacional, de conductas especiales del Estado.

Considero que el reconocimiento y obligatoriedad que se otorgó a los derechos humanos en la configuración de los pactos aludidos, fue clave para instituirlos como parte del *jus cogens* internacional, determinando la necesidad ineludible de garantizarlos y hacerlos efectivos, ya sea local o de forma universal progresiva.

De esta forma, se fue debilitando la disposición directa del Estado y se instauró un nuevo paradigma: la internacionalización tutelar del ser humano, con facultades reales para solicitar el amparo de los sistemas internacionales, rompiéndose así, algunos modelos como el referente a la soberanía nacional.

Gracias a ese cuerpo jurídico universal (Carta de la ONU, declaraciones, convenciones y pactos internacionales de derechos humanos) en expansión, “la soberanía estatal externa ha sido jurídicamente limitada por la sujeción de los Estados al imperativo de la paz y a la garantía de los derechos humanos establecidos en esas cartas internacionales”.¹⁸² Ahora, las fronteras nacionales han sido rebasadas, sucumbiendo de forma parcial, ante el interés universal que conforma el cumplimiento de los principios fundamentales globales.

Al respecto, Luigi Ferrajoli acota: “Desde aquel momento, la soberanía se tornó un concepto inconsistente desde el punto de vista lógico, la santificación de los derechos humanos en la Declaración de 1948 y los Tratados de 1966, hizo de ellos, no sólo derechos constitucionales, sino supraestatales, transformándolos en límites externos y no simplemente internos de los poderes de los Estados”.¹⁸³ El límite al poder del Estado se encuentra en el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales, aunado a los imperativos de justicia y paz social.

¹⁸² Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 25, p. 6.

¹⁸³ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 21, pp.144-145.

Con esto, el Estado tiene la obligación imperante de ajustar su aparato de actuación, para garantizar de manera ideal y real, el cumplimiento de los derechos humanos, ya que su creación se orienta de forma permanente a respetarlos y hacerlos cumplir.

La actual configuración garantista de los derechos del hombre, dotó al ser humano de una doble cobertura, íntimamente relacionada: una pretende abarcar el mundo entero, y por ese medio a la humanidad en pleno; y otra que recoge y refuerza la tutela en los planos regionales, amalgamándose la “idea general” con la “realidad regional”; y de esta forma, acoge las pretensiones universales y, reconoce y respeta las tensiones nacionales que es preciso advertir y admitir.¹⁸⁴

2.2 Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos

Existen dos grandes clases de sistemas; uno universal, con pretensiones de aplicación para todo el planeta, auspiciado por la ONU; y otro regional, cuya jurisdicción se establece en un determinado continente.

En la actualidad existe un Sistema Europeo de Derechos Humanos respaldados por el Consejo de Europa,¹⁸⁵ un Sistema Africano amparado por la Organización para la Unidad Africana y un Sistema Interamericano, auspiciado por la Organización de Estados Americanos.¹⁸⁶ Éste último es el principal objeto de la investigación.

¹⁸⁴ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, pp. 6-7.

¹⁸⁵ Con la aprobación de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, se crearon la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos; además se dotó de facultades al comité de Ministros, a fin de proteger los derechos humanos de las personas bajo la jurisdicción de los Estados partes en dicho instrumento. Ya para 1998 la Comisión desaparece y se crea la Corte Europea de Derechos Humanos, como órgano permanente, la cual será competente para conocer de las peticiones individuales de las personas individuales o jurídicas, una vez agotados los recursos de sus jurisdicciones internas. Cfr. **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, pp. 11-12.

¹⁸⁶ Cfr. **VALENCIA VILLA**, Alejandro, en **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 120.

El SIDH no se limita al funcionamiento de sus órganos esenciales (Corte y Comisión Interamericanas). En éste conviven principios, valores, deberes, derechos y obligaciones, sobre las bases de ideas, anhelos, fines, convicciones y comportamientos que se materializan en diversos instrumentos internacionales de diferente naturaleza, el denominado *corpus juris americano de los derechos humanos*.¹⁸⁷ Es un sistema “vivo”, en constante evolución en donde concurren principios ideales instituidos en construcciones normativas e interpretativas.

El surgimiento de las competencias regionales de carácter humanista, se instituyen para complementar o subsidiar las omisiones o excesos, de los sistemas nacionales; es decir, surgen como medios secundarios de tutela. No obstante, en muchos casos, resultan ser la principal fuente de justicia para el lesionado en sus derechos.

La jurisdicción internacional se sustenta en algunos supuestos básicos: la admisión expresa por parte del Estado que ratifica o se adhiere a la Convención; la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, y *la responsabilidad internacional* que puede surgir a cargo del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos.¹⁸⁸ Estos supuestos han sido cumplimentados por México.

En el SIDH, el instrumento madre es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, y el instrumento convencional más importante, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁸⁹ suscrita

¹⁸⁷ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 143.

¹⁸⁸ Cfr. *Ídem*.

¹⁸⁹ Posteriormente se han aprobado e incluido diversos instrumentos como: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena, 1985); El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (San Salvador, 1988); el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, 1990); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, 1994); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará, 1994) y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de

en San José de Costa Rica en 1969 y en vigor a partir de julio de 1978, habiendo sido *ratificada por México en 1981*.

El sistema interamericano es, junto con el europeo, el sistema regional más antiguo.¹⁹⁰ Es a partir del Congreso de Panamá de 1826, que se desencadenaron una serie de congresos y conferencias interamericanas en las que se desarrollaron los principios del panamericanismo y los ideales bolivarianos.¹⁹¹ Estos son los antecedentes de lo que a la postre se conocería como la Organización de los Estados Americanos.

La denominación de la Organización de Estados Americanos que cuenta con cuatro idiomas oficiales: español, Inglés, francés y portugués, aparece el 2 de mayo de 1948, en la IX Conferencia Internacional celebrada en Bogotá, Colombia, surgiendo de la misma, la Carta de la OEA¹⁹² y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.¹⁹³ Tal Situación fue configurando el marco normativo en la región, como resultado de los movimientos internacionales suscitados en diversas partes.

De conformidad con el contenido de la Carta de la Organización en concordancia con concepciones aceptadas en forma general, los principios más destacados de la misma son: la *paz, seguridad, igualdad, respeto, bienestar y*

Discriminación contra Personas con Discapacidad (Ciudad de Guatemala, 1999). **VALENCIA VILLA**, Alejandro, *Los Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, en **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 145.

¹⁹⁰ **NIETO NAVIA**, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Temis/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 9 en CADET, Jean, *Óp. Cit.* p. 12.

¹⁹¹ **CADET**, Jean, *op. cit.*, nota 2, p. 12

¹⁹² La Carta de la OEA, entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, siendo miembros adherentes originarios los siguientes países: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, *México*, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. *Cfr. VALLARTA PLATA*, José Guillermo, *op. cit.*, nota 174, p. 76. Posteriormente y a través de la aprobación de adhesión de nuevos socios, se admitió a Trinidad y Tobago y a Jamaica, en febrero y junio de 1967, respectivamente.

¹⁹³ La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre fue considerada en un inicio, y al igual que la Universal, como un documento sin poder vinculante para los Estados miembros; sin embargo, con el trascurso de la historia y a través de los avances que en materia doctrinal, jurisprudencial y en la legislación internacional, la cual ha contemplado al ser humano en una esfera más amplia, esa percepción ha cambiado. *Cfr. Ibídem.*, pp. 70-71.

libertad. Entendidos como principios esenciales sobre los cuales se sostiene los enunciados internacionales para una convivencia armónica de los Estados y de los seres humanos que disfrutaran las prerrogativas instituidas en los instrumentos convencionales.

2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se creó en 1959 y entró en funciones en 1960. Su objeto primordial es estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones; así como preparar los informes y servicios de cuerpo consultivo de la OEA en materia de derechos humanos.

En su origen, la Comisión se presenta como una solución intermedia y parcial de un problema urgente, que sólo la adopción de una Convención Interamericana de Derechos Humanos, podría llegar a resolver.¹⁹⁴ Las facultades de la Comisión eran limitadas y muchos pensaban que desaparecería de forma rápida, razón por la cual se ponderó la creación de un instrumento que pudiera reforzar la protección de los derechos de la persona en la región.

El 1º de mayo de 2001, la Comisión puso en vigor su Reglamento, mediante el cual se precisan diversos conceptos, se puntualizan las atribuciones de la misma, así como las funciones de los órganos que la conforman. De igual manera, se introducen figuras novedosas como la investigación *in loco*¹⁹⁵ o las medidas cautelares, la Solución Amistosa de los Conflictos y el Procedimiento de

¹⁹⁴ Cfr. GOMEZ-ROBLEDO VERDUZO, Alonso. *Op. cit.*, nota 14, p. 1.

¹⁹⁵ Es una de las potestades más importantes de la Comisión, la de realizar visitas *in loco* para verificar físicamente la situación que guardan los derechos humanos en un Estado determinado. Esta función se fundamenta en el artículo 18 (g) de su Estatuto y se reglamenta en los artículos 51 al 55 de su Reglamento. De los preceptos resulta, que la misma, podrá practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o invitación del gobierno respectivo. Esta función no se encuentra expresamente señalada en la Convención. Cfr. RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego en MARTÍN, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 178.

Sometimiento del Caso a la Corte Interamericana de Justicia.¹⁹⁶ De forma paulatina, la Comisión fue estructurando sus funciones primarias y creciendo en atribuciones necesarias en cuanto a su objeto de creación.

El artículo 1º del Estatuto de la Comisión Interamericana determina su naturaleza jurídica y algunas de las funciones más destacadas con las que cuenta el aludido órgano interamericano:

Artículo 1

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Su principal función será la de promoción y defensa de los derechos consagrados no sólo en la Convención Americana, sino en los demás tratados referentes al tema, a través de las distintas funciones y atribuciones que le dan forma. La comisión se erige, en conjunto con la Corte Interamericana, como el pilar fundamental de la defensa de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

En cuanto a su composición, el Artículo 2º de su Estatuto preceptúa. “1. La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos. 2. La Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización”. En el mismo sentido, los artículos 34 y 35 de la Convención Americana determinan su organización.

¹⁹⁶ Cfr. VALLARTA PLATA, José Guillermo, *op. cit.*, nota 174, p. 89.

2.2.1.1 Funciones y atribuciones de la Comisión Interamericana

Los derechos que protege son lo que derivan de la Convención Americana¹⁹⁷ y demás tratados en la materia, así como los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los Estados miembros.

La Comisión no cuenta con las facultades de imponer sanciones ni para emitir juicios condenatorios, ya que no es un órgano jurisdiccional. Su principal función es la de promover la observancia y protección de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en dichas materias.

Las facultades de la Comisión son *cuasi* judiciales y se pueden dividir en dos partes: los llamados poderes interpretativos y los poderes aplicables a la resolución de querellas donde se denuncian violaciones a los derechos humanos.¹⁹⁸ En este sentido, la Comisión puede formular recomendaciones y atender consultas, que si bien es cierto no tienen la fuerza de una sentencia, si resultan de cumplimiento obligatorio.

Además, tiene a su cargo la recepción de denuncias y su investigación; la promoción de avenimientos por vía de composición amistosa, la emisión de informes y recomendaciones y *el ejercicio de la acción procesal* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, asemejándose esta última atribución, a lo realizado en el

¹⁹⁷ En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en 1978. Para diciembre de 2010, 24 Estados Miembros son parte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes han acordado respetar y garantizar. La Convención también crea a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y asimismo define las funciones y los procedimientos de la Comisión y de la Corte. Además de considerar denuncias de violaciones de la Convención Americana cometidas por Estados partes de ese instrumento, la CIDH es competente, conforme a la Carta de la OEA y al Estatuto de la Comisión, para examinar presuntas violaciones de la Declaración Americana por parte de Estados Miembros de la OEA que aún no sean parte de la Convención Americana. Ver <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>.

¹⁹⁸ CADET, Jean, *op. cit.*, nota 2, p. 45.

ámbito local por el *ombudsman*¹⁹⁹ y el Ministerio Público.²⁰⁰

En los asuntos litigiosos, funge como filtro necesario antes de que se active el órgano internacional. Buscará, si es posible, una amigable composición para dejar sin efectos o subsanar presuntas violaciones, a fin de evitar una confronta jurisdiccional ante la Corte.

Las recomendaciones de la Comisión no son imperativas por sí, ni determina una responsabilidad internacional su incumplimiento, no obstante, la Corte ha establecido que:

“...en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función `promover la observancia y la defensa de los derechos humanos´ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)”.²⁰¹

¹⁹⁹ La palabra *ombudsman*, significa en sueco: representante comisionado, protector, mandatario o representante del parlamento, y en último término, protector de los derechos humanos. En México se le conoció por principio como el Diputado de los Pobres. Cfr. **VEGA HERNÁNDEZ**, Rodolfo, *Derechos Humanos y constitución. Alternativas para su protección en México*, México, FUNDAp, 2003.p. 111. *El ombudsman* tiene su origen en la Ley Constitucional sobre Forma de Gobierno de Suecia de 1809 (sustituída por la actual de 1974), que después trascendió con el mismo nombre en otros países escandinavos, como es el caso de Finlandia y Noruega. Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993. FIX-ZAMUDIO, lo define como uno o varios funcionarios designados por el Órgano Parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados, ante las acciones realizadas por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto en la resolución; y como resultado de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales, a los más altos Órganos del Gobierno, al Órgano Legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que considere necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos.

²⁰⁰ **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, pp. 73-74.

²⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (*Fondo*), párrafo 80.

En el mismo sentido, se continúa expresando.

“Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”.²⁰²

En la progresiva salvaguarda de los intereses fundamentales, La jurisprudencia de la Corte ha interpretado que las recomendaciones de la Comisión, aun sin ser un mandato judicial, sí constituyen determinaciones con plena obligatoriedad, sustentadas en el principio de buena fe internacional. En este sentido, se manifiesta el principio *pro persona*.

Otra de las actividades que desempeña, es el examen de la situación general de los derechos humanos en un Estado, en atención a la facultad de realizar visitas *in loco*; y lo manifiesta a través de un informe conocido como *Country Reports*. El examen se puede iniciar, si existen un número considerable peticiones o quejas, hacia de un Estado o como seguimiento por la misma de un informe emitido con anterioridad.²⁰³

La elaboración de informes sobre la vigencia y cumplimiento de los diversos derechos fundamentales en los países de la región es una de las funciones que tienen mayor relevancia, toda vez que de los mismos se dejará entrever la condición que impera en dichos Estados y si son o no cumplidos.

En el SIDH, la trascendencia de la visita y el análisis general que se hace sobre la situación de los derechos humanos, refleja la preocupación de los actores políticos y/o sociales, por la mejora en la calidad de vida y situaciones generales de los diversos estratos sociales.

²⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (*Fondo*), párrafo 81.

²⁰³ Cfr. CADET, Jean, *op. cit.*, nota 2, pp. 46-47

La actividad de la Comisión tiene alcances considerables, puesto que a través de sus informes y recomendaciones, se puede estar en posición de valorar el nivel de cumplimiento que un Estado ha tenido en relación al ámbito de los derechos humanos. Aunado a esto, la comisión puede solucionar problemas planteados a través de una composición amistosa y lograr solventar la situación de conflicto.

2.2.1.2 Presentación de denuncias ante la Comisión Interamericana

Las víctimas individuales de una presunta violación de derechos, establecidos en la Convención u otro instrumento regulador de la materia, no tiene legitimidad o derecho legal para llevar su caso de forma directa ante la Corte Interamericana, sólo la Comisión Interamericana puede hacerlo.²⁰⁴ De conformidad con el artículo 44 de la Convención Americana, son competentes para presentar peticiones a la Comisión, que contengan denuncias o quejas de violación a dicho instrumento²⁰⁵:

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

La Comisión sirve de filtro a las quejas²⁰⁶ interpuestas por las presuntas víctimas de abuso o abstención por parte de las autoridades estatales. De lo anterior

²⁰⁴ Ningún caso contencioso puede ser llevado a la Corte, hasta que la Comisión lo hubiese examinado antes y haya determinado que existen elementos suficientes para presumir la violación de derechos humanos. Por esto último es de vital importancia la función que realiza la Comisión sobre el estudio de fondo del asunto. Cfr. PALAFOX IBARRA, Francisco, *La responsabilidad internacional del estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*. En CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, Et. Al. (coords.), *op. cit.*, nota 63, p. 368.

²⁰⁵ El procedimiento ante la Comisión distingue las etapas de admisibilidad y examen de fondo que va en forma paralela con la posible solución amistosa.

²⁰⁶ Respecto de las denuncias o quejas de los países no miembros de la Convención, el Estatuto de la Comisión determina en su artículo 24 que deberán estar a lo que predispone su reglamento, y lo hace en los siguientes términos: Artículo 24. 1. El Reglamento establecerá el procedimiento que se debe seguir en los casos de comunicaciones que contengan denuncias o quejas de violaciones de derechos humanos imputables a Estados que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

se desprende su papel como primera instancia en el sistema interamericano.

Este organismo no es un tribunal. Recibe denuncias, realiza investigaciones, convoca a las partes, propone soluciones amistosas, elabora y emite recomendaciones.²⁰⁷ Su actividad tutelar culmina con la emisión de un informe (de no llegar a una solución “amistosa”), que contendrá los hechos y sus conclusiones, sobre las presuntas violaciones. El informe será enviado al Estado parte (artículo 50 de la Convención Americana).

Si en el plazo de tres meses, una vez remitido el informe al Estado involucrado, el asunto no se ha solucionado o sometido a la decisión de la Corte, por parte de la Comisión o el Estado interesado, la Comisión podrá emitir su opinión y conclusiones (artículo 51 de la Convención Americana).

La Corte Interamericana no puede accionar por sí, ante la presunta violación de derechos humanos, a menos que la intervención haya sido solicitada por la Comisión o por un Estado parte (ningún particular o grupo podrá hacer una petición directa a la Corte, aunque sí participan de forma parcial, en el proceso), motivando la acción del órgano internacional.

De conformidad con el artículo 46 de la Convención Americana, para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45, sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) el agotamiento de los recursos internos; b) que sea presentada dentro de un plazo de seis meses, una vez que el presunto afectado en sus derechos haya sido notificado de una decisión definitiva [estos dos puntos, tendrán como excepción las que marca el mismo precepto en su punto 2, a saber: i) falta de debido proceso legal, en la legislación interna para atender la presunta violación; ii) que se haya impedido, al presunto lesionado, acceder a los recursos en su jurisdicción interna o agotarlos; y, iii) haya un retraso injustificado en la decisión

²⁰⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 151.

sobre los referidos recursos]; c) que el asunto que se pretenda denunciar no esté pendiente de solución en otro proceso; y, d) para el caso de asuntos relacionados con el artículo 44, la petición deberá contener nombre, firma, nacionalidad, la profesión, domicilio y firma de la persona (as) o del representante legal de la entidad que someta la petición.²⁰⁸ Una vez cumplidos los extremos antes señalados, e incitada que sea la jurisdicción internacional, la Corte Interamericana a petición de la Comisión podrá entrar en acción.

2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La justicia internacional sólo está llamada a intervenir cuando se hayan agotado los recursos internos de solución, salvo lo dispuesto en la propia Convención en los casos de excepción, lo cual constituye por otra parte, una regla de Derecho Internacional consuetudinario.²⁰⁹ La eficacia de las autoridades nacionales minimiza o excluye la acción de los tribunales internacionales.

Dentro del SIDH, la Corte Interamericana es la única competente para determinar judicialmente si existió violación de derechos humanos. Para que pueda ejercer su jurisdicción en un caso, el Estado acusado debe haber ratificado la Convención Americana y aceptar la jurisdicción de la Corte. México ha cubierto ambos, pues suscribió la Convención y ratificó, en 1998 la jurisdicción de la Corte.²¹⁰

La Corte Interamericana constituye la culminación del sistema regional americano,²¹¹ el cual se inspiró en los lineamientos fundamentales del modelo

²⁰⁸ Cfr. artículo 46 de la Convención Americana.

²⁰⁹ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, p. 66.

²¹⁰ Cfr. **PALAFOX IBARRA**, Francisco, *La responsabilidad internacional del estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*, En **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, Et. Al. (coordinads.), *op. cit.*, nota 63, p. 368.

²¹¹ Hasta 2001, sólo veintiún Estados habían ratificado la Convención, y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte: todos los latinoamericanos, así como Barbados y Suriname. Hay tres países del área que han ratificado la Convención, sin aceptar la jurisdicción contenciosa: Dominica, Granada y Jamaica. Finalmente, diez Estados no han ratificado la Convención, y por ello se mantienen al margen de las prevenciones de ésta, aunque no de las disposiciones de la Carta de la OEA y de la Declaración

europeo en cuanto a los órganos encargados de la tutela judicial de los propios derechos fundamentales.²¹²

En este sentido, el artículo 1º del Estatuto de la Corte Interamericana Humanos establece:

Artículo 1. Naturaleza y Régimen Jurídico

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.

Mediante la Convención Americana, se crea a la Corte Interamericana, como una institución autónoma, encargada de la *interpretación y aplicación* de la primera y los otros instrumentos interamericanos. Su función la realiza, a través del análisis de casos individuales que son decididos a través de sentencias.

2.2.2.1 Competencias y Funciones de la Corte Interamericana

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de su Estatuto, en relación con los artículos 61, 62, 63 y 64, de la Convención Americana, la Corte posee dos atribuciones esenciales: una de naturaleza *consultiva*, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana y de otros tratados en la materia y diversos protocolos; y otra, de carácter *jurisdiccional* para resolver controversias que se le sometan respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención.²¹³ La doble vertiente de actuación de la Corte tiene su fundamento en el artículo 2 de su Estatuto, el cual a la letra instituye:

Americana, a saber: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Estados Unidos de América, Guyana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas. Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, pp. 53-54.

²¹² Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *op. cit.*, nota 199, p. 445.

²¹³ Cfr. *Ibidem.*, p. 460.

Artículo 2. Competencia y Funciones

La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.
2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.

En esta tesitura, la Corte funge como un órgano jurisdiccional y consultivo²¹⁴. La opinión consultiva busca, entre otros fines, que a través del conocimiento de las obligaciones y alcances de los diversos tratados en materia de derechos humanos, los Estados no comprometan su responsabilidad internacional, mediante actos u omisiones que violen las normas de la materia.

Dicha función es una especie de medida de prevención para evitar asuntos contenciosos. “El proceso consultivo, está destinado a ayudar a los Estados y Órganos, a cumplir y aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”.²¹⁵

Como órgano jurisdiccional, la Corte tiene dos dimensiones: 1) recibe y resuelve en vía consultiva las solicitudes de opinión (interpretación de la Convención y otros tratados en el marco de la OEA), que le sometan los Estados del sistema regional o determinados órganos de la OEA; y, 2), la relativa a los asuntos contenciosos, cuya solución caracteriza a un verdadero tribunal, generados con la interpretación y aplicación de la Convención Americana, así como otros instrumentos

²¹⁴ La Corte puede atender consultas de los Estados miembros y de diversos organismos de la OEA. Dicho proceso finaliza con la emisión de una opinión consultiva, dotada de fuerza moral y jurídica, aunque sin ser inmediatamente vinculante, ya que, no tiene los efectos inherentes a una sentencia. Esta función le permite a la Corte interpretar, a solicitud de un Estado u organismo miembro, normas nacionales, proyectos legislativos o reformas constitucionales, así como tratados e instrumentos internacionales, regionales o universales, con independencia de su objeto en particular, siempre que implique la protección de derechos humanos de un Estado miembro del Sistema Interamericano. Las opiniones que emite la Corte, han contribuido de manera notable a la conformación del cuerpo jurídico del DIDH. *Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, op. cit., nota 145, pp. 16-17.*

²¹⁵ **MONDRAGÓN REYES**, Salvador, *op. cit.*, nota 136, p. 28.

que versan sobre el mismo ámbito.²¹⁶ Sus sentencias tendrán obligación plena e impacto directo al interior del Estado al cual se dirigen.

En este sentido, como máximo acto, las sentencias que emite la Corte, se tornan en imperativo de cumplimiento, en virtud de la adhesión al SIDH por parte de algún Estado y la consecuente obligación de someterse y cumplir con sus decisiones. Otras razones para el carácter imperativo de las sentencias de la Corte son los principios internacionales de la *pacta sunt servanda* y la buena fé, en conexión con la normatividad de la materia, así como las características propias del mandato internacional, aceptadas actualmente por la SCJN.

La Corte también ejerce funciones de tipo preventivo y ejecutivo,²¹⁷ la primera como una medida excepcional ante situaciones específicas (urgencia, gravedad y ante hechos de imposible reparación); y la segunda como medio de supervisión del cumplimiento de las sentencias que emite, a través de informes anuales que los Estados vinculados por una sentencia le deberán entregar.

Con las medidas de tipo provisional, preventivo o cautelar, la Corte busca impedir la consumación de una violación a los derechos humanos en situaciones de gravedad, y garantizar la ejecución de una posible sentencia condenatoria que pudiera dictar.²¹⁸ Su finalidad es el respeto y protección de los derechos humanos, siendo importante enfatizar que en asuntos sometidos a su consideración, puede emitirlos, de oficio o a petición de parte, cumplidos los elementos requeridos por la normatividad, (artículo 63.2 de la Convención Americana).

²¹⁶ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, pp. 74-76.

²¹⁷ A través de *medidas provisionales* en caso de situación de extrema gravedad y urgencia, a fin de proteger derechos que pudieran no ser reparables si se consuma el acto. Se pueden dictar en asuntos sometidos a la Corte o en proceso, éstas determinaciones son vinculantes y tienen naturaleza cautelar (en cuanto al procedimiento) y tutelar (en cuanto al derecho a salvaguardar). Respecto a las funciones *ejecutivas*, se limitan a la supervisión del cumplimiento de sus determinaciones, mediante la solicitud de informes periódicos sobre la ejecución de sentencias. La Corte está obligada a informar a la Asamblea General de la OEA, sobre los casos en que no se haya dado cumplimiento a las resoluciones que emite. Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, pp. 23-24.

²¹⁸ Cfr. **MONDRAGÓN REYES**, Salvador, *op. cit.*, nota 136, p 35.

Artículo 63

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Estas medidas o resoluciones de tipo preventivo buscan mantener viva la materia de la controversia, pues de lo contrario, a pesar de una eventual responsabilidad estatal, podría ser imposible de ejecución. La puede decretar en cualquier momento durante el procedimiento que conozca, hasta en tanto se resuelva el asunto en lo principal; *o aun sin que conozca*, únicamente a petición de la Comisión, ya que es la que conoce el asunto.

Una vez que las medidas provisionales se han determinado por la Corte, se mantienen “siempre y cuando subsistan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”.²¹⁹ Así mismo, vigilará su total cumplimiento, toda vez que su efecto es de cumplimiento obligatorio y vincula jurídicamente al Estado al que se dirigen.

2.2.2.2 Aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana

Los Estados al devenir partes en la Convención Americana, no están por ese sólo hecho, aceptando *ipso facto*, la jurisdicción de la Corte Interamericana. Para que esa situación de establezca, se requiere un acto adicional en el que se reconozca y acepte como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte.

Este requisito se puede ejecutar en el momento en que el Estado en cuestión deposita su instrumento de ratificación o adhesión, a la Convención Americana,²²⁰ o en cualquier momento posterior, declarando que reconoce como obligatoria de pleno

²¹⁹ MONDRAGÓN REYES, Salvador *op. cit.*, nota 136, p. 36.

²²⁰ Cfr. GOMEZ-ROBLEDO VERDUZO, Alonso, *op. cit.*, nota 14, pp. 41-42.

derecho y sin convención especial la competencia de la Corte, respecto de todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Esto se sustenta en el artículo 62 punto 1, segunda parte de la Convención Americana, el cual dispone:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

Cuando un Estado haya reconocido su jurisdicción obligatoria, la Corte podrá conocer y resolver todos los asuntos que le sean sometidos en lo referente a la interpretación y/o aplicación de la Convención Americana, al tenor del punto 3 del precepto normativo citado:

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Un efecto fundamental de la aceptación y reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte será la *obligación* incuestionable de acatar las disposiciones que emita con motivo de la imputación de responsabilidad ante hechos violatorios de derechos humanos. Este supuesto, aunado a la aceptación y ratificación de la Convención Americana, posiciona de forma completa al Estado, en el SIDH.

Cabe agregar que el cumplimiento de sus sentencias, podrán, en cierto grado, contribuir no sólo a disminuir la impunidad de los Estados, sino a materializar los objetivos preventivos que persiguen los sistemas jurisdiccionales.

2.2.2.3 Asuntos contenciosos ante la Corte Interamericana

Una de las funciones de más peso de la Corte, es la relativa a los asuntos contenciosos, en los que resuelve, como verdadero tribunal que es, la interpretación y aplicación de diversos ordenamientos internacionales de derechos humanos.

La Corte no ejerce una jurisdicción de carácter penal destinada a castigar a los individuos que han cometido violaciones de derechos humanos. Su competencia se limita a determinar la responsabilidad de los Estados por las violaciones cometidas en el ámbito de su jurisdicción.

La jurisdicción contenciosa de la Corte, tiene como máximo acto, la emisión de una sentencia, en la cual se establecen los alcances y obligaciones a cumplimentar. El pronunciamiento final y de plena obligación sobre un asunto contencioso en la materia, será el que emita dicho órgano jurisdiccional, haciendo uso de las facultades conferidas.

La sentencia que emita la Corte deberá tener aplicación en el ámbito interno del Estado vinculado, no siendo posible su modificación por algún medio o norma local, ya que no son apelables o modificables. De forma "ideal", la eficacia de toda sentencia internacional dependerá de los diversos principios que sustentan el ámbito internacional. Al respecto, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados determina:

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El principio de buena fe y de cumplimiento conforme a lo pactado, que priman en el Derecho Internacional, y que tienen aplicación al ámbito de los derechos humanos, son, en gran medida, el soporte de cumplimiento de todo compromiso internacional adquirido por el Estado.

En el DIP, así como en el DIDH, no existe a la fecha, un organismo que venza y obligue a los Estados a cumplir de forma coercitiva. Esto, ha limitado en forma grave la eficacia en de las resoluciones internacionales, entre ellas, las sentencias de la Corte Interamericana, ya que en forma paradójica, se deja a la “buena voluntad” de quien ocasiona el daño el deber de reparar la violación cometida.

La doctrina ha afirmado que la falta de poder coercitivo internacional, prevaleciente en la actualidad, ha generado que las normas internacionales sean impotentes sin la intervención de agentes o mecanismos de Derecho nacional que las hagan efectivas.²²¹

2.2.2.4 Criterios interpretativos de la Corte Interamericana

Es necesario señalar que la *interpretación*²²² que la Corte realice, ya sea en vía consultiva o jurisdiccional, de un principio o norma legal, será un criterio internacional, al cual se deberán ceñir los Estados que forman parte plena en el sistema regional.

A través de su competencia consultiva, así como en sus sentencias, la Corte ha desarrollado los criterios fundamentales respecto a la Convención Americana, la cual no pude comprenderse ni aplicarse, sin conocer o tener en cuenta lo que la

²²¹ Cfr. **SILVA GARCÍA**, Fernando *op. cit.*, nota 52, p. 35.

²²² A decir de Ferre Mc-Gregor, existen diferentes métodos interpretativos, como son: *Interpretación sistemática*, según la cual, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al que pertenecen; ii) *interpretación teleológica*, que busca analizar el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado y, de ser necesario, examinar los propósitos del sistema regional de protección; iii) *principio de efecto útil*, que precisa tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, cuyo objeto tiene que ver con la creación de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción; además que estos tratados se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva; y, por último, es posible acudir a los iv) *Trabajos preparatorios* de las normas sobre derechos humanos, aunque sólo en forma subsidiaria ante la insuficiencia de los métodos interpretativos antes enunciados. **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, p 35.

Corte ha expresado.²²³ En este sentido, la Corte se muestra como un parámetro obligado de consulta, dotado de plena legitimidad.

Su competencia consultiva es de mayor amplitud incluso, que la de su homóloga europea, ya que interpreta no sólo los instrumentos que le da origen, sino respecto de otros tratados sobre derechos humanos con aplicación regional.

Dichas opiniones pueden ser solicitadas por cualquiera de los Estados miembros de la OEA, de la Comisión Interamericana y también los organismos de la organización en cuestiones relativas a su competencia. Esto en relación con los artículos 64 de la Convención y 59 al 64 del Reglamento vigente.

El criterio que la Corte emite, podrá ser ampliado o superado en sede interna de los Estados, resultando de aplicación el más extenso y menos restrictivo (principio *pro persona o pro homine*). Este principio tiene sustento internacional en el artículo 29 de la Convención Americana y en el 5 del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos.

Con las reformas del 11 de junio de 2011 a la CPEUM, tal criterio se incluyó en el artículo 1º, párrafo segundo, al señalar "... favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia". Se orienta a señalar la preferencia de aplicación de los reenvíos que se realizan desde las normas de derechos humanos a la CPEUM y a los tratados internacionales y cumple con dos objetivos: 1. Definir el estándar de integración normativa; y 2. Señalar la norma aplicable en caso de antinomias, respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de normas constitucionales.²²⁴

²²³ Cfr. VALLARTA PLATA, José Guillermo, *op. cit.*, nota 174, p. 96.

²²⁴ Cfr. CABALLERO OCHOA, José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona* (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución) en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 130.

Este principio ha sido entendido por el juzgador nacional, tal y como lo expresa la siguiente tesis aislada:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS.

En atención al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro homine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO

Amparo en revisión 402/2011. Guadalupe Edith Pérez Blass. 19 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Franco Luna. Secretario: Salvador Obregón Sandoval.

El aludido principio se muestra sencillo en su concepción; no obstante, habrá que ver lo que en la aplicación práctica resulta, en virtud de la complejidad que en sí implica, ya que determinará, para algunos casos, una interpretación discrecional del juzgador y posibles contradicciones entre derechos consagrados, que incluso pueden ser *ius cogens*.

Continuando con el tema, la revisión interpretativa de la Corte constituye una guía de gran importancia para los órganos jurisdiccionales de los Estados parte de la Convención Americana, ya que el enlace existente entre los ordenamientos jurídicos nacionales y los instrumentos internacionales de la materia, exigen un minucioso análisis e interpretación para enriquecer y permear las normas vigentes en los sistemas jurídicos de cada país.²²⁵ Actualmente la adecuada tutela de los derechos fundamentales, decreta una especie de diálogo en doble ruta, local e internacional, instituido por los diversos organismos jurisdiccionales, para armonizar u homologar criterios que fundamenten el amparo progresivo pretendido.

No obstante, aún se analizan los alcances que se dan a la Corte como “guía”. Se ha discutido sobre si es o no obligatorio aplicar su interpretación, o si constituye un “marco referencial”, sin ser un imperativo de aplicación.

Por mi parte, me inclino a considerar que la interpretación que la Corte haga, para un asunto específico, será plenamente obligatoria para el Estado involucrado, siendo también, marco de referencia obligado para los demás Estados Partes. Respecto de estos últimos, sólo será admisible que realicen una interpretación ampliada y progresiva de dichos contenidos y que no contravengan normas internacionales.

2.2.2.5 Jurisdicción subsidiaria de la Corte Interamericana

A decir de la Corte Interamericana, la insatisfacción de los medios nacionales dispuestos al efecto de garantizar la justicia en la materia de derechos humanos, desborda el carácter “subsidiario” de la jurisdicción internacional.²²⁶

²²⁵ Cfr. VALLARTA PLATA, José Guillermo, *op. cit.*, nota 174, p. 98.

²²⁶ Convención Americana. Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (...).

El sistema interamericano, coadyuvante de la protección interna, se fundamenta en la responsabilidad internacional de los Estados que se origina por la violación de las obligaciones establecidas en los tratados de protección de derechos humanos vigentes. Esta responsabilidad tiene como eje de imputación al Estado.²²⁷

El primer foro de impartición de justicia será siempre el territorio estatal. Una vez cumplidos los supuestos de admisibilidad, se habilita la posibilidad de acudir a los organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Es así, que surge la posibilidad de acudir tanto la Corte como la Comisión Interamericana.

Cuando una cuestión ha sido resuelta definitiva y satisfactoriamente en el orden interno, no es necesario llevarla a la Corte Interamericana para su “aprobación” o “confirmación”.²²⁸ La menor intervención de los órganos internacionales dependerá de la adecuada solvencia que el Estado, a través de sus órganos e instituciones, proporcione a las demandas sociales.

La jurisdicción internacional²²⁹ de la Corte tiene un sentido subsidiario. Al respecto, el doctor Rodolfo E. Piza Escalante, antiguo juez de la Corte IDH, manifiesta:

- 1) Es subsidiaria en el sentido de que, como jurisdicción internacional que incide en la misma materia que corresponde a la responsabilidad y por lo tanto a la jurisdicción

²²⁷ Cfr. MARTÍN, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 70.

²²⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, pp. 145 y 150.

²²⁹ La jurisdicción internacional no es la última instancia en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales, toda vez que no revisa los procesos internos en la forma que lo hacen los tribunales locales. En ese sentido, la Corte ha reiterado que “El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de la actuación de sus órganos jurisdiccionales, puede conducir a que la Corte pueda ocuparse de examinar los respectivos procesos internos, para esclarecer su compatibilidad con la Convención Americana. A la luz de lo anterior, se deben considerar los procedimientos internos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación...”, Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C, núm. 119, párrafo 133; *Caso Herra Ulloa*, Sentencia de 2 de julio de 1004, serie C, núm. 107, párrafo 146. En la misma línea, la Corte ha fijado que sólo puede señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el foro local, lo que corresponde hacer a los tribunales en ámbito interno. Cfr. *Caso Genie Lacayo*, Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C, núm. 30, párrafo 94, *cit. pos.*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 146.

interna de cada Estado (el respeto a los derechos humanos de sus súbditos), solamente conoce de violaciones de derechos humanos imputables directamente o reconducibles indirectamente al Estado mismo. No se trata de que las únicas violaciones de derechos humanos sean las de los Estados; los derechos son situaciones jurídicamente tuteladas a favor del ser humano frente a cualquiera; sino que la protección de estos derechos en el orden internacional se creó y tiene sentido, solamente en la medida en que el ordenamiento interno sea incapaz de garantizarla, y esto ocurre precisamente en dos supuestos únicos: o cuando la violación proviene del Estado mismo, es decir, cuando ha sido realizada por sus órganos o funcionarios, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones o, por lo menos, utilizando los medios jurídicos o materiales de las mismas, o cuando, proviniendo de particulares, el Estado es responsable de no prevenir las, evitarlas o, en su caso, sancionarlas y repararlas.

2) Es subsidiaria en el sentido de que por lo mismo, la jurisdicción internacional sólo se ejerce normalmente, cuando la violación no haya sido reparada plenariamente por el derecho interno, que es lo que funda el privilegio del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna; y

3) Es subsidiaria en el sentido de que, en el caso del Tribunal, el sistema de la Convención impone también el agotamiento previo de los procedimientos ante la comisión.²³⁰

La jurisdicción local no dejará de ser el principal ámbito de solución de conflictos surgidos de violación a los derechos humanos. No obstante, la jurisdicción internacional siempre aparecerá como herramienta complementaria, hasta en tanto el Estado sea capaz proveer las necesidades que la sociedad le demanda en la forma requerida por los estándares internacionales.

A pesar de su carácter subsidiario, actualmente, las Corte de derechos humanos se han ido configurando como intérpretes últimos de los derechos humanos previstos en los diferentes tratados, como una especie de jurisdicción

²³⁰ Véase, **PIZA ESCALANTE**, Rodolfo E., *La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos*, vol., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudios y Documentos*. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985, pp. 162-163.

constitucional en sede internacional.²³¹ La jurisdicción internacional, en la actualidad juega un papel primordial, erigiéndose en algunos casos, como el último y máximo órgano garante de los derechos humanos.

Al respecto, Mauro Cappelletti desarrolló desde los años setenta del siglo pasado, una doctrina denominada “justicia constitucional supranacional”. Esta dimensión se dirige a la aplicación de los tratados internacionales, en especial de derechos humanos, ya sea en el nivel interno de los Estados o bien en su dimensión internacional o transnacional, derivadas de las jurisdicciones establecidas para tales fines.²³² La llamada justicia internacional se ha desplegado a tal grado, que algunos autores hablan de *un ius commune* internacional.

Se puede considerar que tanto la Corte como la Comisión Interamericana, forman parte del sistema jurídico nacional. Así, sus sentencias emitidas en casos particulares, deben tener al igual que las nacionales, efectos concretos y mecanismos de cumplimiento obligado para garantizar la *justiciabilidad* de los derechos contravenidos.

2.2.3 Principales obligaciones surgidas de la celebración de tratados en materia de derechos humanos

Héctor Fix-Zamudio precisa que los tratados internacionales, una vez cumplidos sus requisitos materiales y formales de incorporación, constituyen normas internas de fuente internacional, lo que *implica su obligatoriedad y aplicabilidad en el ámbito doméstico*.²³³

²³¹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primer sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2009. p. 13-14.

²³² Cfr. *Ibidem.*, p. 14.

²³³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, citado en CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, nota 23, p. XVIII.

Su contenido desborda nexos de obligatoriedad, que requieren ciertas conductas de tipo negativo o positivo en beneficio de los destinatarios. Son celebrados por la voluntad soberana de los Estados e instituidos en beneficio humano. El compromiso real al adherirse a un tratado, no lo constituye su aceptación, sino el acatamiento efectivo.

2.2.3.1 Naturaleza de los tratados en materia de derechos humanos

La obligatoriedad de los tratados internacionales²³⁴ y sus efectos en el plano nacional se encuentran sustentados por aspectos de tipo formal y material, relacionados con valores y principios reconocidos por la generalidad -justicia, igualdad, libertad y bienestar general-. El contenido material y la finalidad de los tratados internacionales de derechos humanos, respaldan en forma medular, su valor y eficacia jurídica a nivel interno, lo que debe tomarse en cuenta por los jueces y demás poderes públicos nacionales en la resolución de conflictos entre principios y normas.²³⁵

La naturaleza de dichos tratados²³⁶ crea obligaciones frente a los Estados Parte y frente a los particulares principalmente, es decir; en estos tratados los Estados se encuentran obligados en relación a dos sujetos distintos (Estados y seres humanos); es una especie de relación tripartita.

²³⁴ Los tratados internacionales también han sido denominados como convenios, acuerdo, protocolos, términos que pueden tener distintas connotaciones e implicaciones jurídicas. Cfr. **MONDRAGÓN REYES**, Salvador, *op. cit.*, nota 136, pp.1-2. Se ha considerado que los tratados son la fuente por excelencia de los derechos y obligaciones internacionales, ya que las relaciones internacionales “*se han hilvanado*” como una historia de tratados. Cfr. **REMIRO BROTONS**, Antonio, Et. Al., *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 181.

²³⁵ Cfr. **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 20-21.

²³⁶ La especificidad de contenido entre los tratados clásicos y los referentes a los derechos humanos, toma fuerza a partir de la Opinión Consultiva (OC) de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de 28 de mayo de 1951, en el asunto de las reservas de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, enfatizándose en el interés común de la humanidad de los Estados parte. Al tratarse de acuerdos de voluntades, entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional Público, surgen derechos y obligaciones como se estipula en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. El objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos, tiene por objeto específico el desarrollo de los derechos humanos y sus garantías como medios garantes del ser humano. Cfr. **CABALLERO OCHOA**, José Luis, *op. cit.*, nota 23, pp. 13-14.

En los tratados de derechos humanos, los Estados se comprometen ante los demás a *respetar* los derechos de los gobernados, con independencia de su nacionalidad y se asumen obligaciones, estipuladas no en favor del Estado, sino de la persona humana. Este tipo de obligaciones da al individuo la calidad de “sujeto” del derecho internacional, aunque no en el sentido de capacitarlo para incurrir en obligaciones convencionales por sí, sino simplemente como beneficiario de los derechos que se derivan del tratado. En este tenor, los tratados sobre derechos humanos no crean derechos, sino más bien, los reconocen como anteriores e inherentes a las personas.²³⁷

En la Opinión Consultiva 2/82 sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana, la Corte manifiesta:

(...) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros 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. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea (...).²³⁸

Estos pactos se consideran no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus

²³⁷ Cfr. **CORCUERA CABEZUT**, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2001. p 72.

²³⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75). Solicitada por la Comisión IDH, párrafo. 29. Ver al respecto http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf.

territorios.²³⁹ La limitación al poder estatal se funda como una de sus máximas, en virtud de la categoría que ha alcanzado el ser humano en el plano internacional.

La Corte Europea, basándose en el preámbulo de su Convención, estableció que:

El propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (...).²⁴⁰

La propia Corte Europea reconoce que la realización de los fines e ideales, tendientes al logro de un orden público *común*, es el propósito esencial en la celebración de los pactos a que refiere la materia, de cuyo incumplimiento se desborda la responsabilidad del infractor.

Las obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos, reconocidas por los Estados, incluirán deberes tanto positivos (se suelen identificar como la disposición de fondos por parte del Estado para satisfacer ciertos derechos y la realización de conductas requeridas), como negativos (abstención del Estado de realizar ciertas conductas).

Es a partir de la observación general 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, dictada en 1990 en referencia al artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando se detallan las obligaciones de los poderes públicos en materia de derechos humanos.

²³⁹ NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas, 1987, p. 90.

²⁴⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75). Solicitada por la Comisión IDH, párrafo. 29. Ver al respecto http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf.

Los Estados partes, se les imponen obligaciones no sólo de *comportamiento*, sino también de *resultado*, determinadas en diversas modalidades o niveles. Si bien es cierto esta conclusión es inherente al Pacto, también es verdad que tiene aplicación en relación a los demás tratados sobre derechos humanos.

Es aceptado por la doctrina y por los operadores jurisdiccionales que todos los tratados de derechos humanos, comportan para el Estado tres obligaciones básicas tal y como se desprende de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana:

- 1) Respetar los derechos reconocidos en dichos tratados;
- 2) Garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; y
- 3) Adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos.²⁴¹

Dichas obligaciones, encierran una complejidad notable, en el sentido de que exigen de quien se pretenden, una conducta de hecho o de resultados. Puede ser el caso que de quien se exige la conducta la “cumpla” como una mera formalidad, pero su satisfacción está en el hecho concreto de lograr el efecto requerido en su actuar.

2.2.3.2 Obligación de respeto, garantía y adoptar las medidas necesarias

En el marco del sistema regional, la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de una obligación primaria,²⁴² de respeto y garantía de los derechos fundamentales por parte de los Estados, así como los deberes jurídicos que nacen

²⁴¹ Cfr. **DULITZKY**, Ariel E., *Alcance de las obligaciones internacionales en derechos humanos*, en **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 82.

²⁴² Las obligaciones primarias son de tipo objetivo, ya que tienen como propósito la conformación de un orden público internacional que responde a la protección de los derechos del individuo, y son de dos tipos: a) De *comportamiento*, que imponen al Estado el desarrollo de conductas específicas, activas u omisivas con independencia del resultado y, b) de *resultado*, que exigen del Estado el logro de propósitos preestablecidos, que han de ser alcanzados por sus diversos órganos. Cfr. **AGUILAR**, Asdrúbal, *op. cit.*, nota 137, p. 177-178.

de su inobservancia, son obligaciones secundarias o de reparación.²⁴³ Las primeras son de tipo preventivo y las segundas de sanción o reparación, ante un incumplimiento. Ambos tipos de obligaciones tienen exigencia plena, y deberán estar, correctamente garantizadas.

El artículo 1.1²⁴⁴ de la Convención Americana, es fundamental para determinar si una violación de derechos humanos, se atribuye a un Estado:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (...).
(Énfasis mío).

Este sustento jurídico es esencial para establecer la responsabilidad de algún Estado, justificando los alcances propios de una sanción. El menoscabo a los derechos reconocidos en la Convención, que puede ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho ilícito, que compromete su responsabilidad.²⁴⁵

Intrínsecamente relacionado con lo anterior, el artículo 2 de la Convención acoge la obligación de “adoptar disposiciones de derecho interno”, como aquella que

²⁴³ Cfr. **DEL TORO HUERTA**, Mauricio Iván, *La Responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos*, en **MENDEZ SILVA**, Ricardo, (coord.), *op. cit.*, nota 11, p. 668.

²⁴⁴ A juicio de Nash Rojas, el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones del Estado en relación con los derechos y libertades consagrados en su texto y determina, en consecuencia la responsabilidad internacional involucrada. Las obligaciones que emanan de este artículo son de respeto y garantía. Como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe. Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2ª Ed., Chile, Universidad de Chile-Centro de Derechos Humanos, 2009, p. 21. Considero que aunque la buena fe conforma el derecho internacional, la realidad actual demanda una evolución para “exigir” el cumplimiento obligacional de los Estados, en el campo de los derechos del ser humano.

²⁴⁵ Cfr. **RODRÍGUEZ PINZÓN**, Diego, Et. Al. *La dimensión interamericana de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Washington D.C, Banco Interamericano de Desarrollo-American University, 1999. p. 23.

impone la necesidad de instituir todas las medidas adecuadas para que tenga funcionalidad el sistema en el ámbito nacional de cada Estado. Estas obligaciones básicas han tenido un notable desarrollo en cuanto a su alcance y además, han fortalecido el marco de imputación jurídica de responsabilidad estatal, al expandir sus efectos vinculantes.

2.2.3.2.1 Obligación de respeto

La obligación de respeto, implica una conducta pasiva del Estado, ya que se le impide invadir la esfera protegida del titular del derecho. Al respecto, la Corte Interamericana ha manifestado que:

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.²⁴⁶

La obligación de respeto ejerce límites a la actuación pública estableciendo que los derechos humanos, como atributos inherentes a la persona y fundados en la dignidad humana, son superiores al poder del Estado. Esta obligación imprime un sello de abstención del sujeto pasivo de la relación, manifestada en una conducta de inactividad o de abstención que evite causar daños o violaciones.

De igual forma, consiste en cumplir directamente con la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación.²⁴⁷ Su contenido se acentúa partiendo del mandato normativo.

²⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo, 165.

²⁴⁷ Cfr. NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 21.

En muchas ocasiones, el cumplimiento de este tipo de deberes, estará sujeto a la adopción de políticas públicas, pudiendo ser de largo plazo, tendientes a una satisfacción total del derecho.²⁴⁸ Las medidas que adopte el Estado deben tener un progreso continuo para la concreción del derecho, no siendo admisible un retroceso.

En forma concreta, el deber de respeto exige del Estado, e incluso de los particulares, una conducta de abstención u omisión de interferir en la esfera de protección del titular del derecho, así como la adopción de medidas o creación de situaciones de hecho a cargo del Estado, con la intención de no realizar conductas que pudieran menoscabar o limitar el derecho fundamental que le asiste.

2.2.3.2.2 Obligación de garantía

El ente nacional tendrá como una obligación fundamental, la adecuación fáctica y normativa, así como la eliminación de obstáculos, para hacer efectivo un tratado internacional, como forma de asegurar de mejor manera el objeto, fin y eficacia normativa. A decir de la Corte, la obligación de garantía implica:

166. (...) Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno 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, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.²⁴⁹

²⁴⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. 22.

²⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo, 166.

Esta obligación determina acciones preventivas o represivas; es decir, si el Estado no previene²⁵⁰ o evita (*a priori*), de forma razonable, la conducta lesiva del derecho, entonces nace su responsabilidad de investigar²⁵¹ y sancionar al responsable, y a su vez, de resarcir al lesionado (obligación *a posteriori*). Si este requerimiento no es satisfecho, el Estado, habrá configurado su falta de garantía, lo que faculta al activo del derecho a acudir a la justicia internacional, para subsanar la omisión.

Es interesante destacar que el deber de investigar, sancionar y reparar, como obligaciones de tipo secundario o de acción por parte del Estado, subsisten hasta en tanto no sean satisfechas. Al respecto, la Corte Indica:

181. El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de

²⁵⁰ El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. *El deber de prevención* abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. (...). Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafos, 174 y 175. Esta obligación, al ser delimitada en sus efectos y alcances, será básica para determinar, qué casos en la especie pueden atribuirse como ilícitos de un Estado, y determinar así, su responsabilidad internacional.

²⁵¹ El Estado está, por otra parte, obligado a *investigar* toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafo, 176.

esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.²⁵²

Esta situación guarda especial relevancia ya que busca atenuar los estados de impunidad en los diversos países, al establecer que *la responsabilidad del Estado subsiste en tanto no sea cumplidos sus extremos*, es decir, los deberes impuestos por la sentencia internacional. A juicio de la Corte, la obligación de garantía, se amplía en el siguiente sentido:

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.²⁵³

No es suficiente que el Estado cuente con un ordenamiento normativo de tipo formal, que en forma aparente afiance los deberes exigidos, sino que se exige una conducta de hecho, que materialice en forma satisfactoria los intereses pretendidos.

Como forma de prevención y de resarcimiento, ello implica el deber de los Estados Parte, de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de tales derechos.²⁵⁴ Respecto a su cumplimiento, la Corte, en diversos casos ha sustentado:

236. Sobre la obligación de garantía la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar

²⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafos, 181.

²⁵³ *Ibidem.*, párrafo, 167.

²⁵⁴ Cfr. **RODRÍGUEZ PINZÓN**, Diego, Et. Al. *La dimensión interamericana de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Washington D.C, Banco Interamericano de Desarrollo-American University, 1999, pp. 23-24.

y de las particulares necesidades de protección. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.²⁵⁵

Es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no sólo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y libertades consagrados internacionalmente.²⁵⁶

En palabras de Nash Rojas, la obligación se cumple con medidas positivas tales como: i) la obligación del Estado de *asegurar* el pleno goce y ejercicio de los derechos; ii) el deber de *proteger* a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; iii) adoptar medidas de *prevención* general frente a los casos de violaciones graves de derechos; iv) *reparar* a las víctimas; y v) cooperar con los órganos internacionales para que éstos puedan desarrollar sus actividades de control.²⁵⁷

De forma global, la obligación de *respetar* implica una obligación general del Estado de no vulnerar los derechos. Por su parte, la obligación de *garantizar* el pleno y libre ejercicio de los derechos se puede subdividir en las siguientes obligaciones: a) *prevenir* las violaciones de los derechos humanos; b) *investigar* las violaciones ocurridas; c) *sancionar* a los responsables; y d) *reparar* las consecuencias de la violación.²⁵⁸

²⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México sentencia de 16 de noviembre de 2009 (*excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*), *Párrafo 236*. Ver al respecto, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

²⁵⁶ Cfr. **NASH ROJAS**, Claudio, *op. cit.*, nota 75, p. 22.

²⁵⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 23.

²⁵⁸ Cfr. **RODRÍGUEZ H.** Gabriela, *Normas de responsabilidad internacional de los estados*, en **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, pp.72-73.

Las obligaciones de respetar los derechos humanos y de garantizar su goce y pleno ejercicio, constituyen el fundamento genérico de la protección de los derechos humanos, de ahí la trascendencia en su concreción.

2.2.3.2.3 Obligación de adoptar medidas necesarias

La obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, se encuentra instituida en el artículo 2 de la Convención Americana:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Esta obligación busca subsanar las omisiones legislativas, ejecutivas o judiciales que impiden la plena vigencia de los derechos consagrados o en su caso, crear los mecanismos necesarios para lograr la sanción y reparación de los derechos violentados, por las actividades irregulares del Estado.

De su contenido surge la exigencia de realizar actividades concretas para que las personas puedan hacer efectivos de sus derechos. Todo Estado Parte en un tratado internacional tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de cualquier otra índole.²⁵⁹

²⁵⁹ Cfr. **DULITZKY**, Ariel E., *Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos*, en **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77. p. 89.

Las medidas adoptadas deberán ser efectivamente cumplidas en el ordenamiento jurídico interno (principio de efecto útil).²⁶⁰ Este principio u obligación esencial no se agota con la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas; toda vez que las mismas podrán resultar insuficientes sino se extiende al cumplimiento real y efectivo.

Así, surge el deber del Estado de derogar o modificar las disposiciones incompatibles con los tratados, así como el de no dictar tales medidas cuando conduzcan a violar derechos o libertades. De igual forma, se acentúa su obligación para emitir las normas adecuadas para conseguir los objetivos requeridos.

Para finalizar el apartado, Fried Van Hoff propone un esquema interpretativo consistente en el señalamiento de “niveles” de obligaciones estatales. En su criterio, se pueden establecer cuatro niveles de obligaciones: de respetar, de proteger, de garantizar y de promover.

Las obligaciones de *respetar* se definen por el deber de Estado de no interferir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de *proteger* consisten en impedir que terceros limiten, obstaculicen o impidan el acceso a esos derechos. Las obligaciones de *garantizar* suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo. Por otra parte, las de *promover* se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.²⁶¹

Cada tipo de requerimiento ofrece un abanico de acciones posibles, que van desde la denuncia de incumplimiento de obligaciones negativas, pasando por diversas formas de control del cumplimiento de obligaciones negativas y positivas, hasta llegar a la exigencia de cumplimiento de obligaciones positivas incumplidas.²⁶²

²⁶⁰ Cfr. *Ídem*.

²⁶¹ Cfr. **FRIED VAN HOFF**, citado por **ABRAMOVICH**, Víctor y **COURTIS**, Cristian, *op. cit.*, nota 180, p. 28-29.

²⁶² *Ibídem*, p. 36.

El requerimiento protector para el Estado *se amplía y acentúa* si se considera la complejidad que entraña el contenido obligacional de los tratados de derechos humanos y la progresividad que guardan. La posibilidad de imputar responsabilidad internacional a un Estado, se sustenta en el alcance de los contenidos obligacionales de los tratados, así como en la interpretación proteccionista ampliada que el juzgador debe aplicar.

2.3 Recepción constitucional de los tratados sobre derechos humanos

La apertura constitucional a las normas de fuente internacional será una puerta de enlace entre el ámbito internacional e interno de los derechos humanos, con lo que no sólo se reafirma el propio SIDH, sino el nacional de procuración e impartición de justicia.

La recepción nacional del DIDH se proyecta en distintas dimensiones mutuamente complementarias: constitucional, legal, política, cultural y jurisprudencial.²⁶³ Los diversos modos de entender el origen y las necesidades proteccionistas de los derechos fundamentales se ponen de manifiesto en los ordenamientos legales de los Estados, ya que es al interior, donde cobra vida su aplicación y se proyecta su alcance.

Actualmente, el nexo existente entre el derecho internacional y el interno,²⁶⁴ se pone de manifiesto en su aceptación constitucional, construyendo un “puente de unión” entre ambos, de efectos generales.

²⁶³ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p.145.

²⁶⁴ La incorporación de los tratados, así como de las costumbres internacionales en los ordenamientos nacionales, se inició en Europa occidental, aplicándose por primera vez en la Constitución alemana de Weimar del 11 de agosto de 1919 que dispuso en su artículo 4, que: “las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas forman parte del Reich (Estado) alemán”. Continuaron en esta óptica, las Cartas Supremas de Italia (1929, restablecida en 1945), la de Portugal (1976-1982) y de España (1978), entre muchas otras. Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, en, **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coords), *op. cit.*, nota 40, p. 593.

El reconocimiento constitucional de las obligaciones propias de las normas internacionales de derechos humanos abre la posibilidad de cimentar de forma más apreciable, no sólo la injerencia que debe tener, sino la posibilidad de limitar las deficiencias de su concreción.

2.3.1 Generalidades del reconocimiento de los tratados de derechos humanos en las constituciones nacionales

En la actualidad es recurrente encontrar en las Constituciones nacionales cláusulas que vinculan al ordenamiento internacional.²⁶⁵ Se ha encontrado que esta expresión constitucional se manifiesta básicamente en dos formas: como vinculación constitucional del Estado al DIDH y, por otro lado, en unión al Derecho Internacional general.²⁶⁶

La trascendencia adquirida por las normas de derechos humanos de fuente externa, ha logrado no sólo la aceptación implícita de sus contenidos por los Estados; sino que se ha hecho fundamental su expresión normativa, a fin de solventar las demandas de cumplimiento efectivo, requeridas por la comunidad.

En los últimos años, se ha hecho profundo el compromiso que los Estado tiene como garantes de los derechos fundamentales de sus gobernados. Esto se muestra a través de la jerarquización constitucional que han tomado, ubicándose, en algunos casos, por encima de la Norma Esencial de las naciones.

²⁶⁵ Diversos sectores doctrinales han referido a la aparición de una “vía latinoamericana” de constitucionalismo, e incluso de un nuevo modelo constitucional en América Latina. Los rasgos que lo caracterizan son: a) la actualización del discurso federalista y descentralizador; b) la adecuación de un modelo de democracia participativa; c) *la constitucionalización de las modernas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos*; d) el reconocimiento al carácter multiétnico y pluricultural de las naciones latinoamericanas; e) la transformación del tradicional paradigma difuso de control constitucional latinoamericano (...) Cfr. **MONTAÑA PINTO**, Juan, *Paradigma Constitucional y derechos civiles y políticos en la Constitución de Venezuela, cit. pos.*, **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 13.

²⁶⁶ Cfr. **SILVA GARCÍA**, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las Sentencias Internacionales*, México, Porrúa, 2007, p. 14.

Con la apertura normativa al DIDH, se ha modificado notablemente la forma en que se relacionan las cortes constitucionales²⁶⁷ latinoamericanas con la Corte Interamericana. En los últimos tiempos, varias cortes nacionales, con funciones de corte constitucional, han venido reconociendo la importancia, cada vez mayor, de *las sentencias* de la Corte Interamericana. Esto ha dependido en gran medida de la expansión regional de la doctrina del *bloque de la constitucionalidad*, según la cual, ciertos tratados de derechos humanos ratificados por el Estado gozan de jerarquía constitucional a nivel interno, y son incorporados en el parámetro de constitucionalidad en el control de las normas del ordenamiento jurídico.²⁶⁸

Actualmente, se puede aseverar que la mayor penetración del derecho internacional a las constituciones locales, se ha dado por el tema de los derechos

²⁶⁷ Con la creación de la Corte Constitucional en la Corte Federal Austriaca (antecedida por la de Checoslovaquia del 29 de febrero de 1920), se inició un amplio desarrollo sobre el "concepto jurídico de las normas constitucionales", que por regular instituciones políticas, se consideraban tradicionalmente en los ordenamientos de Europa Occidental, *como no justiciables*. Dicho tribunal repercutió en la creación de sus similares en diversos ordenamientos. En 1931, se estableció en España, el Tribunal de Garantías Constitucionales. Posteriormente tuvo gran auge en los ordenamientos de la Europa de Este, creándose tribunales y cortes constitucionales a través de reformas o creaciones de Cartas Fundamentales en los siguientes países: Albania (1992), Bosnia Herzegovina (1995), Bulgaria (1991), Croacia (1991), República Checa (1992), Eslovaquia (1992), Eslovenia (1991), Estonia (1992), Hungría (1989), Letonia (1996), Lituania (1992), Macedonia (1992), Moldavia (1994), Polonia (1982-1986, ahora en la nueva Carta Fundamental de 1997), Rumania (1991) y Yugoslavia (1992). En Latinoamérica, la preeminencia de las funciones de los órganos jurisdiccionales especializados en la protección de los derechos humanos ha sido más evidente que en los europeos, debido al predominio, en alguna época, de gobiernos autoritarios, que materializaron diversas violaciones a los derechos humanos de sus gobernados; dichas cortes y tribunales supremos se han convertido en la última instancia de resolución de los instrumentos de tutela de los derechos humanos, los que se plantean previamente ante la jurisdicción ordinaria. Dichos organismos comenzaron su desarrollo en Latinoamérica, a partir de la instauración en la Constitución de la República de Guatemala, en 1965, de la Corte de Constitucionalidad. Posteriormente, en 1970, fue creado el Tribunal Constitucional Chileno, la Corte Constitucional colombiana fue introducida por su Carta Magna en 1991, en Ecuador se reguló un verdadero Tribunal Constitucional hasta 1998, en Perú, se introdujo a través de su constitución, un Tribunal de Garantías en 197; en Brasil, aunque cartas fundamentales anteriores atribuyeron al Tribunal Supremo Federal de Brasil algunas facultades, fue la Constitución de 1988 la que le confirió amplitud de jurisdicción; la Suprema Corte de Justicia de México, creada en 1825, bajo la Constitución Federal de 1824, no tuvo originalmente, en la práctica, funciones de constitucionalidad; fue hasta la consagración del juicio de amparo, en 1857, cuando la SCJN inició atribuciones de justicia constitucional. Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, en **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coordinadores), *op. cit.*, nota 40, pp. 628-644.

²⁶⁸ Cfr. **GÓNGORA MERA**, Manuel Eduardo, *Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana: Una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas*, en, **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coordinadores), *Óp. Cit.*, pp. 404-405.

humanos, debido al enorme desarrollo que de los mismos se ha logrado en el ámbito internacional, pretendiéndose así instaurar situaciones generales que exalten las cuestiones humanistas fundamentales.

Para Ayala Corao, existen tres categorías *generales* de esa incorporación de los tratados internacionales a la normatividad constitucional de los Estados: a) *rango supraconstitucional*: hay prevalencia de los tratados internacionales sobre la propia constitución de los Estados; b) *rango constitucional*: los tratados y la constitución guardan el mismo rango normativo, es decir, los tratados tienen jerarquía constitucional; en consecuencia adquieren la *rigidez* propia de la constitución; 3) *supralegal*: las normas de fuente internacional tienen un valor superior a las de derecho interno; los tratados prevalecen sobre las leyes nacionales, pero no sobre la constitución; y 4) *rango legal*: se confiere a los tratados el mismo rango que las leyes internas.²⁶⁹

Fix-Zamudio indica que en esta evolución del derecho internacional en las Constituciones, se ha observado que, en principio se otorgaba un rango secundario a todos los tratados internacionales, incluidos los relativos a los derechos humanos, situación que cambió con el reconocimiento de su nivel jerárquico superior al de las normas internas. Al respecto, se puede enunciar tres corrientes: a) se fijan a los tratados internacionales en general una jerarquía superior a las normas ordinarias, pero inferior a las constitucionales; b) un segundo sector, atribuye a los tratados en materia de derechos humanos la misma jerarquía de la norma constitucional, como en el caso de Perú, Argentina y Venezuela; y c) se puede indicar otra corriente doctrinal que sostiene que las citadas disposiciones internacionales poseen una categoría superior a la de los preceptos constitucionales internos.²⁷⁰

²⁶⁹ Cfr. **AYALA CORAO**, Carlos, *La Jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos y sus consecuencias*. México, FUNDAp, 2003, pp. 43-56.

²⁷⁰ Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, en, **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coordinadores), *op. cit.*, nota 40, p. 592.

Considero, que México de forma expresa en el artículo 133 de la CPEUM, determinó una jerarquía de tipo constitucional de los tratados internacionales, situación que se reforzó y amplió con las reformas constitucionales de junio de 2011 y a través de la interpretación reciente de la SCJN en ciertos casos referentes a los derechos humanos.

2.3.2 La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones nacionales Latinoamericanas

Existen distintos tipos de cláusulas constitucionales de apertura expresa a los derechos humanos de fuente internacional. Tal cuestión ha tomado otros matices, mediante normas constitucionales de recepción de derechos implícitos, como el artículo 22 de la Constitución venezolana, que consagran las internacionales, así como de aquellas cláusulas constitucionales que vinculan al respeto y promoción de tratados sobre derechos humanos, como el artículo 5 de la Constitución chilena.²⁷¹

2.3.2.1 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

En principio, se puede observar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), cuenta con un amplio y especial apartado relativo a los derechos humanos, a saber: el Título III, denominado “*De los derechos humanos y garantías, y de los deberes*”.

En su artículo 23, dicho ordenamiento otorga expresamente un *orden jerárquico constitucional* a los tratados en materia de derechos humanos; incluso determina que en caso de conflicto con los derechos constitucionales internos, tendrán *primacía* sobre éstos para el caso de ser más favorables a la protección de las prerrogativas humanas:

²⁷¹ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, pp. 14-15.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, *tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.* (Énfasis mío).

Por otro lado, se puede afirmar que los tratados de la materia no necesitan pronunciamiento alguno, ya que son de observancia y aplicación directa para todos los órganos de los Estados, en sus diferentes niveles y funciones, lo que en la especie determina una eficacia inmediata, otorgando una protección ampliada de sus titulares.

El aludido ordenamiento, en su artículo 31, contempla en forma expresa el derecho de acudir a la justicia internacional, a manera de amparo internacional, actualizando el carácter universal de los derechos humanos y la concepción de la persona como sujeto de derecho internacional.

Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, *a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.*

El Estado adoptará, conforme a *procedimientos* establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias *para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.*

(Énfasis mío).

De forma clara, el referido ordenamiento venezolano, abre la puerta que vincula y actualiza la justicia nacional e internacional, al instituir como norma fundamental, la posibilidad de accionar los mecanismos internacionales de justicia, como es el caso de la Corte Interamericana.

En el mismo sentido, considero trascendental, que el segundo párrafo del aludido precepto supremo reconozca y garantice la obligatoriedad de *cumplir las*

decisiones de los órganos internacionales, así como la necesidad de *regular* las medidas necesarias para concretarlas, a través de leyes y mecanismos que las hagan efectivas.

De este segundo párrafo, se infiere que el ordenamiento constitucional venezolano acoge, de forma por demás atinada, no sólo los derechos subjetivos de fuente internacional, sino que de igual forma, eleva a ese rango la obligación fundamental en todo sistema de derechos humanos, a saber: la de cumplir con las decisiones emanadas de organismos internacionales, como forma de garantizar su vigencia.

La ejecución de sentencias de fuente internacional es uno de los temas de mayor complejidad, ya que existen diversos factores de tipo normativo, aplicativo o político que impiden, en diversos casos, su cumplimentación. Dicha laguna, de cierta forma es colmada parcialmente, para el caso venezolano, por el *status* y garantía que otorga su máximo ordenamiento al DIDH, al expresar la necesidad, *ya no sólo de buena fe, sino como imperativo*, de crear el entorno jurídico, institucional y procedimental que afiancen el cumplimiento de las resoluciones internacionales para hacer justiciable las violaciones de derechos humanos.

Al menos en letra constitucional, el Estado venezolano sienta las bases para hacer *ejecutiva*²⁷² toda resolución de los organismos jurisdiccionales internacionales que le impongan responsabilidad. Es necesario que este reconocimiento se

²⁷² A pesar de que en la teoría, el Estado venezolano cuenta con los elementos jurídicos reconocidos constitucionalmente para hacer ejecutables las sentencias de la Corte Interamericana, el 18 de diciembre de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) venezolano, dictó la sentencia 1.939 mediante la cual se declaró "inejecutable" la Sentencia de la Corte Interamericana (de 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*). Esta sentencia no fue un hecho aislado, sino la culminación de una serie de decisiones de la Sala Constitucional del TSJ, con el objeto de "controlar" su conformidad con la Constitución antes de ser ejecutadas, "en nombre de la independencia, la soberanía nacional y la supremacía constitucional". Cfr. **AYALA CORAO**, Carlos, *La doctrina de la "inejecución" de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, en **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coordinadores), *op. cit.*, nota 40, pp. 85-86.

acompañe de una actuación efectiva del aparato estatal, que sustente en forma clara, la voluntad de protección de los derechos mínimos del ser humano.

Si bien es cierto que la adopción de los tratados desborda por sí, las obligaciones que en ellos se imponen, así como las que puedan emanar de los organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, que le dan sustento; también lo es que su reconocimiento constitucional brinda mayor certidumbre y certeza jurídica a la obligación adquirida para alcanzar mayor efectividad. El reconocimiento constitucional logrado por el DIDH aunado a la correcta aplicación de los contenidos humanistas de diversas fuentes, harán posible una mejora sensible en los objetivos proteccionistas pretendidos.

2.3.2.2 Constitución Política de la República de Honduras de 1982

De forma clara, la Constitución Política de la República de Honduras de 1982, hace referencia a los contenidos de las normas internacionales, y formaliza el compromiso estatal de hacer cumplir *obligatoriamente*, los deberes que impone una sanción arbitral o judicial internacional, entre las que se comprenden, las inherentes a los derechos humanos, al establecer:

ARTICULO 15.- *Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional.*
(Énfasis mío).

Si bien es cierto que la obligatoria ejecución de sentencias internacionales, no faculta a algún órgano internacional para coaccionar su cumplimiento, sí hace *real e ineludible* el compromiso de cumplirlas, como un derecho humano fundamental y acentúa el deber del Estado en el particular asunto.

Según mi criterio, la constitución hondureña, al igual que la de Venezuela, evoluciona y afianza uno de los principios clásicos del Derecho Internacional, que es el de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos, al instituir la *obligación de ejecutar las sentencias internacionales* ya no como una posibilidad, sino como un compromiso real e ineludible que no queda al libre arbitrio del Estado vinculado jurídicamente.

2.3.2.3 Constitución Política de la República de Guatemala

En el mismo tenor, la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), en su artículo 46, establece el vínculo y aceptación de las normas internacionales de derechos fundamentales, en la siguiente forma:

Artículo 46.- 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.*

(Énfasis mío).

Del aludido texto constitucional se observa que las normas internacionales de derechos humanos, prevalecen sobre las internas. Aunque no se expresa en forma clara, se puede inferir que el ordenamiento constitucional guatemalteco, le otorga rango supraconstitucional a dichas normas.

Es necesario acotar que como ha pasado con diversos Estados de la región, es a través de la interpretación de los máximos órganos jurisdiccionales locales, donde se va delimitando el nivel jerárquico e importancia que se les otorga a los tratados de la materia. Al interpretar la constitución, y en especial, el tema de la jerarquía de los tratados en el derecho interno, han ido paulatinamente evolucionando, hasta el punto de dar un mayor peso a los contenidos internacionales.

De forma constante y progresiva, se ha aperturado una especie de diálogo de interpretación y aplicación de normas fundamentales, entre los organismos jurídicos nacionales e internacionales, como una forma de extensión protectora de la persona

humana, en virtud de que los principios que tutelan, son los mismos: los derechos fundamentales del ser humano.

2.3.2.4 Constitución Política de la República de Colombia

En armonía con los ordenamientos citados, la Constitución Política de Colombia del 1º de septiembre de 2004, cuenta con un desarrollo notable en el ámbito de los derechos humanos, lo que a su vez ha logrado una rica actividad en la interpretación y aplicación que la Corte Constitucional de ese país ha conseguido.

La importancia y evolución progresiva alcanzada por los ordenamientos latinoamericanos, en el tema de los derechos fundamentales, se deja ver del contenido que esta Norma Suprema ha captado. Al respecto, su artículo 93 constitucional, párrafos 1 y 2, establece:

ARTÍCULO 93. — Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

La primera parte del precepto instituye que aquellos derechos con categoría de *ius cogens*, consagrados en los instrumentos internacionales que tengan plena vigencia en Colombia, tendrán prevalencia sobre su ordenamiento nacional interno.

En su segunda parte, el ordenamiento en estudio acota que los derechos en él consagrados, se aplicarán e interpretarán de conformidad con los ordenamientos internacionales, es decir, consagra la denominada interpretación conforme, tendiente a la coexistencia armónica de los intereses fundamentales tutelados en ambos ordenamientos, a fin de compatibilizarlos y extender su margen tutelar.

Con lo anterior, se enfatiza el deber de los actores ejecutivo, legislativo y judicial del Estado colombiano, para homologar y ajustar sus actuaciones, a los estándares, e interpretaciones realizadas por los órganos internacionales competentes.

De manera implícita, este párrafo establece el deber de aplicar el control de convencionalidad, el cual será estudiado posteriormente. Esta obligación se determina para todos los Estados que han aceptado y reconocido los tratados de la materia, así como la competencia de los órganos protectores de los derechos humanos de la región, entre los que destacan: La Corte y Comisión Interamericana.

En el diálogo abierto entre los organismos jurisdiccionales nacionales e internacionales, la Corte Constitucional de Colombia, reconoce que sus decisiones están sujetas a la supervisión de la Corte Interamericana, por la interpretación y aplicación de normas interamericanas.²⁷³ No obstante, esto no implica un seguimiento incondicional a su jurisprudencia, pues a decir de la Corte Colombiana, un estándar nacional prevalece si ofrece mayor protección que un estándar judicial interamericano, en aplicación del principio *pro homine*.²⁷⁴ Lo anterior denota, a mi juicio, que la jerarquía interpretativa en el ámbito de los derechos humanos, estará fundada en la correcta aplicación del principio *pro homine*, es decir, la preferencia se da en función de la mayor protección de los derechos fundamentales, con independencia del órgano que aplique.

El principio *pro homine* facilita la prevención y posible solución de antinomias, procurando la armonización de las normas constitucionales y los tratados correspondientes.²⁷⁵ El precepto normativo estudiado podría fijar una relación de

²⁷³ Cfr. **GÓNGORA MERA**, Manuel Eduardo, *Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana: Una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas*, en, **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coords.) *op. cit.*, nota 40, p. 407.

²⁷⁴ Cfr. CCC. Sentencias T-1319/2001, C-551/2003 y T-679/2005.

²⁷⁵ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 59.

paridad en la parte interpretativa, es decir, no determina si el tratado o la constitución tienen mayor jerarquía, sino que deja abierta la posibilidad a la óptima protección.

El razonamiento de la Corte Colombiana deja ver la apertura interpretativa ampliada y armónica que deberá, necesariamente coexistir. Por un lado, acepta la supervisión de la Corte Interamericana; pero por el otro, es enfática en que la obligatoriedad interpretativa está sujeta a la mayor protección de los intereses de la persona humana, no importando si emana de la fuente internacional o nacional.

2.3.2.5 Constitución Política de la República de Chile

La Constitución chilena ha tenido a bien abrir, su norma local a la norma humanista internacional. En su texto se plasma la actual e ideal forma que el concepto de soberanía ha adquirido, ya que está limitada por la observancia de los derechos humanos reconocidos como máximas universales.

En principio de cuenta, esto resulta relevante, ya que diversas ocasiones y olvidándose del origen y esencia, de la internacionalización de los derechos humanos, los Estados pretenden limitar o sustraerse de su obligación, en nombre de un “falso espíritu soberano” que en la especie limita la debida observancia de las normas interamericanas aceptadas por la comunidad de la región. Así, el máximo ordenamiento normativo chileno, instituye:

Artículo 5° *La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.*

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan 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.

(Énfasis mío).

Si se considera que parte fundamental de la internacionalización de los derechos humanos, fue limitar la disponibilidad absoluta del Estado sobre la población sujeta a su jurisdicción y limitar, en cierto sentido su soberanía, es dable afirmar que este texto afianza el compromiso y fin de la norma internacional.

Al establecer que el límite al poder soberano, será el respeto y garantía de los derechos humanos, la nación chilena afirma otro elemento esencial de los derechos humanos, ya que el poder del Estado está limitado al cumplimiento de las obligaciones esenciales de las naciones partes del sistema regional.

Lo anterior es así, toda vez que algunas Cortes Supremas o Constitucionales de los Estados, como en el caso de la venezolana, pretenden apartarse de su responsabilidad internacional, bajo el argumento que el sometimiento del derecho local, al internacional, resquebrajaría la soberanía existente;²⁷⁶ siendo que dicho argumento resulta inaceptable, en virtud del contenido y principios de las normas de derechos humanos refuerzan y amplían los mínimos reconocidos por los ordenamientos locales.

El derecho interno chileno, al igual que otros ordenamientos de la región, ha tenido notable aceptación de la norma internacional, y en algunos asuntos ha dejado clara su disposición para cumplir las obligaciones adquiridas internacionalmente y de forma especial las inherentes a derechos fundamentales.

²⁷⁶ En necesario reafirmar que los Estados se hacen parte de tratados internacionales sobre derechos humanos por decisión soberana. Al hacerlo, se imponen a sí mismos el deber de aplicar en su ordenamiento interno esos compromisos internacionales. Ese elemento esencial del derecho internacional de los derechos humanos está en la base conceptual de su interacción esencial con el derecho interno y el comportamiento de las distintas instituciones del Estado, particularmente los jueces. En esa perspectiva, los tribunales nacionales tienen un papel crucial como garantes activos de los derechos establecidos en los compromisos internacionales, tanto porque el acceso a los órganos internacionales de protección está sujeto al previo "agotamiento de los recursos internos" como porque en la puesta en práctica de las decisiones vinculantes de un órgano como la Corte Interamericana, los tribunales nacionales tienen una función capital que desempeñar. **GARCIA SAYAN**, Diego, en **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. XXXIV.

2.3.2.6 Constitución de la Nación Argentina

Uno de los textos constitucionales que tal vez tengan mayor significancia o reflejen de mejor forma la presencia del DIDH en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, es la Norma Suprema argentina.

En su texto, se aprecia de manera contundente, la forma complementaria en que se le incorporan las normas convencionales de tipo universal y regional, con carácter general e inderogable, al instituir las como parte de su propia estructura y otorgarles rango constitucional. Así, el artículo 75.22 del ordenamiento referido, instituye:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

(Énfasis mío).

Aunado a este reconocimiento constitucional y a la especificidad de la norma con tal carácter, se puede verificar la *armonía* que debe prevalecer en las diversas fuentes tutelares de los derechos humanos, ya que el texto instituye que la norma convencional no deroga artículo alguno de la primera parte de su contenido, sino se entienden *complementarias* de los derechos y garantías por ellas reconocidas.

En este sentido, me parece que la Constitución argentina hace efectivo el carácter complementario y armonizador, que guarda la norma internacional con los sistemas nacionales, en virtud de lo expresado en su norma básica. Ningún derecho estará por encima de otro, la norma convencional y la constitucional conviven, se interpretan y desarrollan con un sólo objetivo: la efectividad protectora de los derechos fundamentales.

Así, la nación argentina muestra su compromiso no sólo con el SIDH, sino con el carácter progresista e integrador de los derechos fundamentales de la persona humana. Esto guarda una importancia enorme, ya que los diversos principios y contenidos de los tratados internacionales, deberán confluir, de manera armónica, en sentido expansionista con las interpretaciones de los operadores nacionales.

Considero que el texto argentino guarda gran actualidad y muestra la forma contemporánea en la que los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, están concibiendo las normas de derechos humanos. La apertura constitucional a la norma internacional, refuerza el compromiso de los Estados y da mayor solvencia al sistema receptor y a la norma incorporada.

2.4.2.7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Por su parte, la CPEUM, con las reformas de junio de 2011, ha tenido una apertura bastante considerable al mundo internacional de los derechos humanos. Acentuando el reconocimiento a los derechos humanos, así como el goce de las garantías para cumplirlos, así como la necesidad de una limitación mínima en su ejercicio.

Por principio de cuenta, debo precisar que las reformas constitucionales publicadas el 11 de junio de 2011, configuraron cambios a la denominación y contenidos del capítulo I de la CPEUM, así como a los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105 fracción III. Reforma orientada al tema de los derechos humanos.

En íntima conexión, se dio la reforma del 6 de junio de 2011, publicada en el *Diario Oficial* que modificó los numerales 94, 103, 104y 107 del mismo ordenamiento normativo. La reforma, provocará cambios de gran impacto en la institución del juicio de amparo en México (ley pendiente de publicar). Referido lo anterior, me abocaré, no sin antes referirme al artículo 133 del mismo ordenamiento, al análisis de algunas de las reformas sobre el tema de los derechos humanos, surgidas de las reformas de 11 de junio del año 2011.

Con las reformas enunciadas, así como los actuales criterios sustentados por la SCJN y demás organismos jurisdiccionales en México, se ha comenzado a asimilar el contenido convencional y axiológico de los derechos humanos, desarrollado mayoritariamente en el orden internacional.

El nivel jerárquico otorgado a los tratados internacionales por la Norma Fundamental mexicana, ha sido: en primer término, se les otorgó rango de leyes

federales.²⁷⁷ Posteriormente se les ubicó por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución. A últimas fechas, al menos a los tratados en derechos humanos, se les ubicó, en un rango de paridad al de la Constitución y, para ciertos casos y en condiciones específicas, por encima.

El actual texto constitucional mexicano, no hace una especificación o distinción de los tratados internacionales en general y los inherentes a los de derechos humanos. En el artículo 133²⁷⁸ se indica:

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.

(Énfasis mío).

En primer término, el precepto invocado, no hace pronunciamiento alguno en relación a las cuestiones de *interpretación*, sino que determina los requisitos de validez de los tratados en general y en cuanto a su *jerarquía* en el ordenamiento nacional.

²⁷⁷ Durante mucho tiempo, se limitó el desarrollo constitucional mexicano, ya que se había impuesto en la jurisprudencia y en las doctrinas tradicionales, el criterio inspirado en el artículo VI de la Constitución de Estados Unidos, precepto que casi literalmente se consagró en el artículo 126 de la Constitución Federal de 1857 y con menores variantes, fue incorporado al 133 de nuestra carta fundamental vigente. Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, en **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coords.), *op. cit.*, nota 40, pp. 598-599.

²⁷⁸ El debate sobre el artículo 133 de la Constitución nacional mexicana, ha llegado en varias ocasiones a la SCJN. Dicho organismo ha querido zanjar el asunto, con una interpretación limitada de la misma Constitución y cerrada al Derecho de los Tratados, permitiendo la continuación de los problemas interpretativos y de aplicación del citado precepto, en perjuicio total de los derechos humanos y de la armonía necesaria que ha de presidir la relación entre los tratados, la Constitución Federal, las de los Estados y las leyes de éstos. Cfr. **MIRALLES SANGRO**, Pedro-Pablo, *la primacía de los Tratados internacionales sobre el Derecho Interno y la aplicación del Derecho extranjero: Un desencuentro jurídico hispano-mexicano perjudicial para la eficacia de los tratados de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional Privado*, en, **CABALLERO OCHOA**, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, pp. 181-182.

Haciendo una interpretación evolutiva o progresiva del citado precepto normativo, se puede apreciar que todos los tratados, y a decir de la doctrina, particularmente, los referentes a los derechos humanos que han cumplido con los requisitos de admisibilidad, formarán parte integrante de nuestro ordenamiento nacional y serán “*Ley Suprema de toda la Unión*”, entendiéndola ésta última parte como de paridad con la constitución.

A decir de Héctor Fix-Zamudio, los derechos de fuente internacional, integrados a nuestro ordenamiento local, siempre que impliquen condiciones más favorables para los gobernados respecto de los establecidos en la carta federal, “deben considerarse al mismo nivel jerárquico de los preceptos de la Constitución mexicana que establecen los propios derechos fundamentales”.²⁷⁹ Por ende, los derechos humanos deben considerarse en un nivel superior a la propia Carta Magna, en tanto favorezcan de mejor forma su interpretación y aplicación.

Este precepto, de igual forma refiere el deber de los juzgadores nacionales y demás órganos integrantes del Estado nacional, de ceñirse a la Constitución y a los propios tratados, no obstante la existencia de disposiciones locales contrarias.

Ahora bien, parte trascendental de las reformas en materia de derechos humanos, se vio concretizada en el Título primero, capítulo 1 constitucional, el cual se modificó, cambiando su denominación de “De las Garantías Individuales” al actual “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

Se ha entendido que los derechos humanos, son las facultades reconocidas en los diversos ordenamientos y las garantías, son aquellos medios, de cualquier índole, encaminados a asegurar la vigencia real y efectiva de las prerrogativas humanas.

²⁷⁹ Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, en, **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coordinadores), *Óp. Cit.*, pp. 599-600.

Así, la adecuación del título y contenido constitucional, toma mayor precisión y sentido. El artículo 1, en su primer párrafo, quedó redactado de la siguiente forma:

Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las *personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales* de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011). (Énfasis mío).

En principio, se instituye el goce de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, así como de sus garantías para su protección. Es decir, se instituye el reconocimiento de derechos como facultad y la necesidad de asegurar su cumplimiento, a través de medios idóneos que los garanticen.

Cuando se habla de derechos humanos, se hace referencia al *qué*, es decir, a la parte sustancial y prioritaria que se tutela. Al referirse a las garantías,²⁸⁰ se acepta la obligación adjetiva para asegurar el derecho, es decir, se refiere al *cómo* se hará efectiva, a la conducta, método o política que el Estado deberá adoptar para prevenir la violación al derecho humanos o en su caso reprimirla y resarcirla.

La parte garantista del derecho tiene a mi entender dos fases, una apriorística, orientada al respeto y protección de los derechos humanos frente a agentes público y particulares, a fin de *evitar* la contravención a las normas humanistas; y una

²⁸⁰ Luigi Ferrajoli denomina "*garantías primarias*", a las dirigidas a realizar una efectividad de los derechos garantizados que es también primaria o sustancial; y "*garantías secundarias*", a las de segundo tipo, orientadas a asegurar al menos una efectividad secundaria, a través de la anulabilidad o de la responsabilidad por los actos cometidos en violación de las primeras. *Cf. FERRAJOLI, Luigi, Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia, Tomo I, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Et. Al., Madrid, Trotta, 2007, p. 631.*

segunda fase, a *posteriori* para resarcir, que surge cuando el Estado ha sido incapaz de prevenir la violación al derecho.

Es de afirmar, que esta garantía se sustentará en la adopción por parte del Estado, de todos los mecanismos con los que cuenta, para hacer efectivo el derecho humano, pudiendo ser de tipo jurídico (juicio de amparo, facultad de investigación, juicio político electoral, acciones y controversias constitucionales, entre otros) o de políticas públicas que aseguren el adecuado desarrollo de los derechos protegidos.

Desde mi perspectiva, ambas partes (derechos humanos y garantías), deben ser condiciones esenciales para la vigencia de los derechos, es decir, si bien la parte del derecho reconocida se muestra como la sustancia, la forma en que se aseguran o garantizan, también lo es, en el sentido que si los derechos fundamentales no son respetados y protegidos con políticas públicas o mecanismos efectivos, su vigencia será nula o escasa, y de ahí la importancia que reviste. Derechos humanos y garantías, se muestran como condiciones sustanciales conexas e indisolubles para el mismo fin.

Siguiendo con el precepto, la parte sustancial de la reforma, tiene que ver con el reconocimiento de los derechos humanos de fuente internacional, ya que el primer párrafo determina que *todas* las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales. Así, se amplía el margen protector de los derechos humanos, ya que se contemplan no sólo los constitucionales, sino aquellos contenidos en los tratados internacionales como un todo integrado y complementario, que no sólo están contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos, sino que pueden estar inmersos o comprendidos en tratados internacionales que no sean propiamente de derechos humanos.

En este primer apartado se discute si por persona, se entiende tanto a personas físicas como morales o jurídicas. De aceptarse esa dualidad parcial o total,

la complejidad en la aplicación de los derechos humanos se tornaría un tema con un amplio margen de desarrollo.

Continuando el tema, la segunda parte del primer párrafo del precepto citado, contempla la posibilidad de suspender o restringir el ejercicio de los derechos, sólo en la forma y con las modalidades que la propia CPEUM, establece. Me parece que en lo futuro se tiene que precisar al respecto, ya que podría entrar en conflicto con derechos *ius cogens* que la propia Convención Americana, en su artículo 27, determina sobre la imposibilidad de *suspensión*.

La modificación constitucional, también deja atrás la palabra *individuos*, incorporando la nueva concepción de *personas*, término que se ha entendido más apropiado para referirse al ser humano, exaltándolo en su dimensión física y espiritual.

Continuando con el artículo primero constitucional, en su segundo párrafo, se hace alusión a la parte *interpretativa* en la relación normativa nacional e internacional, contemplando además el principio de interpretación conforme y el *pro persona o pro homine*, al postular:

Las normas relativas a los derechos humanos se *interpretaran de conformidad* con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio del 2011)

(Énfasis mío).

Me parece preciso indicar, que este segundo párrafo es un tanto más limitado que el primero, en el sentido que instituye que las normas de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales *de la materia*, dejando de lado, en cierta medida, los derechos humanos que pueden estar inmerso en tratados internacionales que no sean propiamente de la materia.

Al igual que la Constitución colombiana, el texto constitucional mexicano establece la llamada “cláusula de interpretación conforme”, orientada a la *armonización* en la interpretación y aplicación de la norma constitucional, con los tratados de la materia (y a mi entender de los derechos humanos que se encuentran en tratados que no sean propiamente de derechos humanos), resultando un complemento de la norma local, en el sentido de dejar abierta la posibilidad de integrar criterios normativos e interpretadores de los organismos jurisdiccionales nacionales e internacionales.

Esta obligación determina el deber del aplicador jurídico, de empalmar y ajustar, como forma integradora, las interpretaciones constitucionales y de los pactos internacionales, a fin de que no se contrapongan sino se complementen de forma adecuada y progresiva, ampliando el margen protector del titular del derecho y restringiendo al mínimo sus efectos.

El principio *pro persona* se liga de forma necesaria a la interpretación conforme y se orienta a la ampliación tutelar de los derechos protegidos, beneficiando la interpretación y aplicación más amplia, y limitando en lo posible su restricción. Ahora los juzgadores no sólo deberán conjuntar o armonizar la norma constitucional con las de fuente internacional, sino que además, estarán obligados a dar el mayor beneficio a la persona, derivado de la actividad que desempeñan.

Así, cuando surjan conflictos de interpretaciones y aplicación de derechos humanos, deberán ser resueltos atendiendo siempre a los intereses que sustenten una mejor adecuación al caso específico. La mayor protección de la persona, será el criterio preponderante, aunque de forma irremediable, algún derecho deberá “ceder” espacio a favor de otro cuando dos o más derechos o libertades choquen en casos especiales.

Con esta reforma, se abre un espacio marcado al criterio interpretativo del juzgador nacional, situación que aunque favorable, se percibe como delicada, al

dejar márgenes discrecionales considerables, en la aplicación de casos concretos. Me parece que esta situación traerá una serie de conflictos, ya que se amplía el rango de apreciación y aplicación normativa de los juzgadores y demás operadores de los Estados

Ahora bien, en referencia a las obligaciones esenciales o básicas que surgen de la aceptación de los tratados en la materia, el referido artículo 1, en su párrafo tercero las contempla en la siguiente forma:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen *la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, *el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar* las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
(Énfasis mío).

Como ya se estudió, dos de las obligaciones primarias que todo tratado internacional conlleva, son las de respeto y garantía, consagradas en el artículo 1 de la Convención Americana. Considero que el texto normativo nacional, de forma indebida, omite consagrar la referida obligación instituida en artículo 2 de la Convención Americana, a pesar de su fundamental importancia; soslayando así, una de las obligaciones que dan mayor firmeza al derecho internacional en conexión al interno.

Estos deberes primarios se conectan, entre otros, con los principios esenciales de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como supremos en la expansión de los derechos humanos. Así, las normas en salvaguarda se aplican en forma general y creciente.

Las denominadas obligaciones primarias, incluidas en el texto constitucional, a saber: promover (de hacer, a fin de dar a conocer y difundir los derechos humanos); respetar (de no hacer o de abstención, no vulnerar los derechos de los gobernados);

proteger (de hacer, impedir frente a lo público y lo privado, en la medida de lo posible, las violaciones a los derechos fundamentales) y garantizar (de hacer, asegurar las condiciones necesarias para eficientar los derechos consagrados), buscan asegurar y evitar violaciones, en un primer momento, a los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales y la propia constitución.

Así, estas obligaciones de aplicación directa al Estado, se pueden leer como derechos subjetivos exigibles por parte de sus titulares, así como el derecho del particular para exigir su cumplimiento y garantía; de igual manera, hacen viable la justiciabilidad de los derechos humanos ya en sede local o internacional.

El incumplimiento de este tipo de obligaciones y la imputación del hecho ilícito que le dan sustento, desborda la responsabilidad del Estado y su respectivo deber de restituir el derecho o libertad conculcados, como un derecho humano fundamental para la parte afectada.

Si el Estado no evita la viola o trasgrede un derecho o libertad, se habilitan las denominadas obligaciones secundarias o de sanción y reparación, y con ellas, una nueva serie de compromisos de cumplimiento inmediato y directo. Su fundamento jurídico se ubica en el referido artículo 1, párrafo tercero, segunda parte: “En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Si el Estado no ha sido capaz de prevenir y garantizar los derechos, se habilita en forma directa, la necesidad de sanción y reparación, como complemento o segundo momento de garantía. En este sentido, se hace exigible la sanción de quien cometió el hecho ilícito y que el daño o perjuicio sea atenuado en forma íntegra en beneficio del lesionado.

Por lo tanto, ante el incumplimiento del Estado *en ámbito local*, se le instituye una nueva fase para sancionar a quien contravino la norma y garantizar al lesionado

en el goce de su derecho o libertad violados, a través de las diversas formas que al efecto se imponen y que son contempladas, en los términos que establezca la ley.

Es atinado aclarar que estos deberes de resarcimiento, en sede local, se fijarán, como la propia constitución determina en la parte final del artículo 1, tercer párrafo “en los términos que establezca la ley”. El Estado tendrá la posibilidad de resarcir al interior los daños causados, de conformidad con la norma nacional, apegada a los estándares internacionales. Si esto no es así, se habilita en forma plena la justicia internacional, a fin de subsanar esta deficiencia.

Si los organismos internacionales jurisdiccionales competentes, determinan, fundan y motivan la responsabilidad del ente estatal, sus alcances, efectos y consecuencias estarán en función de las determinaciones y contenidos de la resolución jurisdiccional internacional, en aplicación de la Convención Americana y demás instrumentos de derechos humanos.

Así, las obligaciones internacionales determinadas por un órgano jurisdiccional, y de forma particular las de la Corte Interamericana al emitir sentencias, *no* están supeditadas a su cumplimiento “en los términos que establezca la ley”, al menos la local, toda vez que cuando la ley nacional y los mecanismos jurisdiccionales que la aplican, no fueron capaces de resarcir la violación cometida, se estará al contenido de la sentencia internacional.

Si se habla de una responsabilidad internacional, en concreto se aprecia una ausencia total o parcial del Estado en sus deberes preventivos, así como de sanción y reparación en sede local. En este caso, las formas de resarcir los efectos del ilícito, se estará a lo que disponga la Corte Interamericana, a través de su sentencia, y no en función de lo que determine una ley nacional.

El Estado deberá adoptar todas las medidas necesarias para cumplir de manera ineludible y total, los contenidos internacionales en la forma impuesta por la

Corte Interamericana Esto, en gran medida funda la propuesta concreta de mi investigación, en el sentido de introducir constitucionalmente, los contenidos vinculatorios de fuente internacional, así como de garantizar de mejor forma, su cumplimiento, a través de adecuaciones legales.

Es así que el vínculo esencial entre la constitución y los tratados, constituye una parte fundamental, ya que en la forma de recibir constitucionalmente al derecho internacional, se fijará con mayor claridad los alcances proteccionistas pretendidos.

No se debe olvidar que algunos ordenamientos constitucionales contemplan de forma *expresa y clara, la obligatoriedad de cumplimiento de las decisiones de los organismos internacionales*, cuestión que en mi criterio, es trascendental, si se piensa que los sistemas jurisdiccionales internacionales, nace para hacer frente a situaciones particulares en donde la justicia local es incapaz de solucionar las violaciones a los derechos fundamentales.

Constitución y derecho internacional, así como sus aplicadores e intérpretes, necesitan evolucionar en un intercambio dialéctico íntimo, bajo una premisa que funde su actuación: la dignificación y exaltación de la persona humana, así como el reconocimiento, garantía y efectividad de sus derechos.

2.3.3 Consecuencias jurídicas de la incorporación de los tratados sobre derechos humanos en las constituciones nacionales

Una vez que el procedimiento de vinculación del Estado a los tratados se ha realizado, sus efectos, dependen de otras exigencias del derecho incorporador. En cuanto a las formas de concebir las relaciones de derecho internacional y nacional, existen dos posiciones. Para el monismo, el derecho internacional y nacional forman un sólo sistema jurídico; para el dualismo constituyen dos sistemas separados.²⁸¹

²⁸¹ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, 52, p. 18.

La posición dualista ha entendido que las normas internacionales no tienen fuerza vinculante a nivel interno, ni las normas nacionales tienen efectos jurídicos a nivel externo. Así, se considera que cada Estado debe transformar las normas internacionales en normas de derecho interno, para cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas. Actualmente, es común que la aplicabilidad interna de un tratado internacional, dependa en última instancia de algún mecanismo nacional (publicación, promulgación, interpretación judicial; *ley o disposición constitucional*). Parte importante de la doctrina académica ha señalado que todas las formas constitucionales de recepción del Derecho internacional son esencialmente dualistas: lo que llega a variar es el grado de influencia monista.²⁸²

Por mi parte, me inclino a aceptar que una vez que el ordenamiento constitucional ha dado cabida a los tratados internacionales, estos cobran eficacia plena y directa en el ordenamiento receptor; a pesar de que en la especie se necesite regular las formas para su cumplimiento, no así sus efectos y vigencia.

La incorporación de los tratados relativos a los derechos humanos en la Constitución, y en especial, el otorgamiento de jerarquía constitucional, tienen como consecuencias: a) Incorporación de los tratados al Bloque de la Constitución. Lo que implica que vinculan al resto del ordenamiento jurídico, el cual debe sujetarse a ellos al igual que a la propia constitución, de lo que los tratados sobre derechos humanos, también serán “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”; b) La prevalencia de los tratados más favorables a los derechos humanos, sobre las normas de la propia constitución. Tal aseveración tiene su fundamento en el principio de progresividad de los derechos humanos y en el principio *pro homine*; en consecuencia, si un mismo derecho es regulado con un contenido diferente por la Constitución y por un tratado, el principio de progresividad lleva como consecuencia a que se aplique la disposición más favorable a la persona; y c) la incorporación *in totum* de los derechos humanos. Los tratados sobre derechos humanos, no sólo

²⁸² Cfr. *Ibidem.*, pp. 18-19.

reconocen los derechos fundamentales subjetivos; sino que además instituyen órganos y mecanismos internacionales que los protegen, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas efectivamente por los recursos judiciales.²⁸³

Los tratados incorporados a la constitución formalizan la unión de los cuerpos normativos convencionales y los derechos reconocidos constitucionalmente, ampliando el catálogo de derechos exigibles, ya que en la especie conforman un único y sólido derecho común.

Si se considera que la incorporación de los contenidos internacionales tiene como efecto jurídico que éstos formen parte de la propia constitución, no veo la imposibilidad de positivizar en la constitución, el cumplimiento obligatorio de los deberes internacionales, tal y como se infiere de la interpretación de la norma convencional. El nuevo constitucionalismo imprime como forma de garantizar los derechos humanos en sus niveles de tutela, su reconocimiento constitucional, así como la creación de situaciones efectivas de hecho y de derecho.

Con esta relación se afianza la perspectiva humanista, ya que las normas internacionales adquieren la fuerza y vigor de la constitución que los acoge, y a su vez, el sistema receptor se nutre de forma considerable con las cuestiones reconocidas y desarrolladas en el SIDH, logrando así una interacción y coalición ideal.

2.4. México y su situación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La apertura constitucional a los tratados internacionales y su creciente evolución, han configurado una línea, en la que se puede establecer que actualmente la función de mayor trascendencia de los organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos en los ordenamientos iberoamericanos

²⁸³ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 269, pp. 67-92.

consiste en la protección de los derechos humanos, en el ámbito de sus diversas fuentes.

2.4.1 Mecanismos internos de protección de derechos humanos

A lo largo de su historia constitucional, México ha buscado la protección de los derechos fundamentales de sus nacionales. Desde la Constitución de Cádiz de 1812, la de Apatzingan de 1814,²⁸⁴ y las constituciones federales de 1824, 1857 y 1917,²⁸⁵ se deja ver una tendencia encaminada a la protección de los intereses sociales contra los órganos de gobierno, como medio de salvaguardarlos.

De forma genérica en México, los derechos humanos se clasifican en dos vertientes: a) los que figuran en el texto Constitucional, actualmente (con las reformas de junio de 2011), denominados “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, dentro de los veintinueve primeros artículos, así como el 30, 34, 35 y 123; y b) los contenidos en tratados, pactos, convenciones, protocolos, entre otros,²⁸⁶ que forman parte del ordenamiento positivo nacional, una vez cumplidos los requisitos del 133 de la Carta Magna.

Aunado al reconocimiento constitucional, en el sistema doméstico, la nación mexicana, ha adoptado múltiples mecanismos tutelares de los derechos humanos, a través de diversas figuras, procedimientos y organismos establecidos para la protección de tales libertades y facultades que van desde el juicio de amparo²⁸⁷

²⁸⁴ La Carta de Apatzingan recoge uno de los principios fundamentales de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano, que en su artículo 2º dejaba ver que “el fin de toda asociación política (digamos hoy: el Estado) es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...” Dicho contenido trascendió a la Constitución Nacional de 1857 y de 1917. Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 34.

²⁸⁵ Ver al respecto **QUINTANAR ROLDÁN**, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *op. cit.*, nota 18, pp. 35-52.

²⁸⁶ Cfr. **HERERA ORTÍZ**, Margarita, *op. cit.*, nota 5, pp. 8-9.

²⁸⁷ Una vez instrumentado en México el juicio de amparo, en su versión original de instrumento tutelar de los derechos fundamentales contra actos o disposiciones legislativas de cualquier autoridad que violara tales derechos, incluyendo la libertad y la integridad personales, trascendió a varios ordenamientos latinoamericanos como la República de El Salvador (1886), Honduras y Nicaragua (1894); Guatemala y Argentina (1921); Panamá (1941); Venezuela (1961); Bolivia, Paraguay y Ecuador

instituido en la Constitución Nacional Mexicana de 1857, con una trayectoria de más de ciento cincuenta años, como un método de tutela individual constitucional y de diversas instituciones, hasta el *ombudsman*, denominado también CNDH,²⁸⁸ desde el Ministerio Público hasta las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad,²⁸⁹ que acuden a la protección, así sea indirectamente -por la primacía constitucional-, de los derechos básicos de la persona, y “que han situado a la justicia federal en un plano político de gran importancia”.²⁹⁰

Otro mecanismo complementario de tutela de los derechos humanos, lo constituye el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y del juicio de revisión constitucional electoral.²⁹¹ Con la reforma

(1967); Perú (1979) y Uruguay (1984), entre otros Estados. Dicho amparo trascendió también al ordenamiento legal Español (1931). Cfr. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos*, en, **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coords), *op. cit.*, nota 40, pp. 603-604.

²⁸⁸ En la actualidad, la manifestación de más relevancia en la tutela no jurisdiccional nacional, la encontramos en las comisiones locales (entidades federativas y del Distrito Federal) y nacional de derechos humanos. La Comisión Nacional de Derechos Humanos surgió en 1991 (como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación), a raíz de la crisis que produjo la actuación excesiva e ilegítima de funcionarios de la procuración de justicia, en todos sus niveles. Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p.41. La CNDH tiene carácter constitucional, cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. Una de sus principales atribuciones es investigar violaciones graves de derechos humanos, cuando a así lo juzgue conveniente o lo solicite el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas (Artículo 102, apartado B de la CPEUM).

²⁸⁹ CPEUM. Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I. *De las controversias constitucionales* que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d) Un Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal (...). II. *De las acciones de inconstitucionalidad* que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. (...).

²⁹⁰ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *op. cit.*, nota 117, pp. 57-58.

²⁹¹ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p.40.

constitucional de 2007, se facultó al Tribunal Federal Electoral, para resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución, con efectos limitados al caso concreto.

Con anterioridad a las reformas de la CPEUM de junio de 2011, la SCJN, contaba con la denominada “facultad de investigación”²⁹² (se designaban comisiones que investigaban casos graves de violaciones a los derechos humanos y sólo se emitía un dictamen sin efectos vinculantes). Con las modificaciones constitucionales, la facultad se otorgó en términos similares a la CNDH. Actualmente se sigue cuestionando sus efectos y alcances, en virtud de la fuerza no vinculante jurídicamente que toma el acto final de determinación por parte de la CNDH. No obstante, se mira como un buen esfuerzo de tutela.

Aunado a estas formas de protección de los derechos fundamentales, México, al formar parte del SIDH, ha fortalecido los mecanismos tutelares de derechos humanos. La justicia internacional, vino a dar mayor firmeza, a través de su actividad, a las formas protectoras de principios fundamentales nacionales, ya que ha integrado elementos novedosos de recepción actual por los ordenamientos nacionales de la región.

El dinamismo propio de los principios tutelados y la interacción dialéctica de los sistemas de justicia se instauran, en gran medida, por esa apertura y nexos constitucionales que permite la aparición concreta de las fuentes internacionales y del intercambio armónico de principios interpretativos encaminados a la expansiva integración de elementos organizados con el mismo objeto y fin tutelar.

²⁹² Algunos ejemplos en que la Corte mexicana ejerció dicha facultad lo constituyen: el referente a “El Vado” de Aguas Blancas, Guerrero (28 de junio de 1995), los hechos de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México (3 y 4 de mayo de 2006); los posibles hechos violatorios de derechos humanos en el caso Lydia Cacho; los hechos de la guardería ABC (5 de junio de 2009), entre otros. *Cfr. Ibídem.*, p.42.

2.4.2 Normas nacionales que regulan los tratados internacionales

El marco regulatorio en materia de tratados internacionales en México, descansa primordialmente en dos instrumentos: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley sobre la Celebración de Tratados,²⁹³ ordenamientos relacionados en estrecha medida.

Como ha sido referido, el Estado mexicano se vincula normativamente a los tratados internacionales de derechos humanos, de forma sustancial, en sus artículos 1 y 133 constitucionales. El procedimiento de vigencia de los tratados se instituye en otros diversos artículos de la Carta Magna mexicana.

Uno de los preceptos pilares que unen al ámbito internacional de los tratados con el ordenamiento normativo nacional es el artículo 89 fracción X, que preceptúa:

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

(...)

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. (...).

De lo citado se desprende la facultad que tiene el Ejecutivo Nacional para la celebración de tratados internacionales, como primer momento del proceso de su vigencia, y su deber de someterlos a la aprobación del Senado de la República.

Siguiendo el mismo texto constitucional, se otorgan al Ejecutivo Nacional, las facultades de “terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos”. El límite de esta facultad, al menos en los tratados sobre derechos humanos, se encuentra fijado por el objeto

²⁹³²⁹³ Ley sobre la celebración de tratados. Artículo 2, párrafo segundo. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

y fin del tratado, en el sentido de que no se podrá establecer cuestión contraria a éstos que demerite sus efectos; las reservas que el Estado pueda hacer a un tratado, que demeriten sustancialmente su contenido, serán tomadas como contrarias y desestimarse en forma total o parcial.

El nexo necesario de este precepto, lo constituye el artículo 76 fracción I de nuestra Carta Magna. Se otorga, de forma exclusiva al Senado de la República, la facultad para aprobar los tratados internacionales que haya celebrado el Ejecutivo, a fin de poder cumplimentar los requisitos procedimentales internos, para su vigencia:

Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;...

En unión necesaria, tanto el Ejecutivo como el Senado de la República, son los encargados de celebrar y aprobar los tratados, y una vez cumplidos estos requerimientos, serán Ley Suprema de Toda la Unión, surtiendo efectos una vez que el tratado cobra vigencia.

Hay que dejar clara, la importancia que reviste el adecuado control previo de la constitucionalidad de todo pacto convencional, en virtud de que una vez aprobado que sea, y al haber adquirido fuerza legal y legitimidad plena, el Estado nacional, no podrá, según la normatividad internacional, a fin de incumplirlo total o parcialmente, invocar contravención a la norma nacional.

La celebración de un tratado internacional presume el ajuste del contenido del tratado a la norma constitucional. En tal sentido, no se podrá alegar su

incumplimiento en virtud de una contravención al marco legal interno y, deberán ser cumplidos de forma obligatoria.

En este particular, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es clara al determinar:

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

De acuerdo a lo anterior, como causa de exclusión en el cumplimiento de un tratado, no se podrá alegar contravención de la norma convencional con la local, e incluso, con la propia constitución del país. En este sentido, la SCJN parece la instancia adecuada para que previo a la celebración de pactos internacionales, realice un examen detallado de sus implicaciones y posibles contravenciones normativas (a fin de hacer en forma adecuada y si el tratado lo permite), las modificaciones o reservas pertinentes.

Es dable suponer que si algún país suscribe y ratifica un tratado internacional, es porque el mismo no contraviene su normatividad local y que a través de esta aceptación voluntaria, busca generar situaciones concretas de efectos diversos. En esa tesitura, aducir una norma local para buscar eludir una obligación, resulta inaceptable y contrario a la normatividad internacional que rige la materia de los tratados.

De forma implícita, el propio artículo 133 de la CPEUM acepta un control de convencionalidad, al instituirse el arreglo de “los jueces de cada Estado”, entre otros, a los tratados. Esta interpretación, acota la obligación determinada por la interpretación internacional, referente a que los operadores jurisdiccionales locales y demás autoridades, en todos los niveles, deberán estar atentos y aplicar criterios internacionales, armonizándolos con los constitucionales y legales.

De lo analizado, se puede interpretar que “todos” los tratados tendrán jerarquía constitucional, una vez cubiertos los requerimientos locales. A pesar de esto, los tribunales nacionales han interpretado que las normas de derechos humanos guardan paridad jerárquica con el texto constitucional, y para ciertos casos, se ubican por encima. Así, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, en tesis aislada, se ha pronunciado de la siguiente manera:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1060/2008. ***** . 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández.

Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

En relación a la tesis vertida, considero que más que una extensión, los tratados internacionales de derechos humanos, forman *un todo* con la constitución. Su inclusión en la Norma Fundamental los hace formar un “ordenamiento vivo y dinámico”, nutrido por la interpretación y jurisprudencia del sistema regional y local, en una constante interacción.

Los tratados internacionales que han alcanzado rango constitucional, representan un mandato constitucional que obliga a los Poderes de la Unión; y de forma especial, a la SCJN, a replantear a través de su interpretación, las funciones de cada uno dentro de la axiología de la protección de los principios humanistas.

2.4.3 Principales tratados internacionales de derechos humanos vigentes en México

México se ha caracterizado por su constante participación, aunque no de manera mediata, en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos,²⁹⁴ consolidando así un notable avance normativo y la posición de la persona humana como sujeto del DIP.

El Estado mexicano, no sólo ha aceptado someterse a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana (ratificada en 1998), sino que de igual forma, ha celebrado y ratificado la Convención Americana²⁹⁵ (de la cual México forma parte desde 1981). Esto, lo posiciona como miembro activo del SIDH, con todas las consecuencias jurídicas y de hecho que se desprende de tal situación.

Así, se ha sumado a diversos Estados que abanderan y le dan legitimidad al sistema regional, ya que han aceptado tanto su parte sustancial, como la orgánica, y se han comprometido en forma ineludible y necesaria a cumplir con los mandatos imperativos convencionales, así como los que emanan de sus órganos en función.

²⁹⁴ En 2012 se cumplen 31 años de la adhesión de México a los principales tratados generales sobre derechos humanos: los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales (adhesión el 23 de marzo de 1981), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada el 24 de marzo de 1981). Con ello, la nación mexicana se incorpora de manera plena al sistema convencional de protección universal y regional de los derechos humanos, ampliando notablemente el catálogo de los derechos humanos. *Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, op. cit., nota 145, p. 1.*

²⁹⁵ La Convención Americana se complementa con dos Protocolos: a) el de San Salvador, relativo a los derechos económicos, sociales y culturales (en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999. México lo ratificó el 16 de abril de 1996, D.O.F., 1/09/1998); y b) el relativo a la abolición de la pena de muerte (firmado en Paraguay, el 8 de junio de 1990, en vigor desde el 28 de agosto de 1991. México se adhirió el 20 de agosto de 2007. D.O.F., 9/10/2007). *Cfr. Ibídem., p. 5.*

En línea con lo vertido, México ha entrado, aunque sin mucha efectividad, a la corriente protectora de los intereses colectivos humanos, y ha suscrito diversos convenios referentes al tema,²⁹⁶ tales como:

1) El de la igualdad de la mujer y el varón (Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer y Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer. Ratificados por México el 11 de agosto de 1954, D.O.F., 19/11/1954 y el 23 de marzo de 1981, D.O.F., 29/04/1981, respectivamente),

2) Tortura (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en vigor desde 28 de febrero de 1987, ratificada por México el 22 de junio de 1987, D.O.F., 11/09/1987).

3) Desapariciones forzadas (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en vigor desde el 28 de marzo de 1996, ratificada por México el 9 de abril de 2002, D.O.F., 6/05/2002).

4) Prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará, adoptada en Brasil el 9 de junio de 1994, en vigor desde el 5 de marzo de 1995, ratificada por México el 12 de noviembre de 1998, D.O.F., 19/01/1999).

5) Eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad (adoptada el 8 de junio de 1999 y ratificada por México el 25 de enero de 2001, D.O.F., 12/03/2001).²⁹⁷

²⁹⁶ Respecto a los diversos instrumentos firmados y ratificados por nuestro país, ver **PEDROZA DE LA LLAVE**, Susana Thalía y **GARCÍA HUANTE**, Omar (comps.), *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos. Firmados y ratificados por México, 1921-2003*, Tomo I, México, CNDH, 2003.

²⁹⁷ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, pp. 4-5.

Los enumerados tratados internacionales, sin ser los únicos y aunque con vertientes diferentes y específicas, constituyen parte del bloque normativo regional americano, garante de los derechos humanos e instituido como normas que confluyen al mismo fin humanitas.

El sentido que cobra la adopción de un tratado internacional, pone de manifiesto que el Estado aceptante está obligándose a aquél, y lo hace, ejerciendo su poder soberano; trayendo consigo, no sólo una obligación de cumplimiento internacional, sino una transformación al interior del sistema jurídico.

En este tenor, se manifiesta una voluntad libre, espontánea y comprometida del Estado mexicano, de sumarse a los esfuerzos tutelares internacionales; y a su vez, deja ver su disposición de responder ante las situaciones planteadas, a fin de evitar violar o que se violen, los derechos garantizados.

De manera paulatina y constante, el Estado debe ir confeccionando los elementos fácticos, normativos, políticos, culturales y de cualquier índole, para hacer frente a los compromisos adquiridos, respetando la supremacía e interés que guardan los derechos fundamentales, para así lograr su efectividad.

De manera progresiva, se ha venido conformado un cuerpo jurídico general de tipo regional, con mayor fuerza, comprensión y aceptación, tanto en los órganos de gobierno, como en la población. En este contexto, hay que tener en consideración el constante y acelerado perfeccionamiento de la *responsabilidad internacional del Estado*.

CAPÍTULO III

MÉXICO: SU RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL A PARTIR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA Y LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La impunidad por violaciones a los derechos humanos constituye uno de los principales obstáculos para la vigencia del Estado de Derecho en la región. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana, han planteado reiteradamente a través de sus distintos mecanismos la necesidad y obligación de los Estados de combatir la impunidad

Informe anual 2010 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El actual SIDH, coadyuvante de la protección interna, se fundamenta en la responsabilidad internacional del Estado, que surge por violación de los deberes establecidos en los tratados de derechos humanos en vigor.²⁹⁸ De forma ideal, el respeto a los derechos humanos solventa su eficacia. De no ser el caso, el Estado responderá internacionalmente ante una eventual sanción.

Los mecanismos internacionales de justicia, como complementarios de los locales, se erigen como garantes fundamentales de los derechos consagrados, ya que si una violación no ha sido sancionada en la jurisdicción nacional, se activará su jurisdicción, como medio de atenuación de la impunidad, o en casos especiales, como forma de prevención de las contravenciones normativas.

²⁹⁸ Cfr. **RODRÍGUEZ H.** Gabriela, *Normas de responsabilidad internacional de los Estados*, en **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 70.

3.1 Mecanismos jurisdiccionales internacionales de control y los tipos de responsabilidad que de estos surgen

La institucionalización de los derechos de la persona humana en los sistemas legales de cada Estado, o incluso en los diversos instrumentos internacionales, por sí, no resuelve el problema de su efectiva tutela. Se requiere de mecanismos de defensa que garanticen su respeto, y que en caso de que hayan sido violentados, se restituya a su titular en el goce de esos derechos.²⁹⁹

La fijación de listados constitucionales de derechos humanos, no bastó para lograr su efectividad y su cumplimiento por parte del Estado: fue necesario crear y perfeccionar órganos y procedimientos *jurídicos* para garantizar su observancia, de tal forma que se incorporaron de forma paulatina en las constituciones, diversos mecanismos e instituciones para buscar garantizarlos.³⁰⁰

La justicia internacional, en forma genérica, presenta diversas vertientes: la que se orienta a dirimir conflictos *entre Estados*, corresponde a la jurisdicción de la CIJ.³⁰¹ Otra dimensión, se centra a los organismos (Corte Europea, Interamericana y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) y a sus procedimientos destinados a solucionar conflictos *entre Estados y personas*, con motivo de la violación de los derechos humanos, de la que deriva *la responsabilidad internacional del Estado*.³⁰² De igual forma, existe la jurisdicción que impone sanciones a los individuos, determinados en forma individual o particular, es decir, una *responsabilidad penal*, a cargo de la Corte Penal Internacional, organismo que consolidó el derecho penal internacional.

²⁹⁹ MONDRAGÓN REYES, Salvador, *op. cit.*, nota 136, p. XV.

³⁰⁰ Cfr. DE DIENHEHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, en CABALLERO OCHOA, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 45.

³⁰¹ La jurisdicción de la CIJ, se encuentra limitada a controversias entre Estados y sólo procede si los propios Estados la reconocen, ya que se instituyen derechos y obligaciones recíprocos.

³⁰² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 11.

Los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, han seguido dos vías para enfrentar situaciones graves de violación a los derechos humanos: *la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual*.³⁰³ Para poder distinguir las los tipos de responsabilidad, será necesario establecer qué tipo de violación a los derechos humanos se comete, a fin de determinar el mecanismo que le corresponde resolver el caso en particular.

3.1.1 Tipo de responsabilidad que emana de la Corte Penal Internacional

Con la finalidad de juzgar crímenes gravísimos que atentan contra la humanidad, se instauraron los tribunales penales. En estos casos no sólo se delimita la responsabilidad estatal por delitos perpetrados por sus agentes, sino *la responsabilidad penal individual de los mismos*. Como ejemplo de estos tribunales, se tiene a los de Nüremberg, Tokio, Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y la Corte Penal Internacional, éste último instaurado, a partir de la entrada en vigor el 1º de julio de 2002, de su Estatuto, suscrito en Roma, en 1998. México lo ratificó el 28 de octubre de 2005.³⁰⁴

La justicia penal internacional como una rama del derecho penal internacional, es una forma de respuesta de la comunidad global, ante hechos típicos, antijurídicos y culpables, de gran trascendencia para la humanidad, sustentado en la idea de que hay violaciones que no sólo afectan a determinadas víctimas, sino que constituyen una afrenta a la familia humana universal.³⁰⁵

El órgano encargado de determinar esta responsabilidad internacional, será la Corte Penal Internacional. Las sanciones que se imponen serán de tipo corpóreo e implicarán privación de la libertad a personas definidos en forma particular.

³⁰³ NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 80.

³⁰⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 12.

³⁰⁵ NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p.81.

El artículo 1º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado el 17 de julio de 1988), establece su naturaleza jurídica, en los siguientes términos:

Artículo 1

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

La jurisdicción de la Corte Penal como órgano permanente, se establece para juzgar personas físicas, por crímenes graves que atentan contra la humanidad. Al igual que la Corte Interamericana, surge como una jurisdicción complementaria de la justicia local de los Estados.

El artículo 5 del Estatuto de Roma establece la competencia de la Corte para juzgar sólo los crímenes de genocidio,³⁰⁶ de lesa humanidad,³⁰⁷ de guerra³⁰⁸ y el de

³⁰⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. **Artículo 6. Genocidio.** A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

³⁰⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. **Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad 1.** A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) *Desaparición forzada de personas*; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

agresión. Cabe apuntar, que de conformidad con el artículo 5.2 del Estatuto de Roma, este último crimen aún no es totalmente definido ni delimitado jurídicamente, por lo tanto, la CIJ no puede en este particular, ejercer plenamente su jurisdicción.

Es importante mencionar que la determinación de responsabilidad estatal, no disipa la posibilidad de instaurar una de tipo penal³⁰⁹ (ya sea en sede local o internacional), en virtud que la primera no limita el efecto de la segunda o viceversa.

3.1.2 Tipo de responsabilidad que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La responsabilidad que deriva de las sentencias de la Corte Interamericana se imputa siempre al Estado, y no se individualiza en autoridades, agentes o personas. Es una responsabilidad general, que incumbe al Estado en forma global.³¹⁰

Este órgano jurisdiccional internacional no tiene facultades para determinar la responsabilidad penal de individuos en “particular”, (...) “tiene atribuciones para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación

³⁰⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. **Artículo 8. Crímenes de guerra.** 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;... entre otros.

³⁰⁹ El hecho que la responsabilidad internacional se atribuya al Estado, no excluye la posible responsabilidad individual. En el caso que el acto de incumplimiento constituya un crimen internacional genera también la responsabilidad internacional (pudiendo ser de tipo penal), de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron. *Cfr. RODRÍGUEZ H. Gabriela, Normas de responsabilidad internacional de los Estados*, en **MARTÍN**, Claudia; Et. Al. (comps.), *op. cit.*, nota 77, p. 70. Con independencia de la responsabilidad estatal que pueda surgir en un hecho particular, no se agota la posibilidad de individualizar en vía penal (local o internacional), si fuera el caso, la responsabilidad del agente que contravino las disposiciones normativas humanistas.

³¹⁰ El cumplimiento del derecho convencional, obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido. *Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo 60.

de derechos humanos, pero no para investigar y sancionar la conducta de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones”.³¹¹ De aquí que las sentencias que emite, fundan *Responsabilidad Estatal*, en los casos de conflictos entre Estados y particulares.

Si bien es cierto que en el contenido de sus sentencias no hace especial pronunciamiento de imputación de responsabilidad a personas; lo que sí determina en la especie, es la obligación del Estado de imponerlas, es decir, el las sentencias de la Corte Interamericana, en diversos casos, impone el deber del Estado vinculado, para decretar sanciones en lo individual, al encomendarle la persecución, investigación y sanción del o los responsables de hechos ilícitos.

3.2 Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que imponen responsabilidad internacional del Estado

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las obligaciones internacionales, será la imputación de responsabilidad internacional, de la cual se derivarán diversas obligaciones tendientes a atenuar o resarcir la violación al derecho humano; cuyo efecto y aplicación, serán al interior del Estado vinculado por una sentencia. Estos efectos deberán ser *ejecutados*, para así cumplir el fin requerido.

Como efecto del ilícito, las sentencias de la Corte que prueban la responsabilidad, conllevan diversos supuestos de tinte imperativo que el Estado deberá acatar o *responder*, mediante su actuación de resultados y no de meros formalismos sin efectos concretos.

³¹¹ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 90, y *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 92.

Para Ferrajoli, “la responsabilidad es el efecto de un acto ilícito. Es la expectativa de sancionabilidad, o sea, de la justiciabilidad de los ilícitos mediada por su condenabilidad”.³¹² Surge de la imputación jurídica de hechos considerados ilícitos, a través de una sentencia, fijándose así la obligación de cumplir con las cargas impuestas, en beneficio del sujeto lesionado.

3.2.1 Elementos de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las resoluciones de la Corte Interamericana, al igual que las de la Corte Internacional de Justicia, deben ajustarse al Derecho Internacional, tal y como lo determina el artículo 38.1, incisos a), b), c) y d) del Estatuto de la CIJ, así como el artículo 66 de la Convención Americana, debiéndose fundar en convenciones internacionales, costumbre, principios generales del Derecho, resoluciones judiciales y la doctrina de los publicistas, para dar seguridad jurídica en la aplicación normativa.

La jurisdicción regional de la Corte Interamericana, al igual que su homóloga europea, cuenta con dos de los tres elementos propios de la función jurisdiccional:³¹³ conocimiento (*notio*) y sentencia (*judicium*). La *ejecución*³¹⁴ tiene limitaciones, para el caso del SIDH, ya que la Corte no cuenta con mecanismos idóneos para *forzar* al Estado a cumplir sus decisiones finales.³¹⁵

³¹² FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 280, pp. 627-628.

³¹³ La función jurisdiccional se puede entender como la potestad que el Estado tiene y otorga a los jueces y tribunales independientes, establecidos en forma plena, que realizan sus funciones de manera imparcial y apegadas a principios de justicia y legalidad, encaminados a dirimir controversias en forma concreta a través de un debido proceso legal, en el que se respeten las formalidades establecidas, juzgando y *haciendo ejecutar lo resuelto*. Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 34.

³¹⁴ La fuerza ejecutiva constituye la posibilidad que tiene el juez de poner en marcha un aparato coactivo capaz de llevar a efecto los términos de sus resoluciones, incluso prescindiendo de la voluntad del obligado. *Ibidem.*, p.59.

³¹⁵ Cfr. *Ibidem.*, pp. 34-35.

Es importante indicar, que aún cuando las sentencias internacionales, no tengan el elemento coercitivo ni el órgano ejecutor, esto no implica su desconocimiento como obligatoria. La ausencia de esta garantía es una deficiencia que deberá ser colmada por la adopción de mecanismos y normas adecuadas.

Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, no sólo se limitan a establecer las obligaciones a cumplir; sino que sus consideraciones constituyen criterios generales de validez, aplicables para todos los Estados partes, por implicar la interpretación autorizada del contenido concreto, convencionalmente protegido de los derechos humanos garantizados en el Pacto de San José.³¹⁶ Algunos Estados, han tomado considerado a los criterios interpretativos de la Corte como obligatorios y para otros, constituyen una guía ineludible, sin ser claros los alcances al respecto.

3.2.2 Características esenciales de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Una vez que la Corte conoció los hechos y elementos probatorios alegados por las partes, realiza una determinación final, en donde se hacen manifiestas las obligaciones contravenidas y se imputa responsabilidad al Estado infractor, haciendo especial pronunciamiento en las formas para resarcir el derecho conculcado y las medidas tendientes a garantizar su cumplimiento. Algunas de las características que guardan dichas resoluciones, se desprende de la Convención Americana; siendo actualmente reconocidas, por los máximos tribunales jurisdiccionales nacionales.

3.2.2.1 Definitivas e inapelables

Las resoluciones jurisdiccionales que la Corte emita serán *definitivas e inapelables*, toda vez que no admiten recurso alguno en contra, para poder ser desvirtuadas o modificadas. Constituyen actos finales sobre la certeza legal de los

³¹⁶ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 231, p. 20.

hechos, alcanzando la categoría de cosa juzgada. El carácter definitivo de la sentencia regional, podría radicar en que no pueden ser modificadas por alguna otra autoridad.³¹⁷

En opinión de Ferrer Mac-Gregor, El Caso *Castañeda* de México ante la Corte Interamericana, ha dejado entrever que el sistema jurídico mexicano de forma global, incluida la CPUEM, puede ser objeto de control de regularidad convencional, realizado por la Corte en atención al Pacto de San José. A final de cuentas, ello implica que las sentencias constitucionales firmes y la jurisprudencia de la SCJN, pueden *desautorizarse jurídicamente a través del control de regularidad convencional* por la Corte IDH.³¹⁸ De forma integrada y actual, esta desautorización implica en sí, la modificación de una sentencia nacional y la preeminencia del acto internacional, sobre el local, situación aceptada por la SCJN.

Su legitimación y sustento legal se hacen evidentes toda vez que los fallos de la Corte Interamericana, al igual que los de los organismos jurisdiccionales, deberán estar debidamente fundados y motivados,³¹⁹ situación correctamente cumplida por la Corte, lo que hace que sus decisiones tengan certeza jurídica y un efecto inmediato al interior del Estado vinculado.

El sustento jurídico del carácter definitivo e inapelable de sus decisiones, se extrae del artículo 67 de la Convención Americana, que a la letra refiere:

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

³¹⁷ **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.* nota 52, p. 43.

³¹⁸ **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 231, pp. 39 y 40.

³¹⁹ Convención Americana. Artículo 66. 1. El fallo de la Corte será motivado. 2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Jurídicamente, las resoluciones que emite el órgano jurisdiccional regional no podrán ser modificadas por recurso o tribunal alguno. La obligación del Estado vinculado será crear todas las condiciones necesarias para ejecutar su fallo, no pudiéndose sustraer de los deberes impuestos, alegando situación en contra.

Corresponde en la especie, al DIDH, y no al ordenamiento jurídico local, señalar los términos, los medios para exigirla, su contenido y supervisión. En ese entendido, la Ley o interpretación nacional *no podrá* modificar lo establecido por una sentencia internacional.³²⁰ Lo congruente será acatar la resolución en la forma impuesta.

3.2.2.2 De cumplimiento obligatorio

Los Estados, al formar parte en los tratados internacionales de derechos humanos, hacen uso de su poder soberano, instituyendo diversos derechos en favor de sus gobernados, obligándose a cumplirlos y hacerlos respetar en la forma en que al efecto se instituyen, conformando así un cuerpo convencional consensado.

Así, los Estados formulan una serie de expectativas positivas o negativas de cumplimiento imperativo en beneficio social. Respecto de la obligatoriedad, el artículo 68 parte 1 de la Convención Americana determina:

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención *se comprometen a cumplir* la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
(Énfasis mío).

El aludido precepto imprime *el compromiso de cumplir*, las decisiones del Organismo Regional de tutela de los derechos humanos, en los casos en que sean parte. Para el caso de México, es aplicable de pleno derecho, en virtud de que se ha

³²⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, pp. 61-62.

adherido a la Convención y aceptó la competencia de la Corte Interamericana.

En ese sentido, no sólo los derechos incorporados en los tratados son de cumplimiento obligatorio, sino que un fallo internacional que determina la responsabilidad del Estado, deviene una obligación jurídica con fuerza imperativa, ya que en la especie funda la gravedad de los hechos.

La anterior afirmación se robustece, en virtud del contenido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aplicable a las normas de derechos humanos, instituye en su artículo 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (imposibilidad de invocar su derecho interno como justificante para no cumplir la norma convencional), el deber manifiesto de asegurar la norma internacional; y por ende, tal disposición, en conexión al deber emanado del artículo 1 de la Convención Americana (deber de prevenir y garantizar los derechos humanos), fundan de manera contundente la *obligación* del Estado para cumplir sus compromisos convencionales, entre los que, de manera por demás relevante, se insertan las resoluciones jurisdiccionales internacionales.

La Corte Interamericana y los criterios de la SCJN son claros al confirmar que el Derecho interno no es oponible frente a las obligaciones internacionales del Estado y de forma concreta, en lo relativo al cumplimiento de sentencias de fuente internacional.³²¹

Las características que guardan las sentencias de la Corte Interamericana, así como la obligación que imprimen, han sido recientemente aceptadas por la SCJN. Esto, refleja claramente la apertura nacional a la jurisdicción complementaria de la Corte Interamericana, y de igual forma, muestra la importancia que tiene actualmente este organismo en la aplicación normativa de los tratados internacionales conformantes del SIDH.

³²¹ Cfr. **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 45.

El máximo tribunal nacional, en tesis aislada emitida en fecha reciente, ha sustentado:

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.

El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella. (Énfasis mío).

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de once votos en relación con la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Mayoría de ocho votos en cuanto a la posibilidad de revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado Mexicano; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel

Mejía Garza y Laura Patricia Rojas.
El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXV/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011. Las tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

De la tesis transcrita, enfatizo cuatro puntos que tienen gran impacto en el sistema jurídico de México, derivados del efecto propio de la sentencias de la Corte Interamericana y de la trascendencia adquirida por el SIDH en el país.

1. Las sentencias y *todas* sus consideraciones constituyen *cosa juzgada*, cuando México haya sido parte en el litigio. En este sentido, los fallos del organismo regional de derechos humanos, se instituyen como el máximo y último pronunciamiento sobre hechos controvertidos sometidos a su jurisdicción. No existe acto, ley o interpretación alguna que pueda cambiar su contenido, así que lo restante será llevarlos a efecto, creando el entorno jurídico y de hecho necesario para ello.

Si las sentencias de la Corte Interamericana son definitivas, inapelables y obligatorias entonces devienen firmes, adquiriendo carácter de cosa juzgada

material y formalmente, lo cual a su vez les da el carácter de sentencias ejecutorias a los fines de su obligatorio cumplimiento y de ejecución por el Estado condenado.³²²

De igual forma, sus consideraciones y criterios vertidos, serán plenamente obligatorias, entendiendo por estas, la interpretación de la norma convencional y la aplicación concreta del precepto a los hechos juzgados, surgiendo así, la verdad legal de los hechos controvertidos.

2. Ni siquiera la SCJN en función de tribunal constitucional es competente para “analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso”. El máximo órgano jurisdiccional nacional ha reconocido que ni en uso de sus más altas potestades, puede determinar el acierto o desacierto de las resoluciones de la Corte Interamericana o si ha excedido o no las normas en que se funda. En el mismo sentido, la SCJN se declara incompetente para cuestionar su validez, legalidad, efectos y alcances, ya que constituye pronunciamiento con toda la fuerza jurídica y la legitimidad, que requiere el acto.

3. Por otro lado, “las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano”. Así, su cumplimiento no se sujeta a la discrecionalidad o a la buena fe del Estado, si no que se subsume en un imperativo de cumplimiento, lo que enfatiza de forma concreta la necesidad de su plena ejecución.

De igual forma, la eficacia de la sentencia internacional estará en función de la actividad cumplimentaria de *todos* los órganos del Estado en sus diferentes niveles y

³²² Cfr. **AYALA CORAO**, Carlos M., “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, México, Universidad de Talca, Año 5, No 1. ISSN 0718-0195, 2007, p.134, disponible en http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_5_1_hm/la_ejecucion5_1-2007.pdf

actividades. Es así, que los órganos del Estado deberán adaptar sus actos al requerimiento establecido en el mandato internacional, y de igual forma deberán a fin de no incurrir en responsabilidad, compatibilizar su actividad con las normas internacionales.

Así, su ejecución corresponderá a los diversos órganos del Estado, los cuales, en su esfera de actuación, llevarán a efecto su contenido y de no ser el caso, se deberán crear los mecanismos jurídicos al menos internos, para la coacción y sanciones a que se hicieran merecedores.

4. Por último y de forma contundente, la SCJN reconoce que “*Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos*”. Parte medular de la jurisdicción internacional es el reconocimiento concreto de la obligación de los entes estatales, para *acatar* los contenidos de los fallos internacionales; lo siguiente y fundamental será su acatamiento.

Este último punto muestra el compromiso que al menos en el discurso tiene la SCJN, para tutelar los derechos humanos y de no omitir los compromisos que el Estado tiene en la defensa de los mismos, ya que no da fundamento alguno para recurrir las resoluciones finales de la Corte Interamericana, al acogerlas como inatacables.

Considero que este nuevo criterio de la SCJN, confirma que, con sus características de obligatoriedad y su *status* de cosa juzgada, las sentencias de la Corte Interamericana tienen preeminencia sobre las de derecho interno. Esto muestra la trascendencia que ha logrado alcanzar la jurisdicción internacional y es un indicador importante en la tarea de hacer cumplir sus resoluciones como forma de abatir la impunidad o deficiencia de la justicia local.

La actual concepción de la SCJN determina la obligación inexcusable del Estado, de someterse al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana,

dejando atrás las excusas de soberanía nacional y el resquebrajamiento de las instituciones jurídicas del país, como excepciones para cumplirlas.

Por ende, tal criterio es sumamente relevante. No obstante, habrá que esperar para saber qué es lo que sucede cuando una sentencia declarada firme por el Máximo Tribunal Nacional, sea declarada inconvencional y desestimada por la Corte Interamericana. Aunque puedo afirmar que con esto, la SCJN está dando cabida para que la Corte Interamericana pueda modificar resoluciones jurídicas con calidad de cosa juzgada resueltas en el ámbito local.

García Ramírez puntualiza que “las sentencias y medidas no son convocatorias a la buena conducta, sujetas a la discreción de los convocados, sino mandamientos perentorios que es preciso atender en sus términos”.³²³ Es así que la buena fe internacional se refuerza con las actuales concepciones sobre el cumplimiento de las resoluciones internacionales de la Corte Interamericana, modificando así la fuerza para ejecutarlas.

Las sentencias de la Corte son de obligatorio cumplimiento por los Estados parte y *se deben ejecutar directamente por y en el Estado concernido sin que haga falta para ello ningún procedimiento de pase en el derecho interno o exequátur*.³²⁴

Aún cuando estos criterios de la SCJN sean claros, a mi parecer se necesita de su reconocimiento y su posterior regulación, a fin de que no haya lugar a dudas sobre los alcances de las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana. En este sentido, se hace notoria la ausencia de una ley especial que regule su cumplimiento, en virtud de que la actual LFRPE es insuficiente debido a la especialidad que se maneja.

³²³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. IX.

³²⁴ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.* nota 322, p. 130.

3.2.2.3 Declarativas

La mayoría de las sentencias de la Corte contienen una *declaración* sobre la existencia de una violación a la Convención, así como el pronunciamiento sobre reparaciones para el Estado, orientadas a restituir a la víctima en el goce de sus derechos o libertades violados.³²⁵ Aún cuando algún sector doctrinal indica que son meramente declarativas, es decir, sin un carácter ejecutivo en concreto, no es aceptable su concepción, ya que si bien es cierto, no tienen ejecución coactiva, sí imponen obligaciones concretas de cumplimiento necesario.

La carencia de mecanismos de coerción, para ejecutar las sentencias de la Corte, no demerita en absoluto sus efectos vinculantes, ya que son verdaderas sentencias toda vez que cuentan con una elevada fundamentación y motivación, haciendo plenamente jurídico su pronunciamiento.

La jurisdicción sobre derechos humanos sería puramente nominal y estéril si sus decisiones quedaran al garete, sujetas a la buena voluntad de sus destinatarios. Se trata de verdaderas sentencias (y no de opiniones o sugerencias), iguales a las que emiten los tribunales locales y deben ser cumplidas.³²⁶ En todo caso, es deber estatal cumplimentarlas y regular su ejecución.

Al emitir su fallo, la Corte determina diversos deberes para resarcir al lesionado en sus derechos y establece diversas obligaciones como modificaciones de situaciones de hecho (garantías de no repetición, la desaparición de la situación de riesgo, entre otras) o derecho (modificación legislativa, de criterios interpretativos, de situaciones jurídicas, entre otras).

Es inconcebible pensar en una sentencia con meros efectos declarativos, toda vez que su fundamentación jurídica y la exigencia de los propios derechos que

³²⁵ SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 43.

³²⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 167.

tutela, orientan su efecto vinculante. La ejecución de los fallos de la Corte son el sustento de efectividad del propio SIDH ante el incumplimiento convencional del Estado.

3.2.2.4 De efectos generales y particulares

La cosa juzgada de las sentencias internacionales, surte efectos *inmediatos* y *directos* frente a las partes en el proceso: Estado demandado y condenado, víctimas, la Comisión y representantes, siendo todos, los destinatarios directos de los efectos jurídicos de las sentencias.³²⁷

Comúnmente, los tribunales regionales de derechos humanos, al emitir una sentencia, por un lado, individualizan una norma concreta para decidir un conflicto jurídico sometido a su jurisdicción. Por otro lado, crean *normas generales* y abstractas para regir el futuro paulatinamente, con efectos para todas las partes del sistema.³²⁸ Sus efectos trascienden la esfera del peticionario y pretenden provocar, crear o transformar situaciones en beneficio colectivo.

De igual forma, tienen efectos generales *indirectos*, para todos los Estados partes en la Convención y para las otras víctimas que no hayan sido parte del proceso. Como se ha analizado, se muestran como auténticas interpretaciones de la Convención, que forman parte íntegra de la misma,³²⁹ determinando criterios globales de observancia para los demás Estados de la región.

Las resoluciones de la Corte Interamericana, no sólo buscan generar una situación jurídica específica. Sus efectos, en muchos casos, trascienden la esfera particular, ya que buscan un beneficio no sólo para el que invoca, sino un efecto *erga omnes* a fin de evitar situaciones similares de responsabilidad estatal por violación a los derechos humanos.

³²⁷ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, p. 134.

³²⁸ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 33.

³²⁹ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, p. 135.

Si bien es cierto, el afectado o afectados que invocan la jurisdicción internacional buscan un pronunciamiento que determine responsabilidad y deberes de reparación para el caso concreto, también lo es, que al determinarse la situación jurídica, la Corte analiza diversos aspectos que pueden desbordar en la imposición de medidas de efecto general.

Esto se aprecia claramente en el contenido de sus sentencias, ya que por ejemplo impone deber de indemnizar (al lesionado y familiares), así como modificaciones legislativas e interpretativas (de eficacia general). El *status* de cosa juzgada de las resoluciones de la Corte hace que sus efectos se vean aplicados no sólo al caso concreto, sino a futuras situaciones.

No siempre se vincula al Estado con la transferencia de fondos hacia el beneficiario de la prestación, sino con el establecimiento de normas que concedan relevancia a una situación determinada, o bien con la organización de una estructura que se encargue de ponerla en práctica.³³⁰

Así por ejemplo, si se insta al órgano jurisdiccional internacional a actuar por actos de lesa humanidad, o por la inconvencionalidad de leyes locales, se podrán lograr mediante una resolución favorable, tanto un beneficio para quién activó la actuación de la Corte, como situaciones generales de satisfacción, si se sanciona adecuadamente a los perpetradores de los ilícitos o si se declara la inconvencionalidad de una ley que afecte a diversas personas.

Su correcta garantía de cumplimiento, implica una expectativa positiva de hacer hacia el lesionado, además que sus alcances se extienden en forma general, a nivel nacional e incluso internacional, cuando se acepta la obligatoriedad de su jurisprudencia, por ejemplo.

³³⁰ Cfr. **ABRAMOVICH**, Víctor y **COURTIS**, Christian, *op. cit.*, nota 180, p. 33.

3.2.3 Supervisión de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana, en sus sentencias de fondo y reparaciones, ha declarado que supervisará su cumplimiento.³³¹ Esta facultad, se deriva del artículo 65 de la Convención Americana y está limitada a la solicitud de informes respecto del cumplimiento del fallo, a las partes que contendieron, que a su vez somete al Consejo General de la OEA.³³² La Corte supervisará el cumplimiento de la resolución y la dará por finalizada, una vez que el Estado haya cesado los efectos del ilícito.

Al respecto, se establece un plazo al Estado, a partir de la notificación de la sentencia, dentro del cual deberá rendir informe sobre su acatamiento. Dicho informe se enviará a las partes: Comisión Interamericana, víctimas y sus representantes, a fin de que formulen observaciones.

En el caso de México, la LFRPE, en su artículo 2, tercer párrafo, segunda parte, instituye al órgano encargado de rendir el informe de cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana, así como de las recomendaciones de la CNDH y de la Comisión Interamericana: "... será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda".

La Secretaría de Relaciones Exteriores es el vínculo directo entre la Corte y Comisión Interamericana y México. Esta reciente incorporación a la ley invocada, es muestra de la necesidad que los Estados tienen de derivar obligaciones en forma concreta para dar cumplimiento real a las resoluciones internacionales. Sin embargo,

³³¹ Para realizar esta función, toma conocimiento de las medidas que cada Estado vinculado haya adoptado, recibe información de la Comisión Interamericana y de los representantes de las víctimas; convoca a audiencias orales y luego adopta "resoluciones" formales sobre el estado de cumplimiento de sus sentencias. Hasta la fecha, la Corte ha adoptado unas 200 resoluciones de este tipo. Cfr. **AYALA CORAO**, Carlos, *La doctrina de la inexecución de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, en **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coords.), *op. cit.*, nota 40, p 138.

³³² Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 24.

aún se muestra inadecuada para la complejidad que entraña el acatar el fallo internacional.

El referido artículo 65 de la Convención Americana determina que “de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. De ser el caso, la Corte solicitará a los Estados que hayan incumplido, se realicen las medidas pertinentes para llevarlo a efecto, determinando los puntos de la resolución que estén pendientes.

El SIDH no cuenta actualmente con la potestad coercitiva o con algún organismo, para hacer cumplir sus fallos en contra de la voluntad de los Estados. Esta situación propia del Derecho Internacional es parte de las carencias esenciales de los sistemas internacionales. Lo que, aunado a la falta de colaboración y voluntad política de los diversos actores estatales, ha derivado en la omisión de algunos Estados, del cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y de forma específica, de las establecidas por las sentencias de la Corte; de ahí la necesidad de adecuar aspectos normativos para darles mayor efectividad.

3.2.4 Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El artículo 68 punto 1 de la Convención Americana dispone la obligación de cumplir con los fallos de la Corte Interamericana. La ejecución o cumplimiento de la sentencia internacional, es la parte medular del SIDH, toda vez que si no son cumplidas, carecerán de eficacia y sus efectos serán limitados.

Ayala Corao indica que “la ejecución de las sentencias internacionales, en particular las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos, como es el caso de la Corte IDH, es un elemento esencial del derecho a la tutela

judicial efectiva”.³³³ Al momento de su ejecución, se le ha denominado “la hora de la verdad de la sentencia”, para determinar su verdadero valor y efecto.³³⁴

El derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones internacionales, como elemento esencial de la tutela judicial efectiva, tiene su reconocimiento en los tratados de derechos humanos, de forma particular en el artículo 25 inciso c) de la Convención Americana,³³⁵ en el cual los Estados parte, se comprometen: “a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

A pesar que el mundo normativo del derecho internacional se conforma gracias a la voluntad soberana de los Estados que se obligan a cumplir los contenidos de los diversos tratados en los cuales participan, la realidad es que éstos se han “fundado”, entre otros aspectos, en su “soberanía” y en el resquebrajamiento de diversas situaciones como lo son la cosa juzgada y el “nacionalismo constitucional absoluto”,³³⁶ como formas de eludir y omitir la obediencia de los deberes impuestos por las autoridades y tratados internacionales.

Desde las primeras sentencias de fondo, emitidas por la Corte Interamericana,³³⁷ los Estados fueron renuentes para cumplir con las resoluciones emanadas de su jurisdicción contenciosa, a pesar de haber aceptado y ratificado su

³³³ **AYALA CORAO**, Carlos, *La doctrina de la inejecución de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, en **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coords.), *op. cit.*, nota 40 p 86.

³³⁴ *Ídem*.

³³⁵ *Cfr. Ibídem.*, p 88.

³³⁶ Esta tesis, acogida por la Sala Constitucional venezolana, fue invocada en su sentencia 1939, para desestimar las sentencias de la Corte Interamericana y declararlas en algunos casos inejecutables, consiste en afirmar que cuando se presenta un conflicto entre la Constitución y el derecho internacional, siempre se resolverá aplicando la primera. La motivación es eminentemente política: en caso de conflicto entre el orden jurídico internacional y el interno debe prevalecer el proyecto axiológico de la Constitución para salvaguardar la soberanía de los Estados. *Cfr. Ibídem.*, p 111.

³³⁷ El caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, fue el primero en el cual la Corte Interamericana entró al estudio de fondo, en ejercicio de su competencia contenciosa. Pero en primer asunto sometido a su competencia fue el de Viviana Gallardo contra Costa Rica, que fue inadmitido ya que el gobierno de ese país omitió el procedimiento obligatorio ante la Comisión Interamericana. *Cfr. MONDRAGÓN REYES*, Salvador, *op. cit.*, nota 136, p. 58.

competencia en aplicación directa de la Convención Americana, de la cual también se hicieron partes.

La justificación para su incumplimiento se deja ver en situaciones que reflejan la ausencia de voluntad política, así como en la exaltación de su soberanía nacional, la supremacía constitucional nacional y su autodeterminación, como excepciones de cumplimiento. De igual forma, su cumplimiento se ha dificultado, por la ausencia de reconocimiento de obligatoriedad ya en vía constitucional o interpretativa a través de sus cortes supremas, así como por la falta de un instrumento legal que regule su obediencia.

A manera de ejemplo, enunciaré los siguientes casos, que dan fe de las dificultades que los Estados han realizado para truncar su eficacia:

En el *Caso Loaiza Tamayo contra Perú*, el 6 de febrero de 1993, agentes del Estado detuvieron arbitrariamente a la profesora Elena Loaiza Tamayo; posteriormente fue torturada, aprisionada y se le condenó a veinte años de prisión por el supuesto delito de terrorismo. El 17 de septiembre de 1997, la Corte Interamericana determinó que Perú había violado los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y garantías judiciales de la señora Tamayo, ordenando a Perú su puesta en libertad.³³⁸

Un mes después de la sentencia, se le puso en libertad; sin embargo, pasado un año, la indemnización compensatoria no había sido pagada, lo que provocó la emisión por parte de la Corte de una sentencia de reparaciones, en la que se determinó la obligación del Estado peruano, entre otras de reincorporar a la señora Tamayo al servicio docente, el aseguramiento de su jubilación, una suma de dinero a su favor, la modificación de los Decretos-Ley 25.475 (Delito de Terrorismo), y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) para hacerlos compatibles con la Convención

³³⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. 60.

Americana, así como la investigación, persecución y sanción de los responsables de los hechos ilícitos.³³⁹

Ante lo anterior, el 14 de junio de 1999, una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Perú, calificó de INEJECUTABLE la sentencia citada; MANDARON se procediera a su devolución a la Corte Interamericana, mediante la vía diplomática correspondiente, con conocimiento del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior y del Juzgado de Terrorismo respectivo; y los devolvieron.³⁴⁰

Incluso, el Representante Permanente del Perú ante la OEA, expresó como posición del Perú, lo siguiente: “la Corte también falló más allá de lo demandado, porque mientras en la demanda la Comisión se refiere a una justa indemnización a la señora Loayza Tamayo, la Corte incluyó una indemnización para los familiares de dicha señora, aún cuando éstos no comparecieron en el proceso”.³⁴¹ De las conclusiones a las que la Corte llegó al analizar el cumplimiento de la sentencia por parte de Perú, se determinó el incumplimiento parcial de su sentencia de fondo.

Al igual que México, Perú es parte de la Convención Americana y aceptó la competencia de la Corte Interamericana, lo que lo obliga a observar de forma total, las resoluciones del órgano jurisdiccional internacional. Este comportamiento determina el desacato a los deberes adquiridos en forma libre y soberana.

Otro de los ejemplos que muestran la omisiva de los Estados a cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana, lo constituye la sentencia 1.942 del 15 de julio de 2003, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de

³³⁹ Cfr. Medidas de restitución párrafos 1 y 2; medidas de indemnización compensatoria párrafo 4, así como otras medidas de reparación párrafos 5 y 6. Corte IDH del Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60

³⁴⁰ Corte IDH del Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60, párrafo 9.

³⁴¹ *Ibidem.*

³⁴¹ *Ibidem.*, párrafo 12 e.

Venezuela, que creó las bases para la inejecución de sentencias internacionales en ese país. La Sala Constitucional venezolana optó por desconocer el valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, así como de las sentencias de la Corte Interamericana, condicionándolas a que sus decisiones deban ajustarse a la Constitución de Venezuela, según ésta lo determine.³⁴²

En el contenido de la misma sentencia se instituyó que las recomendaciones de la Comisión no son obligatorias y que aceptar una interpretación diferente a la que exponía la Sala “*debilita la soberanía de los Estados miembros*”.³⁴³

El contenido de la aludida sentencia refiere que la decisión contraria a la Constitución de Venezuela, carecía de aplicación en el país y que por encima del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, no hay ningún Tribunal supranacional, trasnacional o internacional, en consecuencia, no se ejecutan en Venezuela sentencias de esos Tribunales que contraríen a la Constitución Venezolana.³⁴⁴ Para la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales internacionales, se requiere que previamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia les otorgue un *pasavante*, que procede sólo cuando no vulneren los principios y normas constitucionales.

Esta situación resulta incoherente, toda vez que la propia constitución venezolana reconoce la obligatoriedad de los tratados internacionales y de igual forma, la competencia de la Corte. En el particular, lo que se está suscitando es una contradicción al contenido de la propia constitución, como forma de evadir la sujeción del Estado a la responsabilidad impuesta.

³⁴² **AYALA CORAO**, Carlos, *La doctrina de la inejecución de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, en **VON BOGDANDY**, Armin, Et. Al (coords.), *op. cit.*, nota 40, p 100.

³⁴³ *Ibidem.*, p 101.

³⁴⁴ *Ibidem.*, p 104.

Esta sentencia anuló la posibilidad de ejecutar, en forma directa, los fallos en particular de la Corte Interamericana y las recomendaciones de la Comisión Interamericana, al someterlas a determinación previa de su Corte Suprema, que valide su ejecución.

Fue en 2006, con la sentencia 1461, cuando por primera vez la Sala Constitucional de Venezuela desacata en forma *directa* e inejecuta un fallo de la Corte Interamericana dictado contra ese Estado.³⁴⁵

El 18 de diciembre de 2008, la Sala Constitucional del TSJ de Venezuela, adoptó la sentencia 1.939 (publicada el 12 de enero de 2009), mediante la cual se aplicó por primera vez el “pasavante” de inconstitucionalidad a una sentencia de la Corte Interamericana (sentencia del 5 de agosto de 2008, caso Aritz Barbera y otros vs. Venezuela), en la cual se había condenado al Estado venezolano como parte, para concluir declarándola “inejecutable”. Esta sentencia se basó en la tesis del “nacionalismo absoluto”, que afirma que cuando hay conflicto entre la Constitución y el derecho internacional siempre se resolverá aplicando la primera.³⁴⁶

La aludida decisión judicial fijó que “la ejecución del fallo de la Corte IDH conllevaría un caos institucional que afectaría la autonomía del Poder Judicial, la disciplina judicial, así como la cosa juzgada”.³⁴⁷ Tal situación es a todas luces contradictoria, ya que el contenido de la sentencia de fondo de la Corte se enfoca al mantenimiento de la independencia y el respeto a los derechos del poder judicial, así como a la preservación de instituciones jurídicas que aseguren la consecución de los derechos fundamentales de los nacionales.

En el caso de Venezuela, se evidencia una contrariedad tremenda, no sólo a los compromisos internacionales, si no a los que emanan de su propia constitución.

³⁴⁵ Cfr. *Ibidem.*, p 127.

³⁴⁶ Cfr. *Ibidem.*, p 106 y 111.

³⁴⁷ *Ibidem.*, p 112.

Vale recordar que de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, cuyos principios encuentran cabida en la Convención Americana, ningún Estado podrá invocar disposiciones de su derecho interno, como forma de evadir sus obligaciones internacionales; resultando inadmisibles la exaltación de un falso espíritu soberano, la supremacía de su constitución o el resquebrajamiento de las instituciones del Estado, como argumentos que los sustraigan de sus deberes internacionales.

Los derechos fundamentales que las diversas constituciones nacionales protegen, son los mismos que se proyectan en los instrumentos internacionales de derechos humanos y que garantizan los órganos jurisdiccionales internacionales; de lo que resulta evidente que el objetivo primordial de esas jurisdicciones no es romper con el principio de soberanía nacional o constitucional, o con instituciones jurídicas locales: lo que se pretende es proteger y garantizar los derechos.

Resultan ilógicos desde el punto de vista jurídico, los argumentos vertidos por cualquier Estado como medios de excepción de obediencia, ya que se violan de forma concreta los derechos humanos, con el pretexto de una falsa soberanía nacional. La situación política y los diversos intereses en juego³⁴⁸ determinan las formas comunes de no materializar los deberes internacionales, logrando así, mantener la impunidad en los Estados.

Corroborando a lo anterior, el hecho de que los derechos humanos, están *por encima del Estado y su soberanía* y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención, cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.³⁴⁹

Hay que reafirmar, que actualmente, la soberanía nacional está limitada por la efectividad de los derechos fundamentales; de ahí que interponerla como excepción

³⁴⁸ Como ejemplo de las diversas implicaciones políticas e intereses en juego, existentes alrededor de la ejecución de algún fallo de la Corte Interamericana, ver *Ibidem.*, pp. 115-126.

³⁴⁹ Cfr. NIKKEN, Pedro, *op. cit.*, nota 33, pp. 35-36.

para incumplir disposiciones internacionales es totalmente absurdo, dado el objeto y fin de las disposiciones internacionales referentes a la materia.

Estos dos ejemplos muestran en cierta medida, los obstáculos que los Estados vinculados por las sentencias de la Corte han interpuesto a fin de evitar sus responsabilidades internacionales. El tema de la ejecución o cumplimiento de las sentencias es una situación esencial en todo sistema jurídico, ya que representa la culminación de un largo proceso y el posible resarcimiento de los derechos o libertades conculcados.

En el caso de México, con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, así como la postura adoptada recientemente por Suprema Corte, se muestra una buena apertura y aceptación al derecho internacional. No obstante, en la práctica, la violación a los derechos humanos y la impunidad, de manera lamentable, sigue siendo una constante.

En el mismo sentido, México ha tratado de adaptar su marco legal, con el propósito de *regular* la ejecución de las disposiciones jurisdiccionales internacionales de la Corte Interamericana, relacionadas con las reparaciones de tipo *indemnizatorio*. Esta facultad que la propia Convención Americana delega a los Estados, se encuentra estipulada en su artículo 62, que refiere:

Artículo 68

2. La parte del fallo que disponga *indemnización* compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el *procedimiento interno vigente* para la ejecución de sentencias contra el Estado.

(Énfasis mío).

Con las reformas a la LFRPE del 30 de abril de 2009, México ha intentado reglamentar la ejecución de las sentencias internacionales, en lo que respecta a las *indemnizaciones compensatorias*. De igual forma, con la aludida reforma legal, se ha buscado legislar atendiendo a las recomendaciones de la Comisión Interamericana y

de la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.- (...)

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, *para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al *pago de indemnizaciones*.

Párrafo reformado DOF 30-04-2009

(Énfasis mío)

La aceptación y cumplimiento de *las recomendaciones* a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, *deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación*. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

(...)

Párrafo adicionado DOF 30-04-2009

(Énfasis mío)

Es interesante resaltar que el capítulo II de la citada ley, denominado “De las Indemnizaciones”, se refiere de manera exclusiva a la cuestión pecuniaria o indemnizatoria, propia de la responsabilidad patrimonial del Estado, relacionada con una de las formas o tipos de medidas de reparación que la propia Corte Interamericana establece en la sentencia de fondo y reparaciones que emite a los Estados, en concordancia con el artículo 68 punto 2 de la Convención Americana.

Al resolver el fondo de un asunto del cual forma parte algún Estado, la Corte Interamericana no se limita a la fijación de cantidades de dinero, como forma de indemnización compensatoria. La Corte resuelve más allá de las cuestiones pecuniarias, y establece entre sus formas de reparación diversas situaciones de efectos generales, en atención a la naturaleza propia del caso que juzga.

Como se apreciará en el estudio de la sentencia del Caso Radilla, las formas de reparación que la Corte ha fijado, trascienden la esfera de lo económico e irrumpen de forma contundente, en diversos ámbitos de la esfera de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, en todos sus niveles.

Por otra parte, es de observar que la aludida ley señala que la aceptación y cumplimiento, entre otros, de los fallos y las recomendaciones de la Corte y Convención Interamericana, respectivamente, “*deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable*”. En este tenor, hay que reflexionar, que la responsabilidad que emana de la Corte Interamericana, es de tipo general, es decir, se imputa responsabilidad al Estado como un todo.

En su caso, si bien se puede inferir al estudiar la forma adoptada por la sentencia, la especialidad o la determinación de la función y el órgano encargado de materializar en mandato internacional, corresponderá al mismo Estado, delegar en forma precisa las obligaciones adquiridas. Es así que la creación de una ley especial que fije éstas y otras situaciones complementarias, se muestran necesarias para poder, sin tanta demora, hacerlas efectivas.

La trascendencia que entrañan las medidas preventivas, resarcitorias y punitivas, impuestas en el ámbito internacional de los derechos humanos, como formas de combatir la impunidad, asume peculiaridades fundamentales que hace necesaria la implementación de mecanismos que garanticen su ejecución.

Mondragón Reyes aprecia algunos problemas fundamentales en la ejecución de las sentencias internacionales, entre los que destaca: 1. Por un lado la regulación de las partes del fallo que no sean indemnizaciones compensatorias; 2. Las autoridades competentes para conocer la ejecución de la sentencia condenatoria; y 3) Qué mecanismos existen ante el incumplimiento del Estado.³⁵⁰

³⁵⁰ Cfr. MONDRAGÓN REYES, Salvador, *op. cit.*, nota 136, pp. 94-95.

El mismo autor refiere que el incidente de inejecución de sentencias previsto en la Ley de Amparo mexicana es el procedimiento más eficaz para ejecutar la sentencia internacional en México y que la única autoridad competente para tramitarlo sería la SCJN, actuando en pleno debido a: i) que es la máxima autoridad judicial en México, ii) es la autoridad facultada en última instancia para calificar el incumplimiento de una sentencia por parte de la autoridad responsable; y porque iii) las decisiones y criterios del Pleno son inatacables en el ámbito interno.³⁵¹

Para hacer frente a la problemática, algunos Estados de la región, han pretendido regular la ejecución de los fallos de la Corte, a través de leyes especiales, tal es el caso de la Ley No 288 del Estado colombiano. En esta Ley “se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos”. Pero al igual que la LFRPE, sólo se limita al procedimiento de sanciones de tipo pecuniario, dejando de lado el enorme contenido de protección implementado por la Corte en sus sentencias finales de fondo.

Un ejemplo de avance en la materia que podría servir a México, en donde el legislador ha previsto normas tendientes a que las sentencias regionales de derechos humanos, tengan efectos reales en el plano nacional, es la Ley peruana denominada: Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales o Ley N° 27775 de 2002. Ésta tiene una mayor elaboración y especialidad, resultando ser un buen prospecto de regulación de los compromisos internacionales. Dicha Ley tiene por objeto:

Artículo 1.- Objeto de la Ley

Declárase de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política.

³⁵¹ Cfr. *Ibidem.*, pp. 105-106.

La Ley desarrolla de forma acertada los contenidos de las obligaciones internacionales, siendo en la especie la que mejor se adecúa a los requerimientos internacionales. Así, en su artículo 4 contempla:

Artículo 4.- Medidas no indemnizatorias

Dentro del plazo de diez días de recibida la comunicación de la Corte Suprema, el Juez que agotó la jurisdicción interna ordenará a los órganos e instituciones estatales concernidas, sea cuáles fuesen éstas, el cese de la situación que dio origen a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias.

En el caso que la sentencia se refiera a resolución judicial, el Juez competente deberá adoptar las disposiciones que resulten pertinentes para la restitución de las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la violación declarada por medio de la sentencia.

Este precepto deja entrever que, el Estado peruano contempla en su legislación situaciones propias de los contenidos internacionales, enfocadas al cese o *restitución* de situaciones de hecho o jurídicas que hayan dado pie a la sanción internacional, en atención al artículo 63.1 de la Convención Americana, ampliando así el horizonte de cumplimiento.

Los artículos 5 y 6 de la propia ley peruana determinan el derecho de repetición del Estado sobre el funcionario individualmente responsable, así como la comunicación del cumplimiento de sentencias internacionales por parte del Estado, que será realizada por la Corte Suprema de ese país.

La normatividad peruana tiene un avance significativo en el reconocimiento de responsabilidad internacional y en la implementación normativa que garantiza de mejor manera el cumplimiento de las consecuencias propias de la imposición jurídica de sanciones por hechos violatorios de derechos humanos.

México no cuenta con una ley especial que determine los procedimientos específicos que contemplen, entre otras cuestiones: autoridades, procedimientos, tiempos y formas de para ejecutar la resolución internacional..

3.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).³⁵²

A continuación, me abocaré al estudio de una de las sentencias internacionales en materia de derechos humanos, que más han trascendido en el sistema jurídico México. Para ello, seguiré su propia estructura, tomando en forma íntegra diversos apartados y alternando con análisis personal y citas que los robustezcan.

Han pasado casi 15 años desde que México ratificó de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, el 16 de diciembre de 1998. En dicho período, México ha sido jurídicamente vinculado por 6 Sentencias (*Castañeda Gutman*, del 06 de agosto de 2008; *González Ortega y otras*-"Campo algodouero", del 16 de noviembre de 2009; *Radilla Pacheco*, del 23 de noviembre de 2009; *Fernández Ortega y otros*, del 30 de agosto de 2010; *Rosendo Cantú y otra*, del 31 de agosto de 2010 y *Cabrera García y Montiel Flores*, del 26 de noviembre de 2010. No debe soslayarse una sentencia, que no se resolvió de fondo, ya que el Estado hizo valer una excepción, fundada en que el presunto delito de tortura es de comisión instantánea y se consumó antes de que México aceptara su competencia contenciosa, razón por la cual carecía de facultad para juzgarlo (*Caso Alfonso Martín*

³⁵² El procedimiento ante la Corte pasa por tres etapas: 1) *Excepciones preliminares* (defensas que el Estado formula para evitar que se siga con el asunto en los términos propuestos por la Comisión); 2) *Fondo* (la solución a una controversia, se resuelve por una sentencia de fondo-declarativa- y dispone consecuencias diversas, o mediante un acto que determina la adopción de cierta resolución judicial poniendo fin a la controversia en forma total o parcial; y 3) *Reparaciones* (consecuencias del acto ilícito y los modos de solución). Al respecto **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, pp. 157-162.

del Campo Dodd -03 de septiembre de 2004).³⁵³

La Corte, como intérprete autorizado y calificado de los tratados de derechos humanos, a través de sus resoluciones y opiniones consultivas, ha venido estableciendo diversos criterios que necesariamente impactarán los ordenamientos jurídicos nacionales en beneficio de la tutela de los derechos fundamentales.

Aunado al caso que se investiga, el órgano jurisdiccional internacional ha resuelto diversos asuntos en dónde se planteó la necesidad de analizar y concluir sobre *la vigencia de los derechos humanos en su relación con la jurisdicción militar*.

Todos los casos resueltos por la Corte en 2010, referentes al tema, están vinculados a México: Fernández Ortega y otros; Rosendo Cantú y otra; y Cabrera García y Montiel Flores.³⁵⁴ El caso Radilla concluyó en 2009, pero versa sobre al ámbito de los derechos fundamentales en vinculación con el fuero castrense.

3.3.1 Antecedentes: hechos relativos a la detención y posterior desaparición del señor Radilla Pacheco

El momento histórico en el cual se desarrollaron los hechos se determina por un marco de excesos en el actuar del aparato estatal, de manera más específica, en el periodo conocido como la “guerra sucia”, en la segunda mitad del siglo XX. Ha sido documentado que en la época en que fue detenido arbitrariamente³⁵⁵ y

³⁵³ Al respecto, ver *Ibidem.*, pp. 63-140 y página electrónica de la Corte Interamericana, en el rubro de asuntos contenciosos contra México.

³⁵⁴ Cfr. GARCIA SAYAN, Diego, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. XXI.

³⁵⁵ Las detenciones arbitrarias son un problema estructural en México. El Grupo de trabajo sobre Detención Arbitraria de la ONU constató, en una visita a México en 2002, “que una de las principales violaciones de los derechos humanos son las detenciones arbitrarias”, situación que fue reportada hace más de una década por la Comisión IDH: “la práctica de las detenciones ilegales en México constituye una seria situación violatoria de los derechos humanos, por su carácter *sistemático*”. La CNDH, en su Recomendación General 02 “Sobre la Práctica de las Detenciones Arbitrarias” (19 de junio de 2001), reporta “con suma preocupación que las detenciones arbitrarias constituyen una práctica común de los agentes de la Policía Judicial y

desaparecido el señor Rosendo Radilla Pacheco, en diversas partes del territorio mexicano tuvieron lugar numerosas desapariciones forzadas de personas. En el contenido de la propia sentencia, se hizo alusión a lo siguiente:

132. (...) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el marco del Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos, examinó 532 expedientes de queja sobre desapariciones forzadas de personas perpetradas durante el “fenómeno calificado como la ‘Guerra sucia de los años 70’”. La Comisión Nacional emitió la Recomendación 026/2001, en la que indicó que contaba con suficientes elementos para concluir que, en *al menos 275 casos de los examinados, a las personas reportadas como desaparecidas se les conculcaron diversos derechos.*

(Énfasis mío).

La referida recomendación, en conexión con los informes expuestos por diversas organizaciones, fortalece la percepción del estado de impunidad que “vivió” el país por violaciones a los derechos humanos. Lo que aunado a la falta de eficacia de las instancias encargadas de sancionar los ilícitos, contribuyeron a la creación de patrones sistemáticos de violencia y de un riesgo social.

El caso Radilla está inmerso en este contexto general, de la propia sentencia se observa en concreto lo siguiente:

2. Los hechos del presente caso se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México. Según la Comisión Interamericana, las alegadas violaciones derivadas de este hecho “*se prolongan hasta la fecha*, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la presunta víctima, ni se han encontrado sus restos”. De acuerdo a lo alegado por la Comisión, “a más de 33 años de los hechos, *existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación*”.

(Énfasis mío).

de los elementos que integran los diversos cuerpos policíacos” Cfr. GARCÍA CAMPOS, Alán, en CABALLERO OCHOA, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 245.

El señor Radilla, estuvo involucrado en la vida política y en obras sociales en Atoyac de Álvarez, Guerrero; en particular, en la organización de caficultores y campesinos de la zona, ocupando diversos puestos de elección popular a partir de 1956. En 1965 participó en la fundación de la Liga Agraria del Sur Emiliano Zapata:

122. El señor Rosendo Radilla Pacheco componía “corridos”, expresión musical popular mexicana en la cual se relatan versos acompañados por la guitarra. Los corridos compuestos por el señor Rosendo Radilla Pacheco relatan diversos hechos sucedidos en Atoyac de Álvarez y las luchas campesinas y sociales de la época.

El 25 de agosto de 1974, la víctima de 60 años de edad y su hijo Rosendo Radilla Martínez de 11 años, viajaban en un autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. Durante el trayecto, un retén militar detuvo el autobús, se inspeccionó a los pasajeros, se les hizo regresar y continuar el viaje. Posteriormente:

125. El autobús fue detenido en un segundo retén ubicado “en la entrada a la Colonia Cuauhtémoc entre Cacalutla y Alcholca”. Los agentes militares solicitaron a los pasajeros descender del autobús para revisar su interior. Seguidamente, se indicó a los pasajeros que abordaran el autobús, excepto al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien quedó detenido porque “componía corridos”.

Ese mismo día, quedó a disposición de la Zona Militar de Guerrero. Tanto la CNDH, como la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP),³⁵⁶ consideraron el caso del señor Radilla como una desaparición forzada acreditada.

³⁵⁶ Se puede pensar que fue la insistencia de centenares de familiares que sufrieron pérdidas similares, lo que produjo que más de veinte años después de la desaparición del señor Radilla, y como respuesta a la recomendación 026/2001, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), se crea, mediante el Acuerdo Presidencial de 27 de Noviembre de 2001, la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado; misma que terminó analizando más de 500 expedientes y diversas denuncias relacionadas con el periodo conocido como “guerra sucia”, que “cristalizaría” hasta 2006 mediante un “Informe Histórico a la Sociedad Mexicana”, en el que se hizo referencia a la existencia, en la época de detención y posterior desaparición forzada del señor Radilla Pacheco, de un patrón de detenciones, torturas y desapariciones forzadas de campesinos afiliados a organizaciones de izquierda. Cfr. **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 3 y 6.

Al conocer los hechos, los familiares del desaparecido hicieron esfuerzos individuales por localizarlo, a pesar de la inseguridad que guardaba y ambiente adverso para denunciar, al respecto indicaron que:

131. (...). por las condiciones de represión existentes en la época, reconocidas por el Estado, se inhibieron de presentar denuncias formales sobre los hechos. Al respecto, la señora Tita Radilla, al formular denuncia el 14 de mayo de 1999, indicó que *“la persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenida, teníamos que desaparecer de la región para no ser detenidos”*. (Énfasis mío).

De lo anterior, se pueden establecer las sendas violaciones a los derechos humanos, por parte de los agentes estatales. Aunado a esto, es manifiesta la casi nula actuación de las autoridades del Estado en la investigación de los hechos, así como en la sanción de los responsables, ocasionando un panorama general de impunidad, al cual hizo alusión la CNDH en el juicio internacional, argumentando:

134. De las investigaciones realizadas, la Comisión Nacional observó que en esa época “las instancias de gobierno que constitucionalmente tenían la encomienda de procurar justicia y resguardar los derechos de los ciudadanos, mostraron su incapacidad y negativa para prevenir, investigar y sancionar los hechos, así como brindar el auxilio necesario a las personas que se interesaban en indagar el paradero de las víctimas de detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas.”

La omisión estatal, en su deber primario de prevenir y garantizar violaciones de derechos humanos, en conexión con el actuar excesivo de los agentes y actualmente ante la omisión de hechos de particulares, permite establecer elementos injustificables de incumplimiento de sus deberes tanto nacionales, como internacionales; y con ello, el nacimiento de su responsabilidad.

Antes de comenzar el estudio de fondo de la sentencia, es conveniente el análisis de algunos de los aspectos que el Estado mexicano hizo valer en la parte de “excepciones preliminares” durante el proceso ante la Corte.

3.3.2 Incompetencia *ratione temporis* para conocer del caso debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana

En el caso Radilla, el Estado mexicano argumentó la falta de competencia de la Corte, en virtud de que los hechos tuvieron lugar el 25 de agosto de 1974, fecha en la cual México no había adquirido obligaciones respecto de la Convención Americana, ni había aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana; de tal suerte que su aplicación y juzgamiento contravendrían el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 14 de la CPEUM³⁵⁷ y el 28 de la Convención de Viena Sobre el Derechos de los Tratados,³⁵⁸ por lo que:

15. El Estado señaló que la Corte “carece de competencia *ratione temporis* para conocer sobre los méritos del caso..., ya que... firmó su instrumento de adhesión a la Convención Americana... el 2 de marzo de 1981 y lo depositó en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981”. En este sentido, alegó que al momento en que tuvieron lugar los hechos de este caso “no existía obligación internacional alguna sobre la cual la Corte tenga competencia para conocer”. Agregó que de acuerdo a la Convención Americana, las obligaciones jurídicas no podrían aplicarse retroactivamente (...).

La Comisión Interamericana argumentó que no se solicitaba la aplicación retroactiva de la Convención Americana, ya que la responsabilidad estatal tenía fundamento al establecerse el carácter “continuo o permanente” que guarda el caso de la desaparición forzada, toda vez que a la fecha, no se conoce el paradero de la víctima y las investigaciones del Estado no han producido resultado alguno, por lo tanto los efectos del ilícito son *vigentes*.

³⁵⁷ CPEUM, Artículo 14. “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. (...)”.

³⁵⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 28: “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

En sustento a lo anterior, vale referir que las obligaciones del Estado no se agotan por la comisión del ilícito, sino que permanecen vigentes, ya en su parte preventiva o resarcitoria, siempre que esté actual la norma o el efecto del hecho.

Al respecto, la Corte establece que la regla general es la irretroactividad en la aplicación de un tratado. No obstante, en su análisis determina la necesidad de acentuar la diferencia entre los delitos “instantáneos” y los “permanentes o continuos”, lo que es fundamental para establecer su competencia en el asunto, argumentando:

22. Al respecto, cabe distinguir entre actos instantáneos y actos de carácter continuo o permanente. Éstos últimos “se extienden durante todo el tiempo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. Por sus características, una vez entrado en vigor el tratado, aquellos actos continuos o permanentes que persisten después de esa fecha, pueden generar obligaciones internacionales respecto del Estado Parte, sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados.

La Corte observa que la desaparición forzada de personas tiene un carácter “continuo o permanente”, *lo que hace vigente el efecto*, en tanto no se determine el paradero o muerte del desaparecido; conservándose así, la obligación internacional, y la posibilidad de hacer efectiva una sanción al Estado y a los responsables determinados en lo individual. Es así que la Corte refiere:

23. Dentro de esta categoría de actos se encuentra la desaparición forzada de personas, cuyo carácter continuo o permanente ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, *y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido*.

(Énfasis mío).

La presencia que mantiene el hecho ilícito permite establecer las responsabilidades que del hecho pueden actualizarse, toda vez que se mantiene en sus consecuencias; y de no ser sancionado, se estaría perdiendo el *efecto útil y la garantía de protección que el tratado establece*, por lo cual el Tribunal internacional razona:

24. Con base en lo anterior, la Corte considera que la Convención Americana produce efectos vinculantes respecto de un Estado una vez que se obligó al mismo. En el caso de México, al momento en que se adhirió a ella, es decir, el 24 de marzo de 1981, y no antes. De esta manera, de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, sólo a partir de esa fecha rigen para México las obligaciones del tratado y, en tal virtud, es *aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, (...)*.
(Énfasis mío).

Por su parte, durante el procedimiento ante la Corte, el Estado mexicano argumentó que, mediante la declaración interpretativa que hizo al ratificar la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), el 9 de abril de 2002, fundada en el artículo 14 de la Carta Magna mexicana, el Estado determinó que las disposiciones del instrumento internacional se aplicaría a los hechos que se ordenen, ejecuten cometan con posterioridad a su entrada en vigor.

En ese orden de ideas, la misma Corte ha asentado que el “sentido corriente” de los términos no puede ser una regla por sí mismo, sino que debe involucrarse en el contexto y, en especial, con el objeto y fin del tratado, de forma tal, que no se demerite su contenido.³⁵⁹ De aceptarse la postura de México, se estaría incumpliendo con el propósito del tratado, ya que lo que pretende es cesar los efectos del ilícito de desaparición forzada.

Por otro lado, el órgano jurisdiccional regional ha sostenido el carácter de *ius cogens* que guarda el delito de desaparición forzada. En tal sentido, el derecho

³⁵⁹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 35.

internacional impone la obligatoriedad del Estado Parte en un tratado, de no contravenir, modificar o limitar normas de dicha índole.

Las normas *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* han transformado el fundamento de la obligatoriedad del DIP: de ser un fundamento *voluntarista* que genera una *ius dispositivum*, basado únicamente en la voluntad de los Estados, se ha convertido en un *ius necessarium*, fincado en la salvaguardia de los valores superiores y fundamentales de la comunidad internacional.³⁶⁰

Al respecto, Cançado Trindade señala “las normas *ius cogens* son imperativas de derecho internacional que emanan de la conciencia jurídica universal, cuya violación genera obligaciones *erga omnes*.”³⁶¹ Sin embargo no toda obligación *erga omnes* es norma *ius cogens*.³⁶²

31. De esta manera, la interpretación debida a los términos “ejecutan o cometan” de la declaración de México a la CIDFP, no puede ser otra que una consecuente con la caracterización que el propio tratado realiza de la desaparición forzada y con el efecto útil de sus disposiciones, de manera que su aplicación incluya los actos de Desaparición forzada de personas que *continúen o permanezcan* más allá de la fecha de entrada en vigor para México, es decir, el 9 de abril de 2002, *en tanto no se establezca el destino o paradero de la Víctima*. (Énfasis mío).

De acuerdo a lo anterior, la Corte establece su competencia, en virtud de la continuidad y permanencia del delito en particular, y de igual forma desestima la

³⁶⁰ Cfr. **ORTÍZ AHLF**, Loretta, *Los Derechos Humanos de los inmigrantes irregulares y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en **CABALLERO OCHOA**, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 303.

³⁶¹ las obligaciones *erga omnes* que no derivan de una norma *ius cogens* (o norma imperativa de Derecho Internacional) se identifican porque generan obligaciones en virtud de las cuales se otorga una garantía de cumplimiento colectivo de las mismas, independientemente de su aceptación voluntaria por los Estados de la Comunidad Internacional. Las sentencias en las que se ha establecido obligaciones de este tipo a la fecha son: Barcelona Traction (1970), Pruebas Nucleares (1974), Nicaragua v. Estados Unidos (1984), Timor Oriental (1995), Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia (1996) y Caso Avena México v. Estados Unidos (2004). Cfr. **ORTÍZ AHLF**, Loretta, *Los Derechos Humanos de los inmigrantes irregulares y la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en *Ibidem.*, p. 306.

³⁶² Cfr. *Ibidem.*, pp. 303-306.

declaración interpretativa del Estado mexicano, ya que de aceptarla, se estaría contraviniendo el objeto y fin del tratado, al igual que una norma *ius cogens*.

3.3.3. Incompetencia *ratione temporis* para conocer de presuntas violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana) en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco

La presunción de muerte, interpuesta en primera instancia por la Comisión y los familiares de la presunta víctima, establecida en el ordenamiento jurídico nacional, fija que una vez que haya transcurrido tiempo considerable sin que existan noticias del paradero o restos de una persona, se le tendrá por muerto, fue utilizada por el Estado como excepción en el asunto que se analiza.

El Estado mexicano sustentaba que desde la fecha de la detención del señor Radilla (en 1974), hasta la fecha de la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte (en 1998), habían pasado casi 24 años sin saber su paradero, configurándose así la presunción de muerte y por ende, la Corte no tenía competencia para juzgar los hechos en virtud de la irretroactividad en el conocimiento y sanción de hechos anteriores a esa fecha. Al respecto, la Corte observó lo siguiente:

45...En efecto, la presunción de muerte invocada por el Estado, como tal, tiene el carácter *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario. La misma busca concluir que una persona desaparecida o de la que no se tiene noticias, luego de transcurrido cierto tiempo sin tener prueba alguna sobre su paradero o destino, se presume muerta.

Esta presunción legal, que admite prueba en contra, revierte la carga probatoria a favor de alguna de las partes en el proceso, y en el particular, será el Estado quien deberá demostrar que el hecho no sucedió. De igual forma, es necesario cumplir con los supuestos necesarios para tener plenitud probatoria en el proceso. En este sentido, la Corte concluye:

46. Una presunción de este tipo debe tener al menos los siguientes elementos para que pueda configurarse: a) que exista un hecho o estado de cosas, b) la inexistencia de prueba que permitiese razonablemente inferir que dicho estado de cosas no es tal, c) la existencia de una regla de presunción respecto al hecho o estado de cosas referido, y d) la conclusión de la presunción a la que se puede llegar luego de dicho análisis...

47. (...). En el caso de la presunción de muerte por desaparición forzada, *la carga de la prueba recae sobre la parte que tenía el presunto control sobre la persona detenida o retenida y la suerte de la misma —generalmente el Estado—*, quien tiene que demostrar el hecho contrario que se concluye de dicha presunción, es decir que la persona no ha muerto.

(Énfasis mío).

La Corte es contundente en afirmar que en este supuesto fáctico, *la carga de la prueba* le corresponde al Estado, en virtud de que es éste quien tenía el control directo de la víctima (ya que estuvo detenido por las fuerzas castrenses), siendo el obligado a demostrar que el hecho (la desaparición forzada y la muerte de la víctima) no ocurrieron.

El propio Estado debe demostrar el hecho contrario a la presunción que interpone, es decir, que el señor Radilla sigue vivo. Lo que en la práctica, no ha ocurrido, es decir, el Estado *no ha demostrado* que la persona esté viva y tampoco ha proporcionado información sobre su paradero, siendo inadmisibles jurídicamente, que el hecho ilícito que se le imputa se utilice en su beneficio, para limitar la competencia del órgano regional y su excluirse de su presunta responsabilidad.

Así, en relación a la excepción intentada, la Corte finaliza indicando:

48. En este sentido, sería inadmisibles que la parte sobre quien recae la carga de desvirtuar la presunción haga uso de la misma a fin de excluir o limitar, anticipadamente mediante una excepción preliminar, la competencia del Tribunal sobre ciertos hechos en un caso de desaparición forzada. De lo contrario, el Estado estaría usando la presunción de muerte para invertir nuevamente la carga de la prueba sobre quien la alegó por primera vez, es decir la Comisión y las presuntas víctimas. El uso de una presunción de

tal manera hace ineficaz la existencia de la misma y desvirtúa el sentido de su existencia en el derecho.

La conclusión a la que arribó la Corte fue desestimar tal presunción, ya que el Estado pretendía usarla para revertir de nueva cuenta la carga probatoria en el proceso, siendo que éste es quien está obligado a probar los extremos contrarios.

3.3.4 Carga de la Prueba

El aspecto referente a la carga de la prueba en materia de violación a los derechos humanos es interesante, toda vez que el principio de “quien afirma está obligado a probar”, impone a la parte demandante, el deber de comprobar de manera fehaciente su dicho. No obstante, en el particular, la defensa del Estado no se acredita con la imposibilidad del afectado, para demostrar el hecho contrario. Así, en el caso actual, la carga de la prueba se invierte y será el demandado quien deberá afirmar el hecho contrario:

119. Al respecto, cabe reiterar que, si bien corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos *la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.* (Énfasis mío).

Esta presunción, al menos en forma específica, no se demerita por la imposibilidad de probar, ya que el actor no cuenta en forma directa, con los elementos de prueba, para acreditar los hechos. Así, la carga recae sobre quien dispone de los medios de convicción (como serían averiguaciones previas, informes, diversos documentos, datos confidenciales, entre otros), siendo el Estado, quien en múltiples casos los ostenta e imposibilita su acceso. Sostener lo contrario, sería dejar en indefensión al agraviado.

Por lo anterior, los hechos deben ser determinados con base en las pruebas allegadas al tribunal internacional y en las afirmaciones de las partes afectadas que no fueron desvirtuadas o controvertidas por el Estado.³⁶³ Ambas excepciones fueron desechadas por la Corte.

Una vez que la Corte se ha manifestado respecto a las excepciones preliminares (defensa del Estado para desvirtuar la pretensión de las presuntas víctimas), le corresponde entrar al estudio de *fondo*, en el cual juzgará los hechos vertidos por las partes, así como los medios probatorios de que dispone, en conexión con los derechos que las partes consideren que se han violado y la norma e interpretación aplicables.

3.3.5 Derechos violados

Una vez que la Corte se hizo allegar de los elementos de convicción, realiza su estudio de fondo para estar en posibilidad de determinar si existen o no violaciones a los derechos humanos y, de ser el caso, configurar jurídicamente la responsabilidad internacional del Estado con los efectos producidos.

En lo siguiente, la Corte entra al análisis de los elementos que caracterizan a *la desaparición forzada*, en el contexto del DIDH, así como de los diversos derechos violados en vínculo al ilícito planteado por los afectados.

3.3.5.1. La desaparición forzada como violación múltiple de derechos humanos y los deberes de respeto y garantía

Un primer razonamiento esencial del Tribunal Interamericano se orienta a la multiplicidad de derechos violados, la gravedad y el carácter continuo o permanente, inherente a la desaparición forzada de personas:

³⁶³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 21.

139... La Corte ha reiterado que ésta constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. (...).

Al respecto, la Corte ha referido que en esta clase de delitos se ven afectados diversos derechos humanos, entre los que se encuentran el derecho a la vida, la libertad personal, a la integridad física, a la dignidad de la persona. De igual forma, se afecta a los familiares, quienes se convierten en víctimas, toda vez que la ausencia del desaparecido les provoca incertidumbre y sufrimiento.

La tipificación del hecho ilícito referente a la desaparición forzada en el ámbito internacional cuenta con una mayor amplitud que la establecida en el fuero mexicano. En este sentido, se amplía el margen tutelar de derechos fundamentales, por lo que la norma internacional prima sobre la local.

140. La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada se desprende no sólo de la propia definición del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual el Estado mexicano es parte desde el 9 de abril de 2002 ... y diferentes instrumentos internacionales ... señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

Del citado párrafo se puede observar que la tipificación del delito se configura con tres elementos esenciales: a) una privación de la libertad; b) puede ser realizada directamente por agentes estatales o ante su tolerancia o aquiescencia; y c) la negativa para reconocer la detención y revelar lo acontecido o el paradero del individuo, o lo que es lo mismo, denegación de justicia.

Esto deja ver el avance notable en cuanto a la atribución de responsabilidad

del Estado, la cual resulta naturalmente por ilícitos de sus agentes y de forma reciente se atribuye por su tolerancia o complicidad ante hechos de particulares ajenos a su estructura, como ejemplo de la ampliación del margen de imputación de responsabilidad estatal.

Siguiendo el tema, la Corte ha estimado, que ante el ilícito y el estado de indefensión en que se encuentra el desaparecido, el Estado deberá, de forma eficiente, garantizar a los familiares de las víctimas, el acceso de forma inmediata, a los recursos disponibles para solventar la violación cometida. Por ello será fundamental una actuación conjunta y apegada a los lineamientos nacionales e internacionales.

El deber internacional, acentuado constitucionalmente en las actuales reformas a la CPEUM, referentes a investigar y esclarecer los hechos ilícitos, impone al Estado un deber *Ex officio* de actuar de forma diligente, *una vez que tenga conocimiento* del hecho ilícito, *inclusive sin la denuncia formal de los hechos*. Si ante el conocimiento del hecho, no se da una óptima actuación estatal, se estará determinando su responsabilidad omisiva.

De igual forma, habrá responsabilidad del Estado, si su actuación se limita a una formalidad sin resultado alguno, ya que en forma contundente, se le exige una actuación de resultados y no de forma, en virtud de los efectos lesivos que guarda el ilícito, tanto para la víctima como para los familiares y la multiplicidad de derechos que se violan en su comisión.

El deber internacional, postivado actualmente por la CPEUM, determina de forma plena, los deberes a priori y a posteriori del Estado, en virtud de ser el garante de los derechos humanos. Sus alcances y efectos son una constante en el desarrollo interpretativo, fundamentalmente de las Cortes internacionales.

Es así, que el delito de desaparición forzada de personas determina elementos especiales y de alcance mayor que la norma nacional, siendo que los organismos internacionales, han sido fundamentales en su conformación. De ahí la importancia de su estudio e incorporación a los sistemas locales.

Para la desaparición forzada de personas, las obligaciones estatales persistirán hasta en tanto sea esclarecido el hecho. Esto permitirá establecer una responsabilidad del Estado mientras continúen los efectos del ilícito y, de igual forma, legitiman la intervención de la Corte y la aplicación de los tratados internacionales a que se refiere la presente sentencia. *Si los efectos del ilícito no cesan, tampoco la responsabilidad del Estado.*

3.3.5.2 Derecho a la libertad personal, integridad, vida y reconocimiento de la personalidad jurídica

La diversidad de derechos que se violan en el ilícito de desaparición forzada, da cuenta de su magnitud. La Comisión Interamericana, al emitir sus consideraciones, refirió las irregularidades, presunciones y violaciones que en su criterio, fueron cometidas por el Estado:

147. La Comisión alegó, en acápites separados, que el Estado era responsable de haber privado ilegalmente de la libertad al señor Radilla Pacheco, y de no haberlo puesto a disposición de juez competente. Asimismo, señaló que dicha detención se había producido “en un contexto de detenciones y torturas a los detenidos”, que existían serios indicios de que el señor Radilla Pacheco habría sido sometido a torturas, y que el Estado no había realizado una investigación seria y objetiva de dichos actos. Agregó que, debido a que han transcurrido “33 años desde la fecha de su detención, sin noticias acerca de su paradero [...] existían suficientes elementos de convicción para considerar que el señor Radilla Pacheco perdió la vida en manos de los miembros del Ejército mexicano”. Además, indicó que el Estado ha incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco a través de una investigación seria, diligente e imparcial, y que las investigaciones adelantadas habían “mostrado dilaciones y falta de efectividad” (...).

En este contexto, el Estado mexicano reconoció que había quebrantado el derecho a la integridad y libertad del señor Radilla, aceptando así, parcialmente su responsabilidad internacional.

149. El Estado, por su parte, reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Radilla Pacheco. Al respecto, reconoció que el señor Radilla Pacheco había sido privado ilegal y arbitrariamente de la libertad por un funcionario público. El Estado también indicó que es razonable presumir su muerte.

Al analizar los hechos y pruebas vertidos, el Tribunal precisa que el Estado, a través de sus agentes, es responsable de la salvaguarda de los derechos establecidos, y que la desaparición forzada de personas, ya sea a manos de agentes estatales o de particulares (que actúan con su aquiescencia); así como la práctica de violencia física o emocional al detenido, constituye una violación de los derechos fundamentales de la vida, la libertad e integridad de la persona desaparecida y del derecho humano a un recurso efectivo para esclarecer el hecho.

En cuanto a la transgresión al reconocimiento de la personalidad jurídica, consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, la Corte ha entendido que se funda en el reconocimiento a la persona como titular de derechos y obligaciones y a su disfrute. En tal sentido, su violación se fija en desconocerlos:

156. Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate y si los puede ejercer, por lo que la violación de aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares o, en su caso, la obligación de no vulnerar dicho derecho.

La Corte concluyó que en el particular, también se violenta el aludido derecho, en virtud de la imposibilidad de ejercerlo plena y libremente debido a la situación de hecho en la que estuvo, por causas imputables a los agentes militares.

Cuando las violaciones se hayan actualizado, el Estado deberá de forma inmediata y eficaz, brindar los medios necesarios y realizar diversas acciones para hacer frente al ilícito. A decir de la Corte, la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar conductas ilícitas, no estará limitada al mero cumplimiento de estos deberes; sino que tendrá que apuntar a la realización efectiva de las investigaciones y sanciones correspondientes.

158. (...) Esto obliga al Estado a adelantar investigaciones serias y efectivas para determinar su suerte o paradero, identificar a los responsables y, en su caso, imponerles las sanciones correspondientes (...).

El propio organismo ha señalado que en la medida que una investigación se realice en forma seria y en los tiempos convenientes, se podrán atenuar los efectos del ilícito. El Estado deberá ubicar el paradero o los restos de la persona desaparecida para conocer la verdad histórica, fijar responsabilidades y evitar una mayor afectación de los familiares, quienes al igual que el desaparecido, constituyen las víctimas del ilícito. En este punto se resuelve:

159. En conclusión, el Estado es responsable de la violación de los artículos 7.1 (Libertad Personal); 5.1 y 5.2 (Integridad Personal); 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica) y 4.1 (Derecho a la Vida), en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en razón del incumplimiento del deber de garantía y de respeto de dichos derechos, establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos I y XI de la CIDFP.

El incumplimiento de las obligaciones primarias del Estado de prevenir y garantizar los derechos fundamentales, generan la multiplicidad de violaciones que en el mismo ilícito concurren, determinando el fundamento propio para que la Corte Interamericana determine las sanciones aplicables al caso, ya que constituyen violaciones graves a los derechos fundamentales.

3.3.5.3 Derecho a la integridad personal de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco

La Corte Interamericana es consciente del impacto directo que los familiares de una víctima desaparecida sufren. Esto ha redundado en una “ampliación” en la concepción de víctima, en el sentido de que engloba a la víctima desaparecida y a los familiares que reciben un sufrimiento ante la incertidumbre de la desaparición de un ser querido.

161. La Corte ha considerado en numerosos casos que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido.

Esta concepción legitima a los familiares para hacer justiciables los derechos que se les vulneran, en razón de la afectación física, moral y emocional que el hecho ilícito les infringe.

La consideración se cimienta en el impacto sufrido por la familia de la víctima, ya que la incertidumbre de los hechos constituye, a juicio de la Corte, una forma de trato cruel o inhumano de afectación directa; que pudiera no sólo mermar su estado de salud actual, sino incluso llegar a trascender de manera negativa en sus proyectos de vida. De ello resulta una afectación en la integridad personal de los familiares y la obligación estatal de garantizarla.

Lo anterior tiene un carácter de “presunción *iuris tantum*”, que puede ser declinada o desvirtuada por el Estado, quien tiene la carga probatoria a fin de evitar su responsabilidad.

162. Al respecto, este Tribunal ha estimado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes (en adelante “familiares directos”), siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. Respecto de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción.

En múltiples casos se ha establecido que los actos lesivos tienen que ser evitadas por el Estado y, en ese sentido, deberá garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima.

167. Asimismo, el Tribunal ha señalado que ante hechos de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares también por la vía de investigaciones efectivas. Más aún, la ausencia de recursos efectivos ha sido considerada por la Corte como fuente de sufrimiento y angustia adicionales para las víctimas y sus familiares.

En mi criterio, tales consideraciones se ligan con interpretaciones humanistas, en atención al principio *pro homine*, propio del derecho internacional, en virtud que pretenden ampliar el margen protector de los derechos humanos y limitar los efectos contrarios.

En este apartado, se concluye que el derecho a la integridad personal de los familiares del señor Radilla, en atención a los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, fue claramente violado, considerando las situaciones de sufrimiento y angustia vividas por los familiares desde el momento que desapareció.

3.3.5.4 Sobre el derecho de acceso a la justicia y la obligación de realizar investigaciones efectivas. Artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial)

Las garantías judiciales de acceso a la justicia son cruciales para atender de forma inmediata el ilícito de desaparición forzada de personas, ya que se liga de

forma necesaria con la actuación efectiva de las autoridades y la posibilidad de los familiares de las víctimas para solicitar su intervención.

191. El derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (...).

Una vez que la víctima, en el particular los familiares, incitan la actuación del Estado, éste tendrá la obligación de otorgarle el acceso a la justicia requerido, a través de la persecución y sanción del ilícito, así como de su participación, para conocer la situación que guarda la víctima.

178. La Corte Interamericana ya ha establecido que la obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, y que la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

El debido proceso impone el deber estatal, de cumplir con todas sus formalidades esenciales, teniendo la obligación de adaptar su actividad procesal a los lineamientos que los tratados internacionales y la jurisprudencia que la Corte ha adoptado al juzgar.

En ese sentido, el estándar de una eficiente investigación se orienta a la consecución de los requerimientos del hecho que se persigue, siendo de forma genérica, la restitución del derecho o libertad conculcado, como la persecución, investigación y sanción del trasgresor, atendiendo en todo tiempo, a las formalidades básicas del proceso y a los principios e interpretaciones desarrollados en diversos asuntos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

De la sentencia de la Corte se extrae:

180. Adicionalmente, la Corte ha considerado que, en el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que los hechos *sean efectivamente* investigados por las autoridades estatales y, en ese sentido, a conocer la verdad de lo sucedido. (...). Así, la Corte recuerda que el *derecho a la verdad* se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención(...).

(Énfasis mío)

La apuntada obligación impone *la realización seria y no de trámite*, de las investigaciones necesarias para tener certeza de los hechos, en atención a la verdad. En la medida que se realicen investigaciones serias, se podrá acotar el margen de impunidad, así como el tiempo de incertidumbre y sufrimiento de las víctimas.

De forma por demás lamentable, no es nuevo indicar que las instancias encargadas de realizar esta función en México, son parte de un sistema deficiente, ocasionado sendas violaciones a las peticiones normativas, así como el incremento de situaciones generales de violencia y una impunidad latente.

3.3.6 Actuaciones en la jurisdicción ordinaria

La correcta actuación de las autoridades del Estado, en sus diversos niveles, será esencial en la preservación y vigencia de los derechos, limitando así, la actuación de los órganos internacionales.

Cuando el Estado es capaz de afrontar las demandas sociales en una forma adecuada, no habrá necesidad de acudir a la tutela internacional, ya que el derecho estará debidamente respetado y garantizado. El Estado, si no pretende incurrir en

responsabilidad, deberá ajustar sus actuaciones a las competencias requeridas en fuente externa.

3.3.6.1 Sobre la falta de investigación diligente y efectiva en el ámbito penal

No es sorprendente afirmar, que el sistema penal nacional tiene una carencia e insuficiencia estructural y de resultado. Esta situación, se vincula a diversos factores entre los que persiste la corrupción, excesos u omisiones en sus actuaciones, así como la falta de preparación y voluntad de sus funcionarios.

La exigencia internacional estipula que el cumplimiento de una debida investigación, no sólo está en función de su ejecución, sino que trasciende en el logro de sus objetivos: conocer el paradero o restos del desaparecido, esclarecer los hechos que se suscitaron, establecer la verdad fáctica y jurídica, determinar a los responsables, imponer las sanciones correspondientes y resarcir a los lesionados en sus derechos.

Considero que, de forma clara, se puede deducir la ausencia en el cumplimiento de los aludidos deberes, cuando el Estado es jurídicamente vinculado por una sentencia internacional, lo que en particular denota, las deficiencias del propio Estado, a través de la inadecuada actuación de sus agentes.

De los hechos que dan cabida al caso Radilla, la Corte verifica las omisiones que el mismo Estado mexicano reconoció.

196. Al respecto, el Tribunal constata que durante la audiencia pública *el Estado manifestó que “el delito no fue atendido en su momento en gran medida por el contexto político y el marco institucional que... regían entonces...”*. En este sentido, las consecuencias que se derivan del retardo en el inicio de las investigaciones no pueden ser imputadas en forma alguna a las víctimas o sus familiares. (Énfasis mío).

Este contexto de inactividad o actividad deficiente de las autoridades sigue siendo una constante en México, apreciándose en la impunidad que existe, ante las múltiples violaciones a los derechos humanos que a diario se suscitan.

3.3.6.2 Efectividad de las investigaciones

La Corte observa que, no obstante el Estado mexicano se abocó a la “investigación” de diversos casos de desapariciones forzadas, su efectividad fue casi nula, ya que no se logró localizar a los desaparecidos y mucho menos la sanción de los responsables.

202. (...). En todo caso, el Tribunal observa que el propio Estado mexicano afirmó durante la audiencia pública del caso...que “hasta ahora, después de múltiples esfuerzos que constan en el expediente,...no ha sido capaz de esclarecer completamente cómo ocurrieron los hechos”.

En este sentido también reconoce que Estado mexicano “intentó”, sin mucho éxito, cumplir sus deberes, a través de la creación de órganos encargados de investigar conductas ilícitas. No obstante, hubo una aceptación tácita por parte del Estado, respecto a la falta de sancionabilidad de los responsables, a pesar de existir pruebas contundentes.

205. Al respecto, el Tribunal observa que en un lapso de aproximadamente 5 años, es decir, desde el 11 de mayo de 2002, fecha en que la Fiscalía Especial inició las investigaciones correspondientes al presente caso (...), hasta el 15 de febrero de 2007, fecha en la que la Coordinación General de Investigación radicó la averiguación previa en la cual se investigan los hechos de este caso (...), solamente se consignó ante la autoridad judicial a una persona como probable responsable de la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio y secuestro en contra del señor Radilla Pacheco (...). La Corte destaca que el Estado no se refirió a otras diligencias precisas relacionadas con la probable responsabilidad de otras personas. En tal sentido, los representantes indicaron que “se encontraron... *importantes pruebas históricas que incriminan a varios altos mandos de las Fuerzas Armadas*. Sin embargo, la Fiscalía

Especial únicamente citó a declarar a 3 miembros de las Fuerzas Armadas que ya se encontraban en prisión por otros delitos y, (...) *dejó de lado el seguimiento de otras líneas de investigación*". El Estado no controvertió este punto.

(Énfasis mío).

Los funcionarios del Estado, encargados de imponer responsabilidad penal, incumplieron sus deberes, situación que resulta particularmente grave, ante la magnitud de los hechos lesivos. Esto es muestra del ambiente de impunidad del país en las diferentes instancias.

212. De todo lo anterior, la Corte considera que, en el caso concreto, si bien se han realizado varias diligencias, la investigación llevada a cabo por el Estado no ha sido conducida con la debida diligencia, de manera que sea capaz de garantizar el restablecimiento de los derechos de las víctimas y evitar la impunidad. (...) En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que mantengan la impunidad.

Ante la contravención probada, el Estado, de forma mínima, deberá orientar su actividad de forma idónea, para atenuar los efectos lesivos del hecho. En el contexto estudiado, la Corte constató el incumplimiento de resultado por parte del Estado mexicano:

213... En el presente caso no han sido cumplidos los compromisos asumidos por el Estado desde la creación de la Fiscalía Especial. Luego de casi tres años de que las investigaciones fueron retomadas por la Coordinación General de Investigaciones, *el Estado tampoco ha demostrado la existencia de un renovado compromiso* con la determinación de la verdad que tenga en cuenta la dignidad de las víctimas y la gravedad de los hechos.

(Énfasis mío).

De las conclusiones a las que arriba el Tribunal internacional, se puede verificar la falta de compromiso del aparato estatal mexicano, para cumplir con los compromisos internacionales asumidos, en un doble momento, primero ante la contravención normativa y posteriormente, en la inobservancia de los llamamientos

internacionales, ya que únicamente se realizaron intentos infructuosos. Por otro lado, la Corte acentúa que:

215. Es oportuno recordar que en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades judiciales y del Ministerio Público ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Asimismo, la Corte reitera que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios (...).

Como encargados del ejercicio de la acción penal, tanto el Ministerio Público, como las autoridades auxiliares, de forma necesaria, requieren orientar medidas efectivas y de forma inmediata, como medios de conseguir el resultado adecuado. El retraso injustificado en su actuación complica en forma considerable su resultado.

217. De todo lo señalado anteriormente, resulta evidente que los hechos del presente caso se encuentran en impunidad, contrario a lo estimado por el Estado. La Corte no considera necesario mayor abundamiento al respecto.

En este apartado, la Corte concluye de manera contundente:

234. El Tribunal toma en cuenta que el Estado no ha llevado a cabo mayores diligencias en la investigación de los responsables de la detención y posterior desaparición del señor Radilla Pacheco. En tal sentido, la Corte concluye que la *investigación no está siendo realizada en forma seria, efectiva y exhaustiva*. (Énfasis mío).

La falta de compromiso y resultados del Estado impacta de forma directa y negativa en el ambiente social, ya que se crean patrones que atentan contra la paz, la libertad, la integridad emocional y física de la persona y en general, contra múltiples derechos humanos.

De forma lamentable, no se ha podido frenar el peligro que el propio Estado significa, puesto que es en su estructura, donde, en la mayoría de los casos se dan las conductas que quebrantan los derechos que debe proteger y hacer respetar.

3.3.6.3 Plazo razonable de la duración de las investigaciones

La falta de claridad en el tiempo estimado para aplicar situaciones diversas durante el procedimiento, proyectan incertidumbre, ya que no se conoce a bien, cuál es el plazo real o pertinente, para cumplir la obligación impuesta y medir la efectividad proyectada.

En ese sentido, la Corte ha estimado que el plazo razonable tiene vínculo necesario con el debido proceso, siendo necesario, a su juicio, observar determinados elementos que pudieran dilucidar si se cumple o no con el requerimiento:

244. (...). Al respecto, la Corte ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y, d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso...En todo caso, corresponde al Estado demostrar las razones por las cuales un proceso o conjunto de procesos han tomado un período determinado que exceda los límites del plazo razonable. Si no lo demuestra, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto.

Estos elementos, aunque no muy claros, ya que dejan lugar a duda en el sentido que no estipulan tiempos precisos, serán clave y servirán de cimiento para instaurar un criterio cercano al pretendido plazo razonable.

La Corte considera que corresponde al propio Estado, la carga probatoria para acreditar que sus actuaciones no exceden el confuso plazo razonable, situación que en el papel parece compleja de decretar, debido a la imprecisión en su determinación, ya que ni la propia Corte ha emitido un criterio sólido que determine la razonabilidad de un plazo.

Me parece necesario, que al menos para el cumplimiento de ciertas obligaciones, la Corte deberá precisar términos para la actuación del Estado. Si en el tiempo planteado no se da cumplimiento, el Estado deberá justificar su incumplimiento y la Corte deberá ajustar uno nuevo, con las limitaciones que se consideren necesarias.

3.3.6.4 Derecho a la participación en el proceso penal

La Corte ha reafirmado que la participación procesal de los familiares o el afectado, es elemental, ya que actualiza la vigencia de sus derechos procesales. Los familiares de la víctima legitiman su actuar, ante la imposibilidad del desaparecido. Por su parte, el Estado tiene la obligación de brindarles el acceso a todos los recursos posibles, sin embargo:

246. Los representantes alegaron que la Procuraduría General de la República no le ha otorgado a la señora Tita Radilla Martínez copias del expediente de la averiguación previa abierta en relación con los hechos de este caso, por lo cual adujeron que su participación como coadyuvante en el proceso, al igual que la de sus representantes legales, “se veía limitada”.... Violando el artículo 8.2.c de la Convención Americana (...).

La participación conjunta de las autoridades y los familiares de la víctima,³⁶⁴ es indispensable para conocer la verdad de los hechos, tal y como se aprecia del contenido normativo de la propia Convención; al interpretarla, la Corte refirió:

247. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación...

³⁶⁴ Lo establecido se liga a lo estipulado por el artículo 20, apartado C, fracción II, de la CPEUM; así como al artículo 141, fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, relativos a los derechos de las víctimas para intervenir y coadyuvar en el proceso penal.

El impedimento infundado de las autoridades demerita los derechos de la parte legitimada, contradiciendo la norma internacional, ya que se incumple con las obligaciones de respeto y garantía a los mínimos humanos, situación que además se opone el principio de progresividad de los derechos.

3.3.6.5 Actuaciones en la jurisdicción militar

Uno de los puntos torales del caso Radilla es el referente al fuero militar en el caso de desaparición forzada de personas, como violación de diversos derechos humanos. Al respecto, y tomando en consideración otros casos, la Corte concluyó que la actuación de la justicia militar debe estar limitada a determinados asuntos y, bajo ninguna situación, deberá extender su jurisdicción y competencia a hechos en los cuales se vean inmiscuidos civiles, ajenos al fuero castrense, *ni a hechos violatorios de derechos humanos*.

Como se verá, este caso contribuyó de forma contundente, a que la SCJN declarara inconstitucional el artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar. Además, los razonamientos emitidos por la Corte Interamericana, fueron acatados por la SCJN, para emitir nuevos criterios referentes al fuero militar, cuyo efecto también se hizo evidente, al resolver diversos amparos en donde se limitaba a la actuación de la justicia castrense, ordenándose su juzgamiento por tribunales civiles.

El primer caso en el que se cuestionó el juzgamiento de civiles por tribunales castrenses fue el Loayza Tamayo contra Perú, resuelto por la Corte en 1997. En torno a los hechos del particular, el Tribunal sentó las primeras bases del criterio, que posteriormente evolucionaría, en el sentido de que los civiles no pueden ser juzgados por los tribunales militares, sino por los del fuero común.³⁶⁵

³⁶⁵ Cfr. GARCIA SAYAN, Diego, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. XXIII.

Los avances de la Corte en asuntos posteriores, con similar esencia, determinaron, que dos situaciones cuestionaban *la independencia e imparcialidad*, de los tribunales castrenses. El primero fue que “la imparcialidad del juzgador, resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan doble función: la de combatir militarmente a los grupos insurgentes y la de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos”.³⁶⁶

Por otro lado, dado que los tribunales militares suelen estar insertos dentro de estructuras castrenses jerarquizadas, ello genera que los diversos estamentos de la justicia militar carezcan de la imparcialidad e independencia requeridas para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y así, sancionar a los responsables”.³⁶⁷

En este aspecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es clara al fijar la obligación de los Estados de respetar y garantizar *la independencia e imparcialidad del juez o tribunal natural*, lo que determina un enfoque esencialmente restrictivo de la justicia penal militar sobre civiles, ya que ésta, no encarna las garantías de independencia e imparcialidad que todo tribunal requiere,³⁶⁸ rompiendo así garantías esenciales de todo proceso legal.

Alimentan dicha prohibición, los pronunciamientos del Tribunal internacional, referentes a que la jurisdicción militar no es un espacio adecuado para resolver violaciones a los derechos humanos, toda vez que contravienen el *derecho humano al juez natural*, que es el idóneo para conocer de asuntos de civiles, debido a las funciones que desempeña, máxime cuando existen violaciones a derechos fundamentales.

³⁶⁶ Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Párrafo. 130.

³⁶⁷ Cfr. **GARCIA SAYAN**, Diego, en **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. XXV.

³⁶⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. XXII.

Durante el proceso internacional, los demandantes refirieron que la competencia militar se impugnó por diversas vías, de forma ineficaz, ya que los jueces nacionales resolvieron que la desaparición forzada del señor Radilla, era competencia de la jurisdicción militar, conforme a lo dispuesto por los artículos 13 de la CPEUM y el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar.

En la secuela procesal, la Corte Interamericana *desautorizó* las sentencias locales, al considerar que la detención y posterior desaparición forzada del señor Radilla Pacheco, en las que participaron agentes militares, no guarda relación alguna con la disciplina castrense.³⁶⁹ Por su parte, la Comisión Interamericana señaló:

266. (...) que la actuación de la justicia penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, ya que no cumple con los estándares del sistema interamericano respecto a casos que involucran violaciones a derechos humanos, principalmente por lo que se refiere al principio de tribunal competente.

Los representantes de los afectados, coincidieron en diversos aspectos, al manifestar que existía una contravención al principio del juez competente y que la justicia militar no cuenta con los elementos requeridos a todo órgano jurisdiccional, además de indicar que la actuación en casos similares, viola la Convención Americana (artículo 8 y 25), así como el diverso artículo IX de la CIDFO, como a continuación se refiere:

267. (...) artículo IX de la CIDFP, *“por no ser los tribunales competentes para conocer de un caso de graves violaciones de derechos humanos y contravenir los principios de independencia e imparcialidad”*. Los representantes también señalaron que el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, *“por no haber generado o modificado la legislación interna para impedir que el fuero militar conozca de casos que implican violaciones de derechos humanos.* (Énfasis mío).

³⁶⁹ Cfr. *Ibidem.*, p. 15.

Al respecto, el Estado mexicano, realizó las siguientes consideraciones que a su juicio, justifican y dan legalidad a la competencia de los tribunales castrenses:

269. El Estado indicó que “cuando se cometen delitos del orden común o federal por parte del personal militar, se aplican por competencia atrayente dichos Códigos sustantivos por lo que hace al delito y las penas, pero el procedimiento penal militar se rige por el Código de Justicia Militar,... en términos de los artículos 57 y 58 de dicho ordenamiento castrense”. Al respecto, manifestó que el artículo 57 del Código de Justicia Militar establece dos supuestos para que un delito sea considerado en contra de la disciplina militar: 1) cuando esté contemplado en el libro segundo del Código de Justicia Militar relativo a los “delitos, faltas, delincuentes y penas”, siempre que el sujeto activo en la comisión del delito sea militar, es decir, esté activo en las Fuerzas Armadas; y, 2) cuando se cometen delitos del orden común o federal por un militar “y se actualiza cualquiera de los criterios enlistados del inciso a) al inciso d) de la fracción *II del artículo 57 del Código de Justicia Militar*”. Asimismo, señaló que “las resoluciones emanadas de los tribunales militares son susceptibles de ser revisados por autoridades federales mediante la figura del amparo”, y que de esta forma se conserva la garantía del juez natural en los casos donde la víctima de un delito sea un civil, “puesto que de ninguna manera, las resoluciones de los tribunales militares se vuelven inatacables jurídicamente”.
(Énfasis mío).

De los elementos vertidos, se puede inferir, que la justicia castrense justifica su actuación en los supuestos en donde el activo de la conducta sea un militar, con independencia de que el delito sea del fuero común o federal. Al respecto, la Corte ha reiterado que la conducta del activo en calidad de militar, no es suficiente para acotar la jurisdicción, máxime cuando existen violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, se advierte que las decisiones que emite el órgano jurisdiccional militar, pueden ser controvertidas mediante Juicio de Amparo en el fuero federal no militar, lo que a su juicio garantiza la intervención del *juez natural*, ya que deja expedito el derecho de acudir a tribunales ordinarios. Según la tesis del Estado, la legislación local sustantiva (Código de Justicia Militar) y el propio artículo 13 de la CPEUM, legitima la actuación del fuero militar.

En esa temática y en congruencia con los argumentos vertidos por la Corte, considero que el artículo 13 de la CPEUM es claro al limitar la jurisdicción militar, derivándose del mismo, la inconstitucionalidad del referido 57, fracción II del Código de Justicia Militar, al instituir QUE “(...) subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas *contra la disciplina militar*, pero los tribunales militares *en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército*”. (Énfasis propio).

El citado artículo, delimita que el fuero de guerra subsiste contra faltas a la disciplina militar, pero *en ningún* motivo podrá ampliarse su jurisdicción sobre personas ajenas a su estructura, entre ellos, civiles, ya que la naturaleza y funciones de esa instancia no es adecuada. Situación que a mi parecer es bastante clara y se refuerza con los argumentos estudiados, en el sentido de que la justicia castrense no puede en ningún motivo juzgar situaciones de violación a los derechos humanos.

Cuando la justicia militar ejerce jurisdicción de actos violatorios de derechos humanos de civiles, no sólo la practican sobre militares en situación de “actividad”, sino también sobre la “víctima civil”;³⁷⁰ siendo inadmisibles éstas situaciones, con base al propio mandato constitucional y en atención a la normatividad convencional.

3.3.6.6 Jurisdicción competente

La Corte ha concluido en diversos casos que la jurisdicción militar, en un Estado democrático en tiempos de paz, debe ser limitada al máximo, ya que guarda elementos particulares que la circunscriben a casos de excepción. En consecuencia, no es competente para juzgar y sancionar los hechos suscitados ya que su intervención violenta diversos principios internacionales:

³⁷⁰ Cfr. *Ibidem.*, p. 25

273. (...) la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

El presupuesto de actuación de la justicia castrense, referido a un daño a bienes o contra la disciplina militar, no se actualiza en los casos de transgresiones a los derechos humanos, y en especial, en el de desaparición forzada de personas. En consecuencia:

274. (...) tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

Por otro lado, el órgano jurisdiccional internacional indica que:

275. (...) cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil (...) *La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.*

(Énfasis mío).

El juzgamiento de civiles en tribunales castrenses, hasta hace poco, sólo atendía a la calidad del *sujeto activo* (militar), dejando de lado la del *pasivo* de la acción (persona civil); que en tal carácter y debido a la esencia de los derechos humanos, así como a sus necesidades, trasciende la competencia militar y se inserta en el ámbito de competencia del fuero común.

De lo analizado, es dable concluir que los hechos violatorios de derechos humanos, actualizados para el caso en estudio, debieron ser investigados y resueltos en la jurisdicción ordinaria, ya que es la idónea para atender de las violaciones a los derechos humanos.

En otro aspecto, el hecho de que las decisiones dictadas por los tribunales militares pueden ser controvertidas mediante Juicio de Amparo (en fuero federal no militar), no justifica la competencia militar, ni limita la contravención normativa tanto local como internacional. Al respecto:

280. (...) la Corte estima conveniente subrayar que el proceso penal *es uno sólo a través de sus diversas etapas*, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales.

(Énfasis mío).

No es admisible que el derecho al juez natural se vea subsanado por la aceptación del Juicio de Amparo como medio de excepción, en virtud de la conexidad de actos en el debido proceso y la imposibilidad de solventarlo por este solo hecho, debido al vicio cometido. En este punto se concluye:

281. En el presente caso, la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser “revisadas” por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente (...).

Los argumentos vertidos por la Corte y los que surgen de una adecuada interpretación constitucional, hacen manifiesta la extralimitación de la esfera jurídica castrense, así como la inconventionalidad e inconstitucionalidad del citado artículo 57, fracción II inciso a) del Código de Justicia Militar. Al respecto el posicionamiento de la Corte fue el siguiente:

286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar

es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado (...).

En este punto, la Corte hace alusión al compromiso internacional determinado en el artículo 2 de la Convención Americana, al indicar:

288. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas” (...).

Resulta un compromiso ineludible para el Estado, que en el marco normativo nacional, deban darse las adaptaciones necesarias para hacer frente a las obligaciones internacionales impuestas, siendo necesario y deseable, adecuar el precepto de la legislación militar mexicana a los estándares y determinaciones internacionales.

Ante la inobservancia legislativa y con conocimiento de los alcances de las obligaciones internacionales, los juzgadores nacionales, en aplicación del control difuso de la convencionalidad y del principio *pro homine*, podrán, aún sin las reformas legales inaplicar el citado precepto legal controversial y solicitar que el asunto sea llevado a las instancias pertinentes. Esta situación se refuerza ya con las concepciones que la SCJN ha aceptado, las cuales se analizarán en el siguiente apartado.

3.3.6.7 Recurso efectivo para impugnar la competencia militar

El artículo 25 de la Convención Americana establece la obligatoriedad del Estado mexicano de brindar acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo, ante los órganos competentes, que ampare los derechos que la constitución, convenciones,

leyes o cualquier otro instrumento amparen, de tal suerte que el Estado deberá garantizar tal prerrogativa.

El referido precepto, ligado en forma íntima al *derecho de acceso a la justicia*, reconocido igualmente en el diverso artículo 17 de la CPEUM, implica la prerrogativa a favor de la persona humana, de promover la actividad jurisdiccional y participar en el proceso, para obtener una resolución definitiva a su pretensión, sustentada en el debido proceso y principios que determinen una justicia expedita e imparcial.

Aunado a esta situación, la Corte interamericana es clara al afirmar que no basta con la existencia formal de un recurso, sino que el mismo deberá ser efectivo. Al igual que cualquier situación, la Corte enfatiza que deberá ser un *recurso de resultados*, que pueda solventar la situación planteada y, de ser el caso, resarcir al lesionado en sus derechos.

Ahora bien, atendiendo al propio artículo 25 de la Convención Americana, los recursos que existan en las legislaciones nacionales, deben no sólo existir, sino ser efectivos. En este sentido:

296. (...) La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.

Se desprende de los hechos analizados, que al menos para el caso que se plantea, no se materializó el aludido compromiso.

292. Al respecto, de los hechos del presente caso se desprende que una vez que el Juzgado Segundo de Distrito decidió declinar su competencia a favor de la jurisdicción militar, la señora Tita Radilla Pacheco interpuso un juicio de amparo para revocar esta resolución. Sin embargo, esta demanda fue desechada en primera instancia ya que con base en el artículo 10 de la Ley de Amparo “el ofendido o víctima del delito, sólo puede intentar el juicio de garantías cuando se trate de algún acto...relacionado directa e inmediatamente con la reparación del daño...”.

Resulta interesante este punto, en el sentido de que el amparo nacional se interpone por el ofendido o víctima, cuando sea un acto relacionado directa o inmediatamente con la reparación del daño. Así, es atinado recordar que la Corte, al menos en el caso de desaparición forzada de personas ha interpretado que la víctima, en atención a las circunstancias que vive, no puede ejercer por sí ciertos derechos, y ante dicha imposibilidad, resulta fundamental la legitimidad que se le deberá dar a sus familiares para que puedan, en su representación, ejercer acciones legales.

Por otro lado, se ha entendido que tanto el desaparecido como los familiares, guardan calidad de víctimas en relación a la afectación directa e inmediata que sufren, ya que ambos reciben un daño ya material, moral o ambos; lo que en la especie legitimaría el actuar de los familiares para solicitar el amparo de la justicia nacional, situación que no se valoró en su momento.

A mi juicio, y con base a los razonamientos vertidos por la Corte, el citado precepto de la Ley de Amparo debe contemplar como “víctima”, en casos especiales, a los familiares afectados en sus derechos por un hecho ilícito, *toda vez que al igual que el desaparecido, sufren un daño inmediato e indirecto y se convierten en víctimas del ilícito.*

Así, los familiares afectados también se consideran ofendidos y/o víctimas por el hecho ilícito que viola derechos fundamentales que protege la CPEUM, y en atención a ello, podrán interponer amparo, ya que se encontrarían legitimados.

Mi razonamiento se establece en virtud de la obligación de homologar las disposiciones internas a los principios de los tratados de derechos humanos y, de forma particular, a la interpretación que de los mismos haga la Corte e incluso la Comisión, cuidándose así, el control de la convencionalidad, de observancia obligatoria al juzgado nacional.

Lo anterior podrá determinar que el Juicio de Amparo, tenga una mayor efectividad, alcance e idoneidad en el ámbito local, al cumplir con estándares internacionales, situación que tal vez se ajuste con la nueva Ley de Amparo.

De lo antes referido, concluyo que el derecho a conocer la verdad de los hechos, a que se sancione a los responsables y a una justa indemnización, aunado a la afectación directa que sufren los familiares de la víctima desaparecida, los legitiman, para interponer Juicio de Amparo. Con esto, el juicio de amparo estaría ampliando su esfera protectora y facultaría en forma directa, a los familiares de los desaparecidos para su interposición.

Por tanto, se puede apreciar que en el caso específico, el Juicio de Amparo, como medio garante de derechos humanos, no se mostró como un recurso efectivo, ya que fue insuficiente para brindar el acceso a la justicia pretendida, y de igual forma, limita la posibilidad de las víctimas, para ser parte de un procedimiento.

3.3.7 La justicia militar en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Una de las conclusiones de fondo a las cuales arribó la Corte en el caso Radilla, fue que los hechos de desaparición forzada no guardan relación con la disciplina o bienes militares, razón por la cual, la justicia castrense no tiene competencia y su limitación debe ser una constante.

Es necesario enfatizar que los Estados, al celebrar un tratado, podrán, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Convención Americana y la propia CIDFP realizar *reservas*. Así, el numeral 19 del primer instrumento establece:

19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular *una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:*

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

(Énfasis mío).

En este tenor, el Estado mexicano, al momento de adherirse a la CIDFP, formuló una reserva, en el siguiente sentido:

301. La Corte observa que México formuló una reserva al citado artículo IX de la CIDFP conforme a la cual manifestó que su ordenamiento jurídico interno reconoce “el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio”. (...)

Atendiendo a su Preámbulo, la CIDFP, determina la preocupación de disminuir el delito de desaparición forzada de personas, debido a la ofensa colectiva que genera, ante la multiplicidad de derechos que se violentan, además, es considerado como de lesa humanidad.³⁷¹ Su atenuación, busca consolidar un régimen de libertad y *justicia social*.

Ante todo, se pretende que la “Convención contribuya a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el hemisferio y constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho”,³⁷² lo que en la especie determina un carácter imperativo o sin posibilidad de limitar su objeto y fin.

En este tenor, los representantes de las víctimas expresaron los argumentos que a continuación se citan

³⁷¹ Cfr. Preámbulo de la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.

³⁷² Preámbulo de la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas

301. (...) solicitaron al Tribunal declarar la “nulidad” de la reserva formulada por el Estado, por “contravenir el objeto y fin del tratado y ser contraria a la jurisprudencia de los organismos internacionales encargados de velar por la protección de los derechos humanos en el hemisferio...”. Alegaron que “la razón de ser de este artículo... es la de proteger a las víctimas de desaparición forzada de sus agresores -que de acuerdo a la práctica sistemática en los países de América Latina- ... ha sido realizada por parte de elementos del Ejército. De tal manera que imponer una reserva que permita el juzgamiento de militares que cometan el delito de desaparición forzada de personas por el fuero militar, es una reserva que debería ser declarada nula...”. La Comisión no formuló alegatos al respecto. Por su parte, el Estado cuestionó la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la reserva formulada.
(Énfasis mío).

La jerarquización de los tribunales castrenses y la disciplina de obediencia que guarda su actividad establece su posible parcialidad al juzgar, de tal suerte que, permitir que actos de esta naturaleza sean sujetos a su jurisdicción, pone en inminente peligro los principios procesales esenciales, así como la posibilidad de aplicar sanciones adecuadas.

Cuando alguna reserva es contraria al objeto y fin de la norma convencional, violenta en forma directa su esencia y efecto útil; razón que sustenta su desestimación o anulabilidad. Al respecto, la Corte ha indicado, que la facultad de formular reservas, también se encuentra contemplada en la CIDPF:

302. En relación con la facultad de formular reservas, el artículo XIX de la CIDPF dispone que “los Estados podrán formular reservas a esta Convención en el momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, *siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas*”.
(Énfasis mío).

En concordancia con la Convención de Viena, la CIDFP establece presupuestos de admisibilidad de las reservas. Para el asunto analizado, la Corte fundó y motivó que de aceptarla, se opondría a la normativa convencional y a los principios internacionales que rigen la materia.

Definir el objeto y propósito de un tratado, es elemental para comprobar si alguna reserva se le contrapone, ya que de ser aceptada, estaría rompiendo la propia estructura de salvaguarda de los derechos que consagra. Robusteciendo lo señalado, la Corte refiere:

308. El objeto y fin de un tratado como la CIDFP es la eficaz protección de los derechos humanos por ella reconocidos. En términos de su artículo I, ésta tiene como propósito particular garantizar la efectiva prevención, sanción y supresión de la práctica de la desaparición forzada de personas, evitando sus efectos, esto es, la violación múltiple de derechos humanos. Para ello, dicha Convención ha dispuesto una serie de obligaciones por las cuales los Estados Partes se comprometen a: “a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas, y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”.

La CIDFP se instituye como una herramienta normativa encaminada a prevención, represión y como forma de resarcir el delito de desaparición forzada, propio de las obligaciones básicas del Estado, razones expuestas para desestimar la reserva hecha por el estado mexicano.

Aunado a lo sobredicho, la Corte Interamericana ha resaltado el carácter *ius cogens* del tratado internacional sobre desaparición forzada de personas, lo que limita de forma categórica cualquier estipulación en contrario, debido a la rigidez adquirida y reconocida por la comunidad internacional. De tal suerte que una determinación que atente en su contra, no tiene cabida.

310. La Corte ha establecido que “una reserva que suspenda todo el derecho *fundamental* cuyo contenido es *inderogable* debe ser considerado como *incompatible*

con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma. La situación podría ser diferente si la reserva solamente restringe ciertos aspectos del derecho interno inderogable sin privar al derecho de su contenido básico". (Énfasis mío).

El debido proceso implica que los delitos sean llevados ante las instancias jurisdiccionales correspondientes, en las cuales se respeten los principios procesales y de justicia. Abrir la posibilidad de dar competencia al juez militar, estaría contraviniendo el derecho humano al juez natural, ocasionando así, un mayor riesgo de impunidad, toda vez que se rompería con el principio de independencia e imparcialidad, necesario en la impartición de justicia, afectando así la eficacia pretendida. Durante el procedimiento se fijó:

311. (...) La necesidad de asegurar que este tipo de casos sean investigados ante las instancias competentes de conformidad con las obligaciones internacionales, trasciende los intereses de los Estados. La erradicación de la impunidad de las violaciones graves de derechos humanos, como la ocurrida en el presente caso, cuenta con una garantía colectiva, reflejada en el claro y creciente interés de toda la sociedad y de todo Estado democrático de Derecho en fortalecer los mecanismos internacionales de protección en esta materia. La Corte estima que el derecho al juez natural, reconocido en el artículo IX de esta Convención, es indispensable para la consecución de los fines propuestos en la misma.

De lo antes citado se concluye que la reserva del Estado mexicano, contravienen el espíritu, objeto y fin de la Convención, al pretender aumentar la competencia de la jurisdicción militar, instancia que podría resultar parcial e inadecuada, al momento de juzgar ilícitos.

Con la aceptación de las excepciones y reservas del Estado mexicano, se fortalecería la preservación de situaciones generales de riesgo e incertidumbre que atentan contra la norma humanista y que contravienen a los deberes de prevenir, respetar y garantizar, propios del Estado.

De forma contundente, se estaría yendo no sólo en contra de los artículos 19 de la Convención de Viena, 75 de la Convención Americana y XIX de la CIDFP, sino también de una norma *ius cogens*, como lo es la descripción típica de la de desaparición forzada, situación que por sí sola, imposibilita convenio en contra de su elemental esencia.

Una vez que la Corte ha hecho el estudio de todos los elementos que se le allegaron, determinó de forma clara, las diversas irregularidades realizadas por el Estado mexicano, mismas que se suscitaron por las inadecuadas o deficientes actuaciones de sus órganos, y al respecto concluyó:

313. Por las razones anteriormente expuestas, la Corte considera que la *investigación* de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco *no ha sido diligente*, no ha sido asumida en su totalidad como un deber propio del Estado ni ha estado dirigida eficazmente tanto a la identificación, proceso y eventual sanción de todos los responsables como a la determinación del paradero del señor Radilla Pacheco. Asimismo, el Tribunal estima que al extender *la competencia del fuero castrense* a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, el Estado ha *vulnerado el derecho a un juez natural* de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, quienes *tampoco dispusieron de un recurso* que les permitiera impugnar el juzgamiento de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco por la jurisdicción militar. Todo ello en detrimento del derecho a conocer la verdad de aquéllos.

(Énfasis mío).

Así, admitir el juzgamiento de esta clase de asuntos, en la jurisdicción militar, demeritaría la correcta protección de derechos fundamentales de la colectividad y los principios internacionales de la materia, razón por la cual se estima conveniente su observancia y resolución en el fuero común, en virtud de los argumentos vertidos por la Corte Interamericana, mismos que se han mantenido secuencialmente en apego al principio de certeza jurídica.

3.3.8 Tipificación del delito de desaparición forzada de personas

El artículo 2 de la Convención Americana, instituye uno de los compromisos internacionales fundamentales del Estado, referente a la armonización de su legislación interna con las obligaciones adquiridas en la celebración de las convenciones internacionales. Más aún, la obligación internacional impone a los Estados la necesidad de tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, que sean precisas para cumplir el objeto de la normatividad internacional.

Ante esto, los representantes de los afectados, denunciaron un incumplimiento del Estado del deber invocado:

315. Los representantes alegaron que el Estado ha incumplido su obligación de tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada, ya que “el tipo penal (...) descrito en el Código Penal Federal no coincide en varios aspectos con la tipificación contemplada en el artículo II de la CIDFP, como lo dispone la jurisprudencia de la Corte”.(...).

La Corte recordó lo establecido por la parte demandada, que pretendió justificar la falta de sanciones a los responsables de los ilícitos:

316...Al respecto, el Tribunal recuerda que, de acuerdo a lo manifestado por el Estado, la aplicación del tipo penal de desaparición forzada de personas en este caso no fue posible en tanto éste “exige que el sujeto activo del delito *tenga el carácter de servidor público*, pero a la entrada en vigor del tipo penal el imputado Francisco Quiros [*sic*] Hermosillo pasó a situación de retiro”... (Énfasis mío).

El delito de desaparición forzada se encuentra tipificado en el artículo 215-A del Código Penal Federal de México desde el año 2001, en los siguientes términos: “Comete el delito de desaparición forzada de personas, *el servidor público* que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención”.

El argumento del Estado para no sancionar a uno de los presuntos responsables, fue que al momento de juzgarlo, el militar se encontraba en situación de retiro; es decir, ya no contaba con calidad de *servidor público*, razón por la cual se hacía imposible su condena. Por su parte, el artículo III de la CIDFP describe el tipo penal del delito de desaparición forzada de personas de la siguiente forma:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, *cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado*, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

(Énfasis mío).

Según interpretación de la Corte Interamericana, el aludido precepto contempla no sólo a personas del Estado, sino también a personas o grupos que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia, como partícipes del ilícito, con posibilidad de ser responsables y sancionados, a diferencia de la tipificación en la legislación mexicana que la restringe a localidad específica de *servidor público* por parte del sujeto activo del delito.

El instrumento internacional no hace una restricción de las personas que puedan ser responsables, sino por el contrario, se amplía la expectativa de sancionabilidad, a personas que siendo o no parte del aparato estatal o que tengan o no la calidad de servidor público, hayan participado directa o indirectamente en los hechos que dieron espacio al ilícito.

En este particular, la Corte determina:

320. Al respecto, en primer lugar, el Tribunal observa que dicha disposición restringe la autoría del delito de desaparición forzada de personas a “servidores públicos”. En tal

sentido, en cuanto al sujeto activo del delito, esta Corte ha establecido que, en términos del artículo II de la CIDFP, la disposición que describe el tipo penal debe asegurar la sanción de todos los “autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas”, sean agentes del Estado o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.

Asociado a esto, el “estado de retiro”, no exime de su responsabilidad, al autor del ilícito; máxime que los efectos de la desaparición forzada *continúan* hasta en tanto no se conozca la verdad de los hechos. Esto legitima la actuación de las autoridades y la posible imputación de responsabilidades de los que cometieron el ilícito.

De lo analizado resulta evidente que el Estado deberá adaptar su norma local al estándar establecido por la convención que regula la materia, cuidando así, el cumplimiento de los estándares requeridos, evitando ocasionar efectos lesivos e incurrir en responsabilidad por incumplimiento.

321. (...) Visto de esta manera, el tipo penal de desaparición forzada de personas del Código Penal Federal mexicano presenta un obstáculo para asegurar la sanción de “todos los autores, cómplices y encubridores” provenientes de “cualesquiera de los poderes u órganos del Estado”. Para satisfacer los elementos mínimos de la correcta tipificación del delito, el carácter de “agente del Estado” *debe ser establecido de la forma más amplia posible*.

(Énfasis mío).

Otros puntos esenciales que la Corte Interamericana considera en tratándose de la tipificación del delito de desaparición forzada, que han sido omitidos en el ordenamiento jurídico nacional, son los que se apuntan a continuación:

322. Asimismo, el Tribunal advierte que el artículo 215-A del citado Código Penal Federal no se refiere a “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”. Al respecto, éste señaló que la sanción de la actuación de particulares en el delito se desprende del artículo 212, párrafo segundo, del citado

Código Penal Federal, según el cual “se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente”. No obstante lo anterior, no queda claro para este Tribunal si la intervención de “*cualquier persona*” como participe en el delito, en el sentido del citado Código, es equivalente a la idea de que el perpetrador del mismo, es decir, el sujeto activo, es un particular que actúa “con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”. Esta idea reconoce tanto la actuación de particulares como perpetradores en el delito, en ciertas circunstancias, como las distintas formas de participación de agentes del Estado en el mismo.

Esta consideración muestra la forma en la cual se han ampliado los supuestos para atribuir responsabilidad, al preceptuar que la conducta atribuible puede surgir de la “cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”; siendo que la responsabilidad internacional del Estado no está sólo en función de sus agentes, sino que trasciende a un mayor ámbito ante la omisión o complicidad del Estado en actos ilícitos de particulares o terceros, brindando así una máxima protección para su justiciabilidad.

Tales cuestiones, serán elementos que el ordenamiento nacional deberá cuidar y aplicar en todas sus esferas de actuación. De forma puntual, la Corte indica:

323. Por otra parte, como ya lo ha señalado esta Corte, la desaparición forzada de personas se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias. Dicho elemento debe estar presente en la tipificación del delito porque permite distinguir una desaparición forzada de otros ilícitos con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y el homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo. En el presente caso, la Corte observa que el artículo 215-A del Código Penal Federal no incluye dicho elemento, por lo cual resulta incompleta la tipificación del delito.

Es así que el Tribunal Internacional, una vez hecho el estudio de fondo, de manera genérica, a aras de una adecuada tipificación de la desaparición forzada de personas, contemplado en el artículo 215-A del Código Penal Federal, y con base en lo que prevén los artículo II, III y demás relativos y aplicable de la CIDFP, solicita: a) que se contemple a *todos* los autores o cómplices y encubridores, sean agentes del Estado o personas ajenas que actúen con su apoyo o aquiescencia, no importando el poder u órgano al que pertenezcan o si son o no servidores públicos, como forma de ampliar el margen de imputación; b) la precisión de las palabras “cualquier persona” referidas en el diverso 212, párrafo segundo del mismo Código, para determinar de mejor forma su contenido; y c) al recordar que la desaparición forzada tiene como uno de sus elementos, la negativa de reconocer la privación ilegal de la libertad o dar información sobre la suerte o paradero de la persona por no dejar huella, se deberá anexar este elemento, para distinguir al delito de otros.

3.3.9 Reparaciones

Es principio de derecho universal, reconocido en el artículo 63.1 de la Convención Americana, que la contravención a una obligación, que produzca daño, material o moral, implica el deber resarcir en forma adecuada.

Las formas de reparación emitidas por la Corte buscan tener efectos que impacten en la esfera personal del peticionario internacional ya que, se mira desde la óptica de la víctima, el daño y la forma adecuada de resarcirlo, lo que conlleva a establecer situaciones especialmente determinadas. En el mismo sentido, ha delimitado situaciones de efectos generales orientados a transformar las situaciones basales del ilícito, tendientes a eliminar patrones sistemáticos de violaciones o de conductas lesivas de los derechos fundamentales, como garantías de no repetición.

Las medidas de reparación estimadas por la Corte Interamericana al emitir su fallo final, han sido muy vastos, ya que se ha estimado conveniente la integración de aspectos no sólo materiales, haciéndolo en muchos de los casos, aún sin que exista

petición de parte, decretando entre otros aspectos los siguientes: garantizar la no repetición del ilícito, la persecución, investigación y sanción de responsables; la indemnización para la víctima y afectados; la restitución del derecho o libertad conculcados; la modificación o adecuación de alguna normativa local; la falta de recursos jurídicos eficaces para combatir determinadas situaciones; la desestimación de una sentencia o jurisprudencia firme; la creación de las condiciones adecuadas para cumplir la obligación determinada; la capacitación de los poderes del Estado en sus tres niveles; y medidas de satisfacción.

3.3.9.1 Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y en su caso, sancionar a los responsables

Como consecuencia del ilícito, la Corte estimó que el Estado debe investigar los hechos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables. El cumplimiento de esta obligación será un pilar en el abatimiento de la impunidad y en la creación de un ambiente social más adecuado, ya que se impone el deber de individualizar sanciones del tipo penal estimado.

331.(...) la Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente y con la debida diligencia la investigación y, en su caso, los procesos penales que se encuentren en trámite en relación con los hechos del presente caso, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea. Esta obligación debe ser cumplida *en un plazo razonable*, atendiendo a los criterios señalados sobre investigaciones en este tipo de casos.

Durante el proceso se demostró la inefectiva actuación de los órganos del Estado, que derivó en la insatisfacción de los objetivos secundarios de su conducta. Esta apreciación es tomada en cuenta por la Corte para exigir del Estado, la realización de resultados que no cumplió ante el ilícito, en sede local.

La petición aludida será fundamentalmente en los siguientes aspectos: 1. encontrar y sancionar a los responsables; 2. Resarcir a los lesionados en la forma

decretada y 3. Eliminar las situaciones de hecho que produjeron la responsabilidad del Estado, a través de diversas medidas que garanticen la no repetición de las conductas ilícitas. Para lograrlo, la Corte Determinó entre otras medidas, las que a continuación se analizarán.

3.3.9.2 Cuidar el derecho humano al juez natural

En otro aspecto, se ha establecido, que el juzgamiento por la instancia adecuada es un derecho humano fundamental. A fin de evitar la limitación a las instancias jurisdiccionales pertinentes y de *cuidar el derecho humano al juez natural*, que como ya se refirió, es la instancia adecuada para resolver conflictos sobre derechos humanos. En este sentido la Corte indicó:

332. (...) Cuando se abran nuevas causas penales en contra de presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, las autoridades a cargo deberán asegurar que éstas sean adelantadas ante la jurisdicción común u ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero militar o de guerra. Además, para el cumplimiento de lo ordenado, el Estado debe asegurar que las futuras consignaciones en relación con los hechos de este caso, se realicen por el delito de desaparición forzada (...).

De manera lamentable, hasta antes de las recientes consideraciones de la SCJN, en relación al fuero militar y tras haber resuelto diversos amparos en 2012, se siguió juzgando a civiles en tribunales castrenses, aún cuando la Corte Interamericana ya había emitido sentencia contra el Estado mexicano, además de que en la especie, se había resuelto diversos casos en el ámbito interamericano.

Esta situación muestra la trascendencia que guarda la observancia inmediata del mandato internacional, ya que la oportuna intervención de los órganos estatales, puede limitar las violaciones de derechos humanos por hechos similares a los juzgados.

Es así que también será relevante el estudio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como forma de prevención de transgresiones y tutela de los

derechos fundamentales. Es necesario que los juzgadores nacionales, al igual que los postulantes en la materia, se aboquen de forma adecuada a conocer los alcances y efectos de los derechos humanos, ya que constituye una situación imprescindible para proteger intereses universales.

3.3.9.3 Determinación del paradero de Rosendo Radilla Pacheco

Como parte de las medidas de reparación, y a petición de las partes demandantes, también se impuso al Estado la obligación de establecer el paradero del desaparecido, o en su caso, localizar sus restos.

335. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado la localización del paradero del señor Radilla Pacheco o, en su defecto, la entrega de sus restos mortales a los familiares. Los representantes solicitaron a la Corte que el Estado cumpla lo anterior, realizando las exhumaciones correspondientes en presencia de los familiares, sus peritos y representantes legales. El Estado, por su parte, informó que ha realizado ciertas diligencias para encontrar el paradero de la víctima o el de sus restos mortales.

Con esto se busca esclarecer la verdad histórica de los hechos, para mitigar la incertidumbre y el dolor que hasta la fecha aqueja a los familiares del señor Radilla. Al respecto, el Tribunal indicó:

336. (...) El Estado debe, como una medida de reparación del derecho a la verdad que tienen las víctimas, continuar con su búsqueda efectiva y localización inmediata, o de sus restos mortales, ya sea a través de la investigación penal o mediante otro procedimiento adecuado y efectivo. Las diligencias que realice el Estado para establecer el paradero del señor Radilla Pacheco o, en su caso, las exhumaciones para localizar sus restos mortales, deberán realizarse en acuerdo con y en presencia de los familiares del señor Rosendo Radilla, peritos y representantes legales (...).

A más de tres años de la sentencia analizada, el Estado mexicano no ha dado cabal cumplimiento a su contenido. La poca disposición estatal y la limitada presión social y jurídica para su cumplimiento, han determinado la omisión en la ejecución y

la falta de sanciones por dicho incumplimiento, ocasionado una ineficacia parcial notable.

Por ende, a mi juicio, se hace necesario dar mayor peso, claridad y contundencia a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, así como la creación de las leyes secundarias necesarias, en atención al impacto altamente positivo que provocarían.

3.3.9.4 Reformas a disposiciones legales

Por lo que respecta a la reforma del artículo 13 Constitucional, solicitada por los representantes de las víctimas, la Corte determinó que no es necesaria su modificación, por considerar que lo pertinente sería adecuar su aplicación a la interpretación hecha por el órgano internacional. A mayor abundamiento:

338... En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

Como se ha decretado en otros asuntos, se impone a los juzgadores nacionales, la necesidad de adaptar su actuación, no sólo a lo establecido en el tratado mismo, sino que *deberá atender a la interpretación que el máximo órgano jurisdiccional en materia de derechos humanos realice*. En este sentido se expresa el *control de la convencionalidad*:

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Derivado del referido *Control de la Convencionalidad*, que se analizará en el capítulo siguiente, la Corte considera que deben existir reformas al ordenamiento militar - no así a la Norma General mexicana -, en el cual se sustentó la competencia militar, para el caso de juzgar violaciones a los derechos humanos. En este sentido se refiere:

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.

De forma particular, se solicitó hacer compatible el multicitado artículo 57, fracción II del Código de Justicia Militar con la norma convencional, así como una adecuada tipificación del delito de desaparición forzada de personas, previsto en el 215-A y 212 del Código Penal Federal, atendiendo a los criterios ya analizados.

En esta tesitura, se pretende limitar la jurisdicción de las instancias jurisdiccionales militares. De igual forma, se establece la necesidad de adecuación normativa del delito de desaparición forzada, a las normas convencionales y a las interpretaciones internacionales de la Corte Interamericana, como medios preventivos y de represión en caso de ilícitos.

3.3.9.5 Capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos

El conocimiento, entendimiento y sensibilización de los derechos humanos por parte de los poderes nacionales y de la sociedad, será parte esencial para su aplicación y protección. Entender el desarrollo y fundamento que guardan, es vital en un Estado social de derecho, ya que se erigen como derechos de exigencia para su titular y frenos oponibles a la actividad de su garante, el Estado.

A juicio de la Corte, al cual me adhiero, la capacitación de los funcionarios público en materia de derechos humanos, será parte sustancial en su desarrollo proteccionista:

346. (...) En relación con la capacitación en materia de protección de derechos humanos, en su jurisprudencia la Corte ha considerado que ésta es una manera de brindar al funcionario público nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades, permitir su especialización en determinadas áreas novedosas, prepararlo para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar mejor las tareas asignadas.

Esta formación deberá ser orientada a todos los funcionarios públicos tales como ministerios públicos, jueces, legisladores, personal administrativo y demás operadores nacionales; debiéndoseles instruir sobre los criterios desarrollados tanto en el SIDH, como en sus homólogos, para su implementación.

A fin de brindar una mayor protección a los derechos humanos, se hace necesario y esencial que todos los órganos jurisdiccionales nacionales, en sus diferentes niveles, *interpreten* y repiensen sus ordenamientos legales, así como el propio derecho, con apego a la jurisprudencia que determine la Corte Interamericana, ya que actualmente se agudiza la necesidad de una visión integradora de diversas disciplinas tales como la sociología, la economía, la política, la psicología, para integrar nuevos criterios en la solución de conflictos en donde se vean inmersos los derechos humanos.

El propio derecho y los medios de tutela, requieren una reformulación disciplinaria en su entendimiento y un nuevo parámetro en su aplicación. Esto determina una constante necesidad de que los juzgadores nacionales adecuen sus técnicas interpretativas en la resolución de asuntos que violenten los diversos derechos establecidos. El tema de los derechos humanos, demanda nuevos criterios aplicativos, en virtud de la complejidad que irá entrañando la resolución de los asuntos que la sociedad demanda y que se deberán resolver atendiendo a la actual

concepción que el tema merece.

Aunado a la preparación de funcionarios, también se debe dar su promoción en todos estratos sociales, debido a que la participación de los agentes no estatales, será esencial en la petición de justicia e incluso en el impulso y presión que se requieren para que el Estado los haga efectivos. Al conocer sus derechos, la sociedad, instituciones y organizaciones podrán participar de forma activa, confluendo armónicamente en su respeto y garantía.

3.3.9.6 Publicación de las partes pertinentes de la presente sentencia

Como una medida de satisfacción, la Corte dispuso que se publicara la sentencia en un diario de amplia circulación, distinto del Diario Oficial de la Federación, lo que podría cumplirse mediante la difusión de la decisión en el *Semanario Oficial de la Federación*.³⁷³

350. Como lo ha dispuesto este Tribunal en otros casos, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma. Adicionalmente, como ha sido ordenado por el Tribunal en ocasiones anteriores, el presente Fallo deberá publicarse íntegramente en el sitio *web* oficial de la Procuraduría General de la República, y estar disponible durante un período de un año.

Para realizar las publicaciones en los periódicos y en internet, se fijan los plazos de seis y dos meses, respectivamente, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. Estas medidas buscan que, a través de su difusión, se puedan conocer las situaciones que entrañan la salvaguarda de los derechos humanos, posicionando a sus titulares, en un lugar más óptimo.

³⁷³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 49.

Otras de las medidas a las que en la sentencia se condena son: acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; restablecimiento de la memoria: semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco; atención psicológica, indemnizaciones, compensaciones, costas y gastos para los familiares y demás partes legitimadas; así como el pago del daño material.

3.4 Impacto del caso Radilla en el derecho mexicano

Sin duda, con la sentencia Radilla, se introdujo un nuevo debate en cuanto a la posición de México ante el SIDH y, en ese contexto, se comenzó a poner mayor énfasis en los efectos y alcances propios de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana, en atención a la materia de los derechos fundamentales.

El contenido de la sentencia Radilla, junto con los otros cinco casos, en que se resolvió sobre la responsabilidad internacional del Estado mexicano en violación directa de diversos derechos humanos, han sentado las bases para que el máximo Tribunal nacional, debatiera en torno de la jurisdicción regional de los derechos humanos, y de forma más específica sobre la obligatoriedad de sus sentencias y sus efectos propios.

En conferencia de prensa,³⁷⁴ el Ministro de la SCJN, José Ramón Cosío refiere que a partir del Caso Radilla, se puede hablar de un nuevo modelo del control de constitucionalidad, en su modalidad difusa. Es decir, que ahora ya no sólo se fija el control concentrado, realizado por órganos del Poder Judicial de la Federación (Acción de Inconstitucionalidad, Controversia Constitucional y Juicio de Amparo), sino que se expande a un control *difuso*, que posibilita a *todos* los jueces del país, en cualquier nivel, a que *puedan dejar de aplicar una norma*, que al momento de resolver el juicio, se estime inconstitucional.

³⁷⁴ Visible en, <http://www.youtube.com/watch?v=RLUQGJhdM6c>.

En la misma conferencia, el mismo Ministro Cosío estima que, a partir del caso analizado, la Corte Interamericana le da sentido al párrafo 3 del artículo 1 de la CPEUM, en el entendido que todas las autoridades deberán privilegiar la interpretación *pro persona*, para lograr la mayor protección de los derechos reconocidos constitucional o convencionalmente. Ahora, todas las autoridades están facultadas para aplicar una interpretación ampliada de los derechos fundamentales, restringiendo al máximo posible la esfera protectora de éstos.

Me parece adecuado puntualizar que el aludido principio, se encuentra contemplado en el párrafo segundo constitucional y no en el tercero tal y como hace alusión el Ministro Cosío. En todo caso sus palabras se entienden en virtud de la interpretación complementaria de ambos párrafos. Con este nuevo modelo se deberá atender a los actuales derechos, criterios, operaciones, reglas procesales y contenidos del ámbito internacional de los derechos humanos, situación que deberá irse configurando al resolverse caso por caso.

El principio *pro persona*, al irse aplicando y desplegando, se topará con un sinnúmero de situaciones complejas. Esto en virtud de la contraposición de derechos fundamentales que pudieran estar presentes en los conflictos entre personas, situación que se vislumbra compleja ya que se deberá lograr la armonía y el menor daño posible para alguna de las partes.

Así por ejemplo, una aplicación ampliada y/o restrictiva podría ir en detrimento de un derecho fundamental de otra persona, lo que en la especie supondría una contraposición a los intereses de una de las partes y la contravención a la norma constitucional y convencional. No obstante, hay que ir observando la forma en que es aplicado y entendido.

Otro de los efectos inmediatos que ocasionó en el sistema jurídico mexicano, es que la Corte Interamericana estableció obligaciones de reparación concretas

orientadas al Poder Judicial del Estado.³⁷⁵ En este sentido, se determinó que tanto el Caso Radilla, así como otros similares, no regrese o sean juzgados en la justicia militar, ya que competen a tribunales civiles.

Esta afirmación produjo en el seno de la SCJN, un debate en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia y de las sentencias de la Corte Interamericana.³⁷⁶ Tal situación resulta irónica, vistos los extremos ya analizados, aunados a que una de las tareas centrales de dicho Tribunal nacional, es precisamente el garantizar a los individuos, los espacios de libertad frente a los poderes públicos.

En la misma temática y, a decir de Ferrer Mc-Gregor, la sentencia impactó en nuestro sistema legal, al establecer la inconventionalidad de la interpretación de la SCJN, que deniega derechos a las víctimas tratándose de jurisdicción penal militar y por otro lado, suscitó un debate en el seno de la SCJN en torno a si el Poder Judicial de la Federación resulta o no obligado a cumplir la Sentencia del *Caso Radilla*.³⁷⁷

El referido debate se dio a razón de la consulta a trámite promovida por el Ministro Ortiz Mayagoitia en la Consulta a trámite, expediente Varios 912/2010, Caso Rosendo Radilla Pacheco, con el fin de cuestionar al Pleno de la SCJN sobre las obligaciones concretas del Poder Judicial al Federación y las formas de instrumentarlas, derivadas de la sentencia impuesta por la Corte Interamericana. De forma general se debatió (2, 6 y 7 de septiembre de 2010), respecto de puntos: 1) si una sentencia internacional es o no vinculante para la SCJN; y 2) si la sentencia

³⁷⁵ Cfr. **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p5.

³⁷⁶ Es significativo que dos meses antes de la sentencia *Radilla*, la SCJN resolviera por mayoría de votos, el 10 de agosto de 2009, el caso *Reynalda Morales* (Amparo en Revisión 989/2009, Reynalda Morales Rodríguez) en un sentido reduccionista. Se afirmó que la víctima del proceso penal carece de "interés jurídico" para promover juicio de amparo contra los actos que reconocen la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que versen sobre delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o bienes jurídicos propios del ámbito castrense. De manera que, desde cierta perspectiva, sobrevino la "inconventionalidad de la interpretación constitucional" que la SCJN dejó establecida en dicho asunto. Cfr. *Ibidem.*, pp. 31 y 34.

³⁷⁷ En relación a la aludida discusión en el pleno de la SCJN, ver *Ibidem.*, pp. 31-46.

aludida tiene o no eficacia directa y debe o no ser cumplida por los jueces nacionales.

En relación a la primera cuestión, fueron tres las posturas: i) quienes opinaron que la jurisprudencia y las sentencias de la Corte Interamericana NO vinculan a la SCJN (Aguirre Anguiano y Gudiño Pelayo); ii) el que sustentó que SI son vinculantes para la SCJN, pero que la jurisprudencia regional derivada de asuntos contra diversos Estados miembros, NO es obligatoria para aquélla (Cossío Díaz) y iii) quien decidió que tanto las sentencias condenatorias contra México, como toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene eficacia directa para la SCJN, los jueces nacionales y todos los poderes públicos dentro del Estado (Silva Meza).

Con referencia a la segunda cuestión se fijaron dos posiciones: i) quienes dijeron que las sentencias internacionales obligan al Estado, lo que no implica que se deriven deberes de cumplimiento inmediatos para los jueces nacionales (Aguirre Anguiano, Aguilar Morales y Valls Hernández); y ii) quienes opinaron que si pueden derivar obligaciones que los jueces nacionales deben cumplir de forma directa sin mediación alguna.

En mi opinión, es difícil poner en duda la obligatoriedad en el cumplimiento de las determinaciones finales de la Corte Interamericana, toda vez que el Estado mexicano es parte integrante del SIDH, y por ello, ha aceptado cumplir de forma total sus fallos, en apego del compromiso a la norma humanista convencional.

En el caso concreto, considerando la universalización de los derechos fundamentales y con la aceptación de la justicia global, me adhiero a la postura que sustenta la obligatoriedad de cumplir con las resoluciones internacionales de la Corte Interamericana cuando un Estado es parte del asunto, así como de la observancia de su jurisprudencia, siempre y cuando no exista una interpretación normativa en la materia que tutele de mejor forma los derechos fundamentales consagrados, esto en atención al principio *pro homine*.

El imperativo de cumplir con la resolución final del órgano jurisdiccional internacional se proyecta en forma genérica hacia el Estado y por ende, se entienden vinculados los operadores de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, en todos sus niveles, cuestión que afirma el compromiso del Estado como unidad.

La nueva concepción de los derechos humanos en México, surge en gran medida por la labor contenciosa de la Corte Interamericana y sus homólogos regionales, aunado a las notables discusiones del tema, suscitadas como consecuencia directa del caso Radilla; así como a las modificaciones constitucionales referentes a los derechos humanos, que han provocado un cambio de paradigmas en el sistema jurídico nacional.

Las actuales determinaciones del máximo órgano jurisdiccional nacional han abierto notablemente el entendimiento entre la jurisdicción local e internacional, ya que permite una especie de diálogo íntimo, como parte de un sistema global que se enfila a salvaguardar los mismos intereses humanos.

Con lo anterior, se han sentado las bases para, entre otras cosas, emitir la tesis aislada, votada por *unanimidad*, en el seno de la SCJN, cuyo rubro textual es: “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”, misma que fue analizada en el presente capítulo, y que derivó una serie de elementos de gran relevancia en materia jurídica de tutela de los derechos humanos de influencia internacional.

En diciembre de 2011, a propósito del caso Radilla, la SCJN por unanimidad y en Pleno, emitió la tesis aislada, citada a continuación, que da fe del compromiso del Poder Judicial Federal, para hacer efectivas las determinaciones jurídicas del tribunal interamericano:

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de diez votos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar

Morales y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXI/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

Considero que la tesis en comento omite la incompatibilidad del precepto normativo militar, en relación con el artículo 25. 1 de la propia Convención Americana, en virtud del derecho que tiene toda persona a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante jueces o tribunales *competentes*. Por otro lado, en febrero de 2012, en atención al contenido resolutivo del mismo caso, la SCJN emitió la siguiente tesis:

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas,

siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. En consecuencia, si en un caso concreto, el fenómeno delictivo fue cometido por agentes estatales e implicó la violación intensa a los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad y el reconocimiento a la personalidad jurídica de la víctima, no cabe duda que nos encontramos ante una violación grave a los derechos humanos, por lo que la autoridad ministerial, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, debe garantizar el acceso a la averiguación previa que investiga estos hechos.

Amparo en revisión 168/2011. Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, A.C. y otra. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Esta determinación de la SCJN atiende, de manera puntual, al derecho que tiene los familiares de la víctima, para acceder en forma eficaz y de forma participar en los procesos penales y en forma especial a la averiguación previa, debido a la multiplicidad de violaciones que se cometen en contra de la víctima desaparecida.

Las dos tesis son muestra clara del compromiso del Poder Judicial Federal, para hacer compatible la norma e interpretación de la legislación local con los requerimientos internacionales, en atención al cumplimiento de los tratados de derechos humanos y las sanciones que se puedan imponer.

Es vital que en conjunto con el poder judicial, tanto el ejecutivo como el legislativo se sumen de forma eficaz e inmediata a la tarea de atender los compromisos internacionales, ya que su correcto funcionamiento será fundamental para lograr resarcir el derecho o libertad conculcada a la víctima y la sanción de los responsables del ilícito, una vez establecida la responsabilidad internacional y como forma de prevención de ilícitos.

En pertinente mencionar, que la legislación castrense y la del Código Penal Federal, a la fecha, siguen sin ser modificadas, denotando una ausencia el compromiso del Poder Judicial de la Federación. No obstante, a través de la

interpretación de la SCJN, se limitó de forma adecuada la jurisdicción militar,³⁷⁸ e incluso han sido resueltos diversos asuntos locales, aplicando los criterios de la Corte Interamericana junto con los de la Convención Americana y la CIDFP.

Los ministros de la SCJN, por mayoría, determinaron que de ahora en adelante, cualquier delito cometido por un militar en contra de un civil deberá ser procesado ante un juzgado civil. Esto será así, aún cuando los militares hayan estado directamente involucrados en la comisión de un delito contra un civil. Tal es el caso del soldado Carlos Fidel Flores Ábrego, quien fue acusado de alterar la escena del crimen donde perdió la vida el civil Jorge Otilio Cantú, en Monterrey, Nuevo León. El militar no está siendo procesado por haber asesinado a Otilio Cantú y aunque la alteración de la escena la hizo por órdenes de sus superiores, su caso lo llevará un juzgado civil. En palabras del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, el fuero militar se restringe a los delitos cometidos por militares, que vayan en contra de la disciplina militar; pero cuando militares cometan delitos en donde se afecten civiles, serán competencia del fuero civil. De igual forma, cuando militares cometan delitos que no sean de la estricta disciplina militar, aunque no se afecte a civiles, serán sancionados en las instancias civiles.³⁷⁹

En agosto de 2012, la SCJN, tras decidir sobre los límites del artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar, confirmó un amparo a favor de los familiares de Bonfilio Rubio Villegas, un indígena de la Montaña de Guerrero, que fue muerto a manos de militares mientras el autobús en el que viajaba pasó por un retén militar en 2009, para que el juicio llevado en un tribunal militar del Distrito Federal, fuera trasladado a un juzgado civil. Así, su padre y el hermano podrán participar en el juicio en contra de los cuatro presuntos culpables.³⁸⁰

³⁷⁸ Cfr. video y reportaje, en, <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/08/21/la-corte-declara-inconstitucional-una-parte-del-codigo-de-justicia-militar>.

³⁷⁹ Cfr. video y reportaje, en, <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/08/21/la-corte-declara-inconstitucional-una-parte-del-codigo-de-justicia-militar>.

³⁸⁰ Ver *Ídem*.

En conexión íntima a lo referido, se conjugan elementos propios del contenido de la sentencia, ya que en lo concreto, muestra elementos interesantes, susceptibles de ser tomados en cuenta, tales como la obligación de realizar un control de convencionalidad; las interpretaciones respecto a la carga de la prueba en juicio; así como la obligación de realizar investigaciones y sanciones diligentes de resultados y no de formas; la necesidad de aplicar principios y estándares internacionales.

Dichas cuestiones de capital importancia, han hecho notorio el alcance que a la fecha tiene la jurisdicción internacional, y a su vez, detonó la atención de los operadores jurídicos nacionales, de la doctrina local, de la academia y de los diversos estratos sociales, sobre las implicaciones de estas resoluciones internacionales, así como del ambiente de violaciones de derechos humanos y el grado de impunidad en el país.

Idealmente, se pretende conseguir una mayor efectividad en la prevención de las violaciones a los derechos fundamentales de la colectividad, y de no ser posible, se busca obtener una adecuada reparación que permita atenuar los elevados índices de impunidad y, con ello, disminuir la incertidumbre, el temor y el ambiente de violencia que se vive en el país.

3.5 Situación de los derechos humanos en México

Los casos en los cuales la Corte Interamericana ha probado jurídicamente la responsabilidad del Estado mexicano muestran el incumplimiento estatal en las obligaciones de respetar y garantizar los derechos fundamentales

La “buena voluntad” del Estado mexicano en la recepción de los tratados internacionales y su inclusión “activa” en el SIDH contrastan con la realidad que el país vive. Con esto no se pretende omitir los valiosos esfuerzos realizados tendientes a disminuir la incertidumbre, violencia e inseguridad que se vive, sino sólo puntualizar su insuficiencia.

El despliegue de una política estatal de mayor apertura a la supervisión internacional, hizo que en los últimos años, México recibiera la visita de más de veinte relatores especiales y miembros de grupos de trabajo tanto del Sistema de las Naciones Unidas como del SIDH.³⁸¹ De las visitas, se emitieron alrededor de cuatrocientas recomendaciones generales, que se espera, sean atendidas de buena fe por las autoridades nacionales.³⁸²

De manera por demás lamentable, los diversos organismos internacionales y nacionales, a través de sus informes, dan fe de las atroces violaciones a los derechos humanos, que día con día se siguen suscitando en gran parte de territorio mexicano. No me sorprendería que a la brevedad, alguno o varios asuntos, llegaran al conocimiento de la Corte Interamericana.

Las constantes violaciones a los derechos humanos en México, son una realidad cotidiana y deplorable, ampliamente denunciada y contraria a la voluntad soberana de la nación, al integrarse al Sistema regional de protección de los derechos humanos.³⁸³ La eficacia real en la tutela de los derechos humanos aún es lejana a los ideales y principios contenidos en dichas normas.

La cuestión del efectivo cumplimiento dista mucho de estar resuelta: todo tipo de violaciones a los derechos humanos siguen siendo noticia cotidiana en el orbe; los regímenes autoritarios y antidemocráticos siguen amparándose en la vieja y caduca noción de soberanía para continuar violando los derechos de sus propios ciudadanos, y en general, de la persona.³⁸⁴ En este contexto, México, no escapa a tal realidad.

Como exigencia del presente, los derechos humanos, fundamentales o esenciales, no sólo deben considerarse como principios organizativos, sino también

³⁸¹ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p.43.

³⁸² **GÓMEZ CAMACHO**, Juan José, *Cit. pos.* **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p.44.

³⁸³ Cfr. *Ibidem.*, p. VIII.

³⁸⁴ Cfr. **DE DIENHEHEIM BARRIGUETE**, Cuauhtémoc Manuel, en **CABALLERO OCHOA**, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 43.

como una constante evolutiva para mejores condiciones de vida, *en la esfera física y espiritual*, del hombre, situación, que al parecer no acontece en la realidad, si se observan los índices de justicia/seguridad o de injusticia/inseguridad.³⁸⁵

No menos importante son los pocos, pero significativos avances de algunas instituciones (Comisiones locales y federal de derechos humanos, Organizaciones no Gubernamentales, instituciones públicas y privadas, entre otras), que buscan proteger y garantizar el cabal cumplimiento de los derechos humanos en nuestro país.³⁸⁶

Existe una lista amplia y poco conocida de lo acontecido durante la segunda mitad del siglo XX en el país. Como ejemplos de violación a los derechos humanos se encuentran los hechos del 2 de octubre de 1968 y el 1º de junio de 1971 (jueves de corpus),³⁸⁷ a los que se suman un sinnúmero de hechos contrarios a las normas proteccionistas de derechos acumulados en el país.

La historia nacional mexicana más reciente determina “otra serie” de patrones de violencia, inseguridad y muerte,³⁸⁸ siendo los diversos organismos de defensa de

³⁸⁵ Cfr. **VEGA HERNÁNDEZ**, Rodolfo, *op. cit.*, nota 199, p.31.

³⁸⁶ A fin de garantizar la eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nuevos actores se han sumado a la tarea: así, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, inspiradas en los denominados “Principios de París” (principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, adoptados mediante resolución A/RES/48/134 el 20 de diciembre de 1993 por la Asamblea General), surgen en la escena internacional, para que a nivel nacional contribuyan a velar por el respeto y la aplicación efectiva de la norma internacional de los mismos. La comunidad internacional reconoce la importancia que guardan dichas instituciones como un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de estos tratados, de igual forma que las dichos órganos forman parte del compromiso asumido por los Estados Partes, al ratificar un instrumento para garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos. Cfr. **MOCTEZUMA BARRAGÁN**, Javier, en **CABALLERO OCHOA**, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 97.

³⁸⁷ Cfr. **RODRÍGUEZ OLVERA**, Víctor Manuel, *La falta de armonización entre el derecho internacional y el derecho mexicano en torno a los crímenes de lesa humanidad*, en **HUACUJA ACEVEDO**, Luis Antonio (coord.), *Retos de México en la escena global. Los temas de la agenda: derechos humanos, migración, regionalismo y medio ambiente*. México, UNAM, 2010, pp. 66 y 67.

³⁸⁸ Otros ejemplos, de igual relevancia que los que se enuncian en el cuerpo de mi investigación, sin ser los únicos, los constituyen: a) *Caso Acteal*. El 22 de diciembre de 1997, un grupo armado (presuntamente conformado por más de 100 personas) mató a 45 indígenas tzotziles: 18 niños, 22 mujeres y 6 hombres. Según la versión oficial, difundida por el gobierno del entonces presidente Ernesto Zedillo, se atribuyó el ataque a disputas entre grupos locales, tras formarse el Consejo

los derechos humanos, algunas de las instituciones que cuentan con investigaciones serias que determinan el estado actual que guarda la nación mexicana en el tema.

Surge así la necesidad de *justiciabilidad* de los derechos humanos violados, es decir, que sean sancionables o al menos reparables ante todos los comportamientos lesivos. También pueden tornarse justiciables las violaciones de los mismos derechos consistentes en *omisiones*, sustentadas en la falta de la prestación que constituye su objeto y fin, y cuya exigibilidad en juicio es posible..³⁸⁹

3.5.1 Diversos Informes nacionales e internacionales sobre la situación de los derechos humanos en México

Una de las funciones primarias de la Comisión Interamericana es la supervisión de la vigencia de los derechos humanos. En su informe del año 2010,³⁹⁰ referente a la situación de los derechos humanos en la región americana, manifestó que en los últimos años se han constatado notables avances en materia de justicia y verdad para las víctimas de violaciones masivas a los derechos humanos ocurridas en décadas anteriores. Sin embargo:

Pese a tales avances logrados durante este año, la Comisión Interamericana continuó recibiendo información preocupante sobre la persistencia de obstáculos para el goce efectivo de los derechos humanos por parte de los habitantes de la región, y que tienen un impacto particular en los sectores de la sociedad que han sido históricamente discriminados.³⁹¹

Municipal Autónomo de Polhó. Ver <http://www.eluniversal.mx/notas/617362.html>; y b) el referente a la *Guardería ABC*, del 5 de junio de 2009: un incendio en un bodegón habilitado como guardería, la ABC, subrogada del IMSS, provoca la muerte de por lo menos 31 niños y lesiones graves a unos 40. Ver <http://www.jornada.unam.mx/2010/06/17/politica/013n2pol>. Tales cuestiones, aún siguen en la impunidad total, destacando en este último caso, que la SCJN, evitó vincular jurídicamente a los responsables de dicho ilícito, tras emitir sus consideraciones finales, en uso de la facultad de atracción que hasta entonces tenía y que con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011 pasó, casi en los mismos términos a la CNDH.

³⁸⁹ Cfr. **ABRAMOVICH**, Víctor y **COURTIS**, Christian, *op. cit.*, nota 180, p. 10.

³⁹⁰ Ver informe en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>, p. 1.

³⁹¹ Ver informe en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>, punto 2, p. 1.

Al igual que en la región americana, en México se han mantenido los obstáculos que permiten el goce efectivo de los derechos humanos; y de igual forma, se han acentuado las violaciones en los llamados grupos vulnerables, que por su condición, requieren que el Estado les otorgue una protección reforzada, ya que son los sectores sociales, que con mayor facilidad se ven afectados.

La violación de un derecho de libertad, o peor aún, de la integridad personal o del derecho a la vida debe ser sancionada.³⁹² Si no es así, se contribuye al mantenimiento de la impunidad y a un estado de incertidumbre generalizado. La atenuación de la impunidad y la prevención de las conductas contrarias a la norma constituyen, a mi juicio, el mayor reto que el sistema regional americano enfrenta.

El SIDH ha operado en dos tipos de violaciones: *las graves y sistemáticas, así como las aisladas o individuales*. No obstante, establece que se puede hablar de una tercera categoría de violación a los derechos humanos: *las violaciones estructurales*. Para determinar éstas, se tendrá que tomar en cuenta que en estos casos es la organización del Estado (la institucionalidad), *la que permite o facilita* las violaciones de los derechos y libertades fundamentales de ciertos grupos de la población (situación de los niños, indígenas, migrantes, y las mujeres).³⁹³

3.5.1.1 Caso Ciudad Juárez

Un ejemplo latente de las situaciones de violaciones en el país, lo dejó ver, de manera evidente, el asunto conocido como *Caso Campo Algodonero*,³⁹⁴ resuelto por

³⁹² ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *op. cit.*, nota 180, 11.

³⁹³ Cfr. NASH ROJAS, Claudio, *op. cit.*, nota 45, p. 57.

³⁹⁴ La Corte concluye que en Ciudad Juárez existe un contexto de violencia contra las mujeres que enmarca los hechos analizados en el caso. Constata que desde 1993 se han incrementado los homicidios de mujeres en esa ciudad, influenciados por una cultura de discriminación contra ellas. Ver al respecto el libro: *Campo algodouero, Análisis y propuestas para el seguimiento de la sentencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano*, p. 23; de igual manera: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), y los diversos informes que al efecto se han

la Corte Interamericana en 2009, del cual se desglosaron un sinnúmero de reportes perfectamente documentados, que dejaban al descubierto una terrible situación de violencia estructural hacia las mujeres de la entidad.

Entre 1993 y 2005 tuvieron lugar en Ciudad Juárez, Chihuahua, diversas desapariciones y homicidios masivos de mujeres. Las cifras oficiales al respecto varían, dependiendo de los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos o de las llamadas organizaciones no gubernamentales (ONG's).

La CNDH reportó, en su informe especial, 263 homicidios y 40 desapariciones. La Comisión Interamericana indicó que la cifra llegó a los 268 homicidios y 257 reportes de mujeres desaparecidas. Por su parte, Amnistía Internacional reportó 370 mujeres asesinadas y 70 desaparecidas. Por otro lado, la ONG "Nuestras Hijas de Regreso a Casa", creada por familiares de las víctimas, refirió que se alcanzaron más de 430 homicidios y más de 600 desapariciones.³⁹⁵ Ante estos hechos, se puede afirmar la falta de acciones estatales para atenuar la incidencia de hechos ilícitos.

Cabe referir que el caso Campo algodonerero fue un precedente paradigmático en el desarrollo de la jurisprudencia del SIDH. Por primera vez, la Corte Interamericana examinó una situación estructural de violencia contra las mujeres, basada en su género, esto es, el tipo de violencia que define el artículo primero³⁹⁶ de

emitido, como el informe especial de la CIDH "Situación de los derechos humanos de las mujeres de Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación.

³⁹⁵ Cfr. **PALAFIX IBARRA**, Francisco, *La responsabilidad internacional del estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*. En **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, Et. Al. (coords.), *op. cit.*, nota 63, pp. 359-360.

³⁹⁶ El artículo 1 de la CBDP define la violencia contra las mujeres como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en su ámbito público como en el privado". Cabe mencionar que en un caso previo, la Corte IDH examinó los alegatos de las partes sobre violación del derecho a la integridad física usando como criterio de interpretación el artículo 7 de la CBDP. Ver Corte IDH, caso del Penal de Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C, No. 160, párr. 276.

la Convención de Belém do Pará (CBDP).³⁹⁷

Otro de los temas que aborda la sentencia es la atribución de responsabilidad por actos perpetrados por particulares. Es necesario reflexionar en que muchas formas de violencia basadas en el género, *cometidas por agentes no estatales*, no fueron consideradas violaciones de derechos humanos imputables al Estado y no se les sancionó efectivamente en la jurisdicción internacional.

En el caso, la Corte fijó los criterios jurídicos que permitieron atribuir esos crímenes de particulares al Estado. La definición de un campo de responsabilidad jurídica estatal por crímenes de particulares es un tema espinoso en un contexto regional atravesado por crisis políticas recurrentes, causadas por el creciente deterioro de la seguridad ciudadana.³⁹⁸

Este actual criterio, emitido por el órgano internacional, precisó de forma notable los alcances de la jurisdicción internacional, y de forma concreta en la manera *amplia* de atribuir responsabilidad al Estado, como parte del desarrollo y expansión de los derechos humanos.

Resta indicar que, al igual que las demás sentencias que la Corte ha emitido hacia México, ésta no ha sido cumplimentada en su totalidad, persistiendo así, la responsabilidad del Estado hasta en tanto no sea materializada.

3.5.1.2 Informe sobre la situación de los periodistas en México

En su informe anual de 2010, la Comisión Interamericana, externa su preocupación en relación a las amenazas, actos de hostigamiento y de violencia perpetrados contra los periodistas, así como sobre la falta de investigación efectiva sobre el origen de tales actos y la determinación e identificación de los responsables.

³⁹⁷ Cfr. **ABRAMOVICH**, Víctor, *op. cit.*, nota 122, p. 1.

³⁹⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. 2.

El entorno de violencia y el consecuente riesgo creado sobre éste y otros sectores de la población, son parte de la inoperancia (ausencia o deficiencia), del aparato estatal. Se suma al grave escenario, la falta de investigaciones (ya no digamos serias), que son una constante ante la denuncia de hechos violatorios de normas fundamentales. La Corte ha considerado que la obligación de investigar y sancionar ilícitos, debe cumplirse:

...con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

399

Por su parte, Frank La Rue, Relator Especial de la Comisión Interamericana, en 2011,⁴⁰⁰ en el marco de su informe referente a la libertad de opinión y expresión y del acceso a la información en México,⁴⁰¹ hace notoria, la actual situación de violencia e impunidad al destacar que:

(...) muy pocos de los 66 casos de asesinato de periodistas ocurridos entre el año 2000 y diciembre de 2010 hayan sido esclarecidos. La ausencia de investigaciones concluidas en la gran mayoría de los casos impide determinar con exactitud las causas y los responsables de estos crímenes. Solamente entre el año 2000 y diciembre de 2010, 12

³⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo), párrafo 212.

⁴⁰⁰ Las funciones de los relatores por mandatos temáticos fueron establecidas en la Resolución 2000/86 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, entre las cuales destacan: a) formular recomendaciones con miras a prevenir las violaciones de derechos humanos; b) seguir de cerca y consignar en sus informes los progresos realizados por los gobiernos en las investigaciones realizadas en el marco de sus mandatos; c) incluir en sus informes la información facilitada por los gobiernos sobre medidas de seguimiento así como sus propias observaciones, en particular sobre los problemas o mejoras, según proceda; y d) examinar en sus informes las características e incidencia de las violaciones de los derechos humanos, que estuvieran dirigidas de forma especial o primordial contra los niños. *Cfr. MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, en CABALLERO OCHOA, José Luis (coord.), op. cit., nota 6, pp. 95-96.*

⁴⁰¹ Ver informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, en <http://www.cndh.org.mx/node/565>, de 19 de mayo de 2011, pp. 1-2; así como el libro electrónico: *La libertad de expresión en México. Informes de misión de las relatorías de la ONU y de la CIDH.*

periodistas fueron desaparecidos.

En el mismo documento, se refirió que la libertad de expresión “es uno de los valores fundamentales de la democracia y es inherente al respeto de los demás derechos humanos”.⁴⁰² El informe destaca que “*México es el país más peligroso para ejercer el periodismo en las Américas*”.⁴⁰³ Este panorama muestra la ineffectividad estatal de prevenir y garantizar los derechos que se ejercen en el periodismo.

Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido que la impunidad contraviene los principios de prevenir e investigar hechos que atentan contra los derechos de la sociedad, y la define como:

...la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.⁴⁰⁴

De igual manera, se concluyó que con la impunidad se promueve un clima de incertidumbre y desconfianza, constituyendo uno de los mayores obstáculos para el ejercicio de la libertad con todas las implicaciones inherentes.

En el mismo sentido, el relator Especial Frank La Rue, expresó:

El Estado Mexicano enfrenta una situación crítica de violencia e inseguridad. El pleno goce de la libertad de expresión y opinión se ha visto fuertemente comprometido en este contexto. Dentro de los graves y diversos obstáculos que enfrenta México, destacan los

⁴⁰² Ver informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, en <http://www.cndh.org.mx/node/565>, de 19 de mayo de 2011, pp. 14.

⁴⁰³ Ver *Ibidem.*, pp. 18.

⁴⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo), párrafo 211.

asesinatos contra periodistas y otros gravísimos actos de violencia contra quienes difunden información, ideas y opiniones, así como la impunidad generalizada en estos casos.⁴⁰⁵

El grupo social de los periodistas se encuentra en un franco estado de vulneración, al faltar las garantías que el ejercicio de su actividad requiere. Esto ha generalizado no sólo la vulneración de diversos derechos, sino también, que el derecho social a ser informado, se debilite.

Es necesario recordar que el Estado no solamente está obligado a garantizar que sus agentes no cometan actos de violencia contra periodistas, *sino también a prevenir razonablemente las agresiones provenientes de particulares*, situación que en la práctica ha quedado en el campo de lo ideal, ante la cruel realidad.

3.5.1.3 Informe sobre la situación de los migrantes en México

Otro de los ejemplos del entorno que guardan los derechos humanos en México, lo constituye la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los migrantes,⁴⁰⁶ sobre todo, ante casos de secuestro en los que se viola múltiples derechos humanos.

El secuestro de migrantes constituye un delito que atenta directamente contra el derecho a la seguridad pública, vulnerando además, los derechos humanos de los migrantes a la libertad, a la legalidad, a la seguridad jurídica, a la integridad, a la seguridad personal y, en algunos casos, incluso el derecho a la vida.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión, en el libro, *La libertad de expresión en México. Informes de misión de las relatorías de la ONU y de la CIDH*, p. 15.

⁴⁰⁶ Ver Informe Especial sobre secuestro de migrantes en México, de Febrero 2011 en <http://www.cndh.org.mx/node/35>. En el SIDH, también se ha enfatizado la obligación de garantía de los Estados ante la existencia de grupos en situación de vulnerabilidad, como los niños que viven en la vía pública, o en sistemas de internación, los enfermos mentales en reclusión, los inmigrantes indocumentados, la población campesina desplazada de sus territorios, o las personas pobres portadoras de VIH/ SIDA, entre otros, **ABRAMOVICH**, Víctor, *op. cit.*, nota 122.

⁴⁰⁷ Informe Especial de la CNDH, sobre secuestro de migrantes en México Febrero 2011, p.3.

La CNDH, en su informe especial sobre secuestro de migrantes en México, 2011, refirió que:

La migración es un fenómeno que se ha convertido en parte fundamental de la agenda internacional. Su presencia cada vez mayor obliga a los Estados a abordarlo no sólo desde la política interior, sino también desde las relaciones bilaterales y regionales, e incluirlo en las agendas de seguridad nacional.⁴⁰⁸

Este fenómeno de enorme trascendencia internacional es uno de los asuntos que deben atenderse a la brevedad y de manera efectiva por las diversas naciones. Algunos de los factores que contribuyen al fenómeno migratorio son el aumento de la pobreza, la disparidad de salarios, el desempleo, los diferenciales en expectativas de vida y la brecha educativa.

El 15 de junio de 2009, la CNDH presentó el Informe Especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes, en el cual dio a conocer las siguientes cifras:

(...) en el periodo comprendido entre septiembre de 2008 y febrero de 2009, tuvo conocimiento de 198 casos de secuestro en los que se privó de su libertad a 9,758 migrantes. Se documentó que en el sur del país fueron secuestrados el 55% de las víctimas; en el norte, el 11.8%; en el centro el 1.2%, mientras que no fue posible precisar el lugar en el que fueron secuestradas el 32% de las víctimas.

La Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por México y apoyada por 30 países, sobre la condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados, estableció la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales de los migrantes. Llamó a los Estados a adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen derechos fundamentales, así como a suprimir medidas y prácticas que restrinjan o vulneren sus derechos.

⁴⁰⁸ Informe Especial sobre secuestro de migrantes en México Febrero 2011, p. 5.

Esta obligación vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive del estatus migratorio de las personas, ya que la justicia en materia de derechos humanos, pretende tomar tintes universales sin distinción alguna.

3.5.1.4 Informe sobre crímenes por homofobia en México

En el informe especial sobre violaciones a los derechos humanos y delitos cometidos por homofobia en México, del año 2011, emitido por la CNDH, se hace notar que diversos organismos y sociedad civil, informaron que:

México ocupa el segundo lugar de América Latina en crímenes por homofobia durante el periodo 1995-2006 y llega a la cifra de 420 homicidios cometidos en dicho periodo, de acuerdo al Reporte anual de crímenes de odio por homofobia, publicado por la organización Letra S en 2006; 213 solamente de 1995 a 2000, según el “Informe de crímenes” elaborado por la Comisión Ciudadana contra los Crímenes de Odio por Homofobia en el año 2000, y 628 en el periodo 1995-2008, conforme a los datos del Informe de crímenes de odio por homofobia, “México 1995-2008, resultados preliminares”, dado a conocer en mayo de 2010, situación que debe alertarnos si se considera que durante el periodo comprendido entre 1998 a 2008, el número de homicidios investigados en este rubro, solamente en 17 de las 32 procuradurías generales de justicia de todo el país, fue de 162 delitos cometidos.⁴⁰⁹

Aunado a las elevadas cifras, una de las situaciones que agrava las estadísticas, es la muy escasa cantidad de “investigaciones”, respecto de los múltiples homicidios. Por ende, en los casos expuestos, se aprecia una terrible deficiencia en las investigaciones, que en la mayoría de los casos no son realizadas de manera seria.

Una de las conclusiones a las que arriba el informe, muestra la sistematización

⁴⁰⁹ Ver Informe Especial de la CNDH, sobre Violaciones a los Derechos Humanos y Delitos Cometidos por homofobia, de Febrero 2011, en <http://www.cndh.org.mx/node/35>.

de la violencia hacia este grupo social:

Los delitos y violaciones a los derechos humanos por orientación sexual, identidad o expresión de género no son hechos aislados, obedecen a patrones de conducta de algunos miembros de la sociedad y del proceder recurrente de ciertos servidores públicos, tales como prejuicios, aversiones y rechazos, lo que refleja la existencia de un problema estructural serio de intolerancia (...).⁴¹⁰

La sistematización del problema deja al descubierto, de nueva cuenta, la débil actuación estatal y el grado de indefensión en el que se encuentra este sector social. De lo anterior se colige que, aunque no haya participación directa del Estado, su responsabilidad se puede imputar ante su omisión y la puesta en riesgo del grupo afectado.

Por su parte, Amnistía Internacional manifestó:

(...) que en casi todos los países del mundo su vida está limitada por una serie de prácticas sociales que les niegan el disfrute en condiciones de igualdad, del derecho a la vida, la libertad y a la integridad física, así como otros derechos fundamentales, como la libertad de asociación, libertad de expresión, y derechos al trabajo, vida privada, educación y a la atención médica.⁴¹¹

Con el fin de evidenciar aún más las múltiples violaciones del Estado, respecto de sus obligaciones, en un informe de año 2009,⁴¹² la organización Amnistía Internacional indica que:

...cada vez son más los informes de graves violaciones de derechos humanos, como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otros homicidios ilegítimos, tortura y otros malos tratos y detención arbitraria, perpetradas por miembros del ejército mexicano. Los casos que se documentan en este informe muestran que con frecuencia ni las autoridades civiles ni las militares investigan estos informes de forma inmediata, imparcial y eficaz para garantizar que los responsables de las violaciones son puestos a

⁴¹⁰ *Ibidem.*, p. 11.

⁴¹¹ *Ibidem.*, p. 5.

⁴¹² Ver al efecto <http://amnistia.org.mx/abusosmilitares/informe.pdf>, p. 5.

disposición judicial según establecen las leyes nacionales y el derecho internacional de los derechos humanos.

Aunado a lo enunciado, en México, hasta 2010 se reportaron cerca de 30,000 asesinatos ocasionados por la “guerra contra el Narco”: estadística que incluye además de las bajas de los cuerpos armados federales y de las bandas de narcotraficantes, a civiles sin nexos con el narcotráfico, jóvenes, niños y periodistas.⁴¹³

Estos informes son muestra de los diversos hechos contrarios a la normatividad nacional e internacional de derechos humanos, que no sólo afectan a México, sino también a gran parte de los Estados de la región, especialmente en Centroamérica y países como Colombia, así como las necesidades imperantes en la materia.

3.6 Necesidades actuales en materia de derechos humanos

En la actualidad, se hace necesario el surgimiento y afirmación de un nuevo orden jurídico tanto internacional, como nacional, basado en los principios éticos de los derechos humanos y de la democracia, con el fin de atenuar los males que la sociedad actual padece.⁴¹⁴ En esta tarea, la actuación efectiva de los poderes del Estado, de la sociedad y de las diversas organizaciones, será medular en la vigencia de los derechos humanos.

Gran parte del trabajo de los organismos de derechos humanos nacionales e internacionales consiste en reforzar los aspectos que están relacionados con las obligaciones de proteger y satisfacer estos derechos, a saber: el juzgamiento o el establecimiento de responsabilidades civiles o penales a sus perpetradores, la

⁴¹³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 2. Ver informe de la organización *Human Rights Watch*, denominado *Ni seguridad, ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y torturas en la “ guerra contra el narcotráfico” de México*. <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico1111spwebwcover.pdf>.

⁴¹⁴ Cfr. DE DIENHEHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, en CABALLERO OCHOA, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 44.

reparación a las víctimas y la modificación de la legislación que establece fueros especiales para el juzgamiento de hechos de muerte, desaparición y tortura, entre otros.⁴¹⁵

La urgencia de establecer un sistema jurídico que genere *resultados*, se hace patente en la actualidad. La prevención razonada y la sanción adecuada para el caso de incumplimiento, son presupuestos para una paulatina disminución en la problemática de inseguridad e impunidad en los países de la región, entre ellos México.

En esta tesitura, considero que se debe tener presente que el Estado tiene como contrapeso o límite, a los derechos humanos. En éste sentido, la batalla se verifica entre los intereses de las clases dominantes, que buscan a toda costa mantener su hegemonía y los diversos estratos sociales como pretensores de su cumplimiento.

Aunado a lo anterior, lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es la simple conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida.⁴¹⁶ *Lo que implica que el titular tenga la facultad de producir, a través de su demanda o queja, que se dicte una sentencia (local o internacional) que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho.* La problemática estará en garantizar el cumplimiento efectivo de sus contenidos.

Con lo citado, se puede afirmar que la impunidad del país implica un alejamiento severo del Estado en sus obligaciones primarias de prevenir y proteger los derechos fundamentales de la colectividad. De igual forma, la impunidad determina la omisión del aparato de justicia nacional en los deberes secundarios de investigar, sancionar y reparar conductas ilícitas. Así, se hace urgente un resurgimiento estructural del Estado, con un compromiso real, ajustado a los

⁴¹⁵ Cfr. **ABRAMOVICH**, Víctor y **COURTIS**, Christian, *op. cit.*, nota 180, p. 31

⁴¹⁶ *Ibidem.*, pp. 37 y 38.

derechos humanos como prerrogativa real y efectiva de los gobernados.

La realidad determina que el ritmo de protección de los derechos humanos, en foro interno, esté determinado por las prácticas internacionales. En este sentido, ha sido la justicia internacional, y en particular la de derechos humanos, la que ha marcado la pauta para la formación de jurisprudencia protectora de los derechos de los grupos vulnerables,⁴¹⁷ y en general, de los derechos humanos.

Por lo anterior, considero necesario, modificar la normatividad local, para que se establezca normativamente la obligación estatal de cumplir sus obligaciones internacionales, ya que en la actualidad, la Corte Interamericana, como autoridad plenamente autorizada jurídica y moralmente, ha alcanzado un nivel interpretativo que rebasa la esfera nacional, cuya observancia se torna más que necesaria.

Ante los hechos concretos, también surge la necesidad de robustecer la justicia internacional, como refuerzo y complemento del sistema nacional, en virtud de las deficiencias estructurales de los organismos del Estado. En este contexto, la adaptación nacional a la normatividad reguladora y sancionadora internacional, constituye un pilar para la efectividad de las normas en materia de derechos humanos.

Considero que como un derecho exigible, el deber de reparación que emana de la sentencia de la Corte que impone responsabilidad internacional, deberá tener cabida en nuestro máximo ordenamiento, debido a la trascendencia y efectos que conlleva.

Los derechos fundamentales son parte esencial en la evolución de la humanidad, y por lo tanto, ningún esfuerzo será excesivo para conseguir su respeto, protección y adecuado resarcimiento, como medios de equidad, paz y justicia social.

⁴¹⁷ PALAFOX IBARRA, Francisco, *La responsabilidad internacional del estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, México*. En CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, Et. Al. (coords.), *op. cit.*, nota 63, p. 364.

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE MÉXICO SURGIDA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA: CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y EL DEBER DE GARANTIZAR

*En la actualidad, la actuación del Estado soberano es susceptible de ser examinada y controlada judicialmente, en cuanto a su conformidad, a partir de las normas sobre derechos y libertades.*⁴¹⁸

Eduardo Ferrer Mc-Gregor

El deber de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana y sus efectos, encuentra su fundamento en la propia Convención Americana, y en el principio *pacta sunt servanda* y de buena fe de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁴¹⁹ adquiriendo mayor fuerza con las actuales interpretaciones de la SCJN.

Cuando un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional, y determinada ésta por una sentencia pronunciada por la Corte Interamericana, aquél puede verse vinculado con cierto tipo de medidas, decretadas en la propia sentencia.⁴²⁰

⁴¹⁸ **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 39.

⁴¹⁹ Estas características del derecho internacional, no demerita el cumplimiento obligatorio que como efecto tiene la aceptación normativa y orgánica internacional, en virtud del compromiso jurídico de cumplimiento. **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p.43.

⁴²⁰ *Cfr.* **AGUILAR**, Asdrúbal, *op. cit.*, nota 137, p. 137.

4.1 Consecuencias jurídicas surgidas de la imposición de responsabilidad internacional a México

Las consecuencias jurídicas determinadas por la Corte Interamericana en sus sentencias, se orientan de forma concreta y general. Las primeras determinan un impacto directo en la esfera de la o las víctimas, como medios de restauración, y las segundas encuentran sentido en los efectos globales o transformadores de las situaciones que generaron la violación de los derechos humanos, como medidas de no repetición. Ambas obligaciones, son determinadas para el estado como un nuevo vínculo para resarcir en el derecho o libertad violados.

4.1.1 Reflexiones previas

La responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos, tiene como bases concretas, las instituidas en el Derecho Internacional, ya que los diversos organismos jurisdiccionales internacionales, como la CIJ, a través de la interpretación, aplicación y desarrollo de diversas figuras como: el hecho ilícito internacional, su imputación y efectos, así como la propia figura de la responsabilidad con los alcances que determina, fijaron criterios sólidos que fueron retomados por las cortes internacionales garantes de los derechos humanos.

Así, la responsabilidad internacional del Estado, que emana de la contravención a los derechos humanos tutelados en diversos tratados, ha tenido una notable evolución y ha concebido *elementos propios que derivan de la naturaleza misma de los derechos esenciales o fundamentales protegidos*, a partir de las interpretaciones y jurisprudencia de los organismos internacionales de la materia, que en el caso concreto lo son la Corte y la Comisión Interamericana.

Esta “actual” forma de concepción de la responsabilidad internacional, es producto de un cambio radical en los paradigmas universales, ya que surge ante las necesidades propias de la humanidad, tendientes a limitar al máximo las cuestiones

de impunidad de los diversos Estados, restringiendo, en cierta medida su margen de disposición respecto a la población.

El sustento que guarda tal responsabilidad, deviene de la exaltación propia del ser humano como objeto y fin de la tutela estatal, así como de la concepción de una *justicia internacional* complementaria, ante la insuficiencia, ausencia o excesos de la local, en la salvaguarda de los derechos humanos de sus gobernados y de la impunidad que los ilícitos guardan, erigiéndose como pilar del SIDH.

De igual forma, la misma tiene necesaria e íntima conexión con su reconocimiento y evolución de los derechos humanos, los cuales pasaron de ser cuestiones de tipo filosóficas, a tener plena validez, a través de su reconocimiento jurídico nacional e internacional. Esta situación catapultó a sus titulares en un ámbito extraterritorial, dándoles categoría de sujetos de derecho internacional (con ciertas limitantes) y facultándolos para *exigir y hacer justiciables sus derechos fundamentales* ya no sólo a nivel local, sino de forma extraterritorial.

Los diversos organismos jurisdiccionales internacionales han desplegado e instituido una enorme gama de contenidos resarcitorios, que tienen relevancia en la tutela de derechos fundamentales, toda vez que el derecho a ser materialmente restituido o reparado, es un *derecho humano fundamental*, que deberá estar plenamente reconocido y garantizado, a fin de abatir la impunidad y, en cierto modo, prevenir las violaciones de los derechos humanos.

La complejidad y alcances del contenido de las sentencias internacionales en materia de derechos humanos, han venido a cuestionar diversos paradigmas, tales como la soberanía estatal y la cosa juzgada, así como diversos intereses de los Estados nacionales, situación que ha tornado más complicada su aceptación y cumplimiento. Esto pone en escena diversos retos de aplicación concreta, e incluso, hará necesario la reflexión sobre diversas figuras jurídicas y situaciones de hecho.

Así, por ejemplo, es claro que los efectos jurídicos de las sentencias internacionales, que cobran fuerza al interior, hacen posible que las decisiones judiciales internas, sino anuladas o revocadas, se puedan considerar *injustificadas o inconvencionales*,⁴²¹ a partir de la descalificación jurídica de los tribunales regionales.⁴²²

Considero que el criterio de la SCJN, referente a la obligación de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana, abre la posibilidad de ir más allá; es decir, parece factible que la sentencia regional pueda de pleno derecho, anular una resolución nacional con categoría de cosa juzgada. Ello permitiría pensar en la supremacía interpretativa y aplicativa del órgano jurisdiccional interamericano, en lo relativo a los derechos humanos.

Así, una sentencia declarada firme o legalmente válida, podría sucumbir ante las probanzas de irregularidades y violaciones sustentadas por la decisión del organismo jurisdiccional internacional.⁴²³ La prevalencia del segundo criterio, debidamente fundado y motivado, estará además sustentado en un principio de justicia. El Tribunal Penal Internacional,⁴²⁴ al igual que la SCJN se han pronunciado desconociendo los efectos de la cosa juzgada fraudulenta, de lo que resulta, entre

⁴²¹ En esos supuestos, el despliegue de efectos jurídicos de los tratados y sentencias regionales hacia el interior de los Estados miembros derivados de la fuerza jurídica internacional, cobra plena eficacia al interior del Estado. Cfr. **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 41.

⁴²² **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 154.

⁴²³ Cuando la Corte IDH ha probado que hubo violaciones a las obligaciones contenidas en los tratados sobre derechos humanos, deberá emitir una sentencia (acto jurídico que resuelve en definitiva una controversia, estableciendo lo que se suele denominar como “verdad legal” sobre el conflicto planteado) Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *op. cit.*, nota 145, p. 20.

⁴²⁴ El desarrollo de la legislación y jurisprudencia internacional en relación al Estatuto de Roma y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales especiales y del Tribunal Penal Internacional, han permitido la revisión de la denominada “cosa juzgada fraudulenta”, que resulta de un juicio en el que no se respetaron las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obran con independencia e imparcialidad. Así, en el caso *Carpio Nicolle vs Guatemala*, la Corte determinó que el Estado no se puede apartar de su obligación de investigar y sancionar, aduciendo sentencias emanadas de juicios que no cumplan con los Estándares de la Convención. Otro ejemplo de inoperancia de la cosa juzgada por fraude procesal, lo constituye el *Niños de la Calle (Villagran Morales y otros) vs Guatemala* Cfr. **AYALA CORAO**, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, pp. 160-162.

otras circunstancias, la viabilidad para desconocer o modificar un caso ya juzgado y firme.

La responsabilidad internacional que deriva de la violación a los derechos humanos determina como consecuencia el surgimiento de *una nueva relación obligacional de tipo secundaria* (con todas las modalidades que se impongan), *ante la violación de las obligaciones primarias de respeto, garantía⁴²⁵ y de adoptar disposiciones de derecho interno*, establecidas en el artículo 1 y 2 de la Convención Americana y reconocidas las dos primeras por la CPEUM. Esto condiciona el deber estatal de observancia, ya no sólo voluntario o de buena fe, sino con carácter *imperativo*.

Así, la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos, puede ser vista como *la consecuencia jurídica* que surge del incumplimiento estatal en la observancia de normas convencionales, cuyo contenido resarcitorio pretende *restablecer* la situación violada o *responder* ante el ilícito cometido, siendo un nuevo vínculo, que imprime el deber del Estado responsable, hacia el ser humano beneficiario. Su surgimiento se fijará, en virtud de la imputación fundada y motivada por parte de un organismo jurisdiccional competente. Esto permite *requerir* a los Estado la cesación de sus conductas ilícitas o la imposición de penas a los

⁴²⁵ En las referidas obligaciones de respeto y garantía e incluso en las secundarias relativas a la responsabilidad por incumplimiento de las primeras, el SIDH responde a dos niveles distintos: uno que se desprende de forma directa de las obligaciones de la Carta de la OEA (obligaciones *erga omnes*, asumidas por todos los Estados Partes frente a la comunidad interamericana, incluso universal, que busca proteger los derechos esenciales del hombre; y como obligaciones límite a la actividad estatal); y en segundo término, las obligaciones que a manera de *lex specialis* surgen de la Convención Americana y demás instrumentos que conforman la materia (que poseen una imperatividad o heteronomía relativa), son obligaciones *erga omnes* de efectos triangulares – las asume cada Estado frente a la comunidad interamericana como un todo; frente a cada uno de los demás Estados partes de la Convención; y, frente a ‘todos’ los individuos nacionales o extranjeros, sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios–. De igual forma, se trata de obligaciones objetivas, en tanto tienen como propósito, la formación de un orden público comunitario o interamericano. Por último, se trata de obligaciones estandarizadas y progresivas. Cfr. **AGUILAR ASDRUBAL, A.** *La responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos. (apreciaciones sobre el pacto de San José)*, pp. 127-129. Versión electrónica disponible en www.bibliojuridica.org/libros/4/1835/13.pdf.

individuos responsables de crímenes contra la humanidad.⁴²⁶

Al igual que en el Derecho Internacional, en el DIDH, las obligaciones secundarias que se imputan por el hecho ilícito, quedan fuera del orden internacional y se insertan en cuanto a su *eficacia, en los mecanismos internos de los Estados*, siendo el lugar en donde se hacen *exigibles y ejecutables*.

La propia Convención Americana, en su artículo 68.2, faculta al Estado vinculado para cumplir parte de su decisión, basándose en sus procedimientos internos. México aún carecer de un adecuado reconocimiento constitucional, respecto a la obligación de cumplir las sentencias internacionales, así como de leyes secundarias especiales, que fijen los procedimientos de ejecución del fallo.

El incumplimiento, en fuero local, de los contenidos de las sentencias de la Corte, hará que la antijuricidad de las conductas de agentes estatales o particulares se mantenga, y con ello, prevalezca la impunidad. Esto, a su vez, provocará incertidumbre y un riesgo social marcado. Tal vez en un futuro, tenga que crearse un organismo supranacional que obligue al Estado a cumplir aún en contra de su voluntad, situación que se muestra más que compleja.

4.1.2 Consecuencias jurídicas

Durante la investigación, se han denotado en forma genérica y particular, los deberes que conlleva una resolución jurisdiccional internacional. Los Estados vinculados deberán garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales (incluidas las sentencias y correlativos deberes) y sus efectos propios (*effet utile*), en el plano de sus respectivos derechos internos.⁴²⁷

⁴²⁶ *Ibidem.*, p. 126.

⁴²⁷ AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, p. 142.

La responsabilidad internacional impone el *deber especial* de responder ante la situación imputada; es decir, implica la obligación de resarcir que depende de la naturaleza misma del acto que se sanciona de *forma particular* y concreta: casi siempre a las víctimas y sus familiares;⁴²⁸ así como de corte *general* como podrían ser los deberes estatales de prevención y no repetición,⁴²⁹ que implican una actuación estatal de observancia o abstención, según sea el caso, para prevenir, atenuar o evitar de forma razonable, violaciones de derechos humanos.

Las consecuencias jurídicas impuestas, para el tipo de responsabilidad que se analiza, serán fijadas en *forma objetiva y directa al Estado*. No importa quién cometió el ilícito, se atribuye responsabilidad al Estado como un todo. La Corte Interamericana, al emitir un fallo y plantear los modos de reparar, no hace imputación de forma concreta a cada organismo o institución estatal, pero *se puede inferir* dependiendo el tipo de obligación.

El deber de reparación derivado de las sentencias estimatorias de la Corte, indica que sus decisiones no sólo presentan *efectos* a nivel internacional (responsabilidad internacional del Estado), sino que se encuentran *destinadas* a tener repercusiones en el *ámbito interno*, específicamente en el caso concreto *del beneficio de la víctima (restitutio in integrum)*.⁴³⁰ Surge en el ámbito internacional un derecho humano fundamental para que el Estado disipe la situación que violenta el derecho y para resarcir al beneficiario, como una “nueva” obligación determinada por las directrices impuestas.

⁴²⁸ Estas medidas, según sea el caso, se refieren a que se investigue y sancione a los responsables de las violaciones, el pago de indemnizaciones a víctimas y familiares, dejar sin efectos una sentencia dictada contra la víctima, brindarle tratamiento médico, psicológico o de otra índole, ponerla en libertad, restituirle el cargo que ocupaba, perdón público a las víctimas, actos de reconocimiento a su memoria, entre otras. *Cfr. Ibidem.*, p. 136.

⁴²⁹ Los mandatos reparatorios típicos adoptados por la Corte son: las modificaciones o creación de leyes internas, la revisión de planes de seguridad, los cursos de formación de cuerpos de seguridad y demás funcionarios públicos, adopción de estándares internacionales, entre otros. *Cfr. Ídem.*

⁴³⁰ **SILVA GARCÍA**, Fernando, cit. pos., **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 39.

La Corte Interamericana ha determinado que: “(...) las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos”.⁴³¹ Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.

El artículo 63.1 de la Convención Americana es el pilar jurídico para determinar las sanciones adecuadas. Una vez que la Corte ha probado el hecho ilícito y la responsabilidad estatal, se imponen de forma global, las siguientes medidas: 1) que se “garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”. El Estado deberá asegurar que la o las víctimas del ilícito puedan tener acceso a medios de justicia idóneos, para alcanzar el correcto disfrute del derecho o libertad que les fue limitado o desconocido, ordenando al Estado, que se disipen todos los obstáculos que en su momento dieron origen al hecho ilícito.

Este primer punto impacta en forma directa y personal en la esfera de actuación del o las víctimas del hecho ilícito, al instaurarse una obligación del Estado para asegurar que las situaciones de hecho o de derecho que provocaron la violación directa, sean eliminadas, permitiendo que el afectado pueda reincorporarse a la actividad o situación que le fue truncada.

Lo anterior se refiere a la actividad *restauradora*, observándose desde la perspectiva de la víctima, que el Estado debe adoptar buscando en lo posible la restitución integral de la situación que provocó la contravención normativa, y requiriéndose del mismo, la eliminación de obstáculos para su implementación, así como para asegurar la no repetición del hecho ilícito.

Es decir, se deberá atender a todos los efectos provocados por el ilícito y que impactan no sólo en la esfera individual del lesionado en sus derechos, sino en su

⁴³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, Sentencia de 5 de julio de 2011. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 129.

entorno familiar e incluso social. Razón por la cual, la visión jurídica de las sentencias de la Corte se ligan necesariamente, con las diversas consideraciones y disciplinas que participan en el proceso y acompañamiento internacional del o los afectados.

De ahí que en este primer punto se pretenda una restitución integral, mirando al ser humano en una dimensión que trasciende lo físico y económico, llegando a considerar el impacto emocional y la afectación sufrida, por lo cual se hace fundamental entender en forma integradora y particularizada los efectos causados.

2) Por otro lado, el precepto invocado refiere que si fuere procedente, se “reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos”. En este sentido, se exige del Estado, no sólo la reparación directa del afectado, sino la creación de medidas y políticas, para *transformar*, de ser el caso, entre otros, el entorno social, jurídico, político, en donde se dieron las violaciones, buscando asegurar la no repetición de los hechos.

Lo anterior implica de forma concreta, la eliminación de la situación base del hecho que originaron las violaciones. Además, la Corte Interamericana ha juzgado conveniente imponer, en ciertos casos, a los Estados vinculados, el deber de *perseguir, investigar y sancionar* de forma *individual* a quién o quiénes cometieron el hecho ilícito, a través de penas de tipo civil, penal, administrativa de de otra índole, determinada en forma personal. Lo que implicará actuaciones específicas y conexas de los tres poderes nacionales para hacer frente al requerimiento, impactando así, no sólo en la esfera del afectado, sino en la sociedad en conjunto como un efecto general.

La cuestión práctica del efecto transformador hace que en ciertas ocasiones la Corte vaya más allá de la petición en concreto, es decir, impone deberes de satisfacción tales como: pedir la desestimación de una jurisprudencia local, hacer semblanzas de las víctimas, la petición de disculpas públicas, publicaciones de

sentencias. Es así que el fundamento normativo y práctico de estas sanciones, pretende impactar en los estratos culturales, económicos, sociales, jurídicos y políticos como método se asegurar un cambio en los entornos de hecho constitutivos de violaciones a los derechos fundamentales.

3) Por último, el artículo en cita dispone que si es procedente, se realice “el pago de una justa indemnización”. En este punto vale advertir, que la Corte hapreciado para su cuantía, situaciones de impacto económico, presente y futuro en la esfera directa de la víctima, así como de su familia o comunidad, afectadas en conjunto.

La integración de las sumas pecuniarias, se relacionan de forma directa con los daños morales, emocionales y físicos que se ha infringido a la víctima y de las cantidades erogadas para obtener el fallo, todo en íntima conexión con el hecho que provocó la violación de derechos. Esto, con todas las modalidades que ha estimado a lo largo de su actividad, vinculadas, entre otras, con las funciones legislativas, de políticas públicas, administrativas, judiciales y de educación.⁴³²

Al respecto, se debe entender como se ha pretendido, que los derechos humanos y sus efectos, al igual que las sentencias de la Corte Interamericana, deben verse desde una óptima integral: histórica, cultural, psicológica, antropológica, económico y sociológica, y no meramente jurídica; lo que obliga y legitima al órgano internacional, a fallar y solicitar situaciones tal vez impensables a favor de la víctima, ya que en la especie se busca una adecuada reinserción en su entorno personal y social, de forma integral, atendiendo al daño físico, emocional y económico causado.

Estas consecuencias han impactado contundentemente en algunos sistemas jurídicos estatales, al aceptar estándares internacionales cuya evolución proteccionista de derechos fundamentales es notoria y cuya penetración es

⁴³² AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, p. 129.

necesaria para los Estados que pretenden avanzar en su democracia.

Las obligaciones de respeto, garantía y de adoptar medidas pertinentes, cobra actualidad y sentido, toda vez que las mismas se convierten en directrices para la correcta salvaguarda de los derechos fundamentales, ya sea *prima o secunda facie*, así como en medios de prevención de conductas que atenten contra los derechos asegurados, o de represión una vez cometido el ilícito, como forma de restituir en lo posible la violación.

Me parece claro que el tema de la obligación de cumplir las sentencias internacionales ha tomado buen rumbo, ya que la SCJN ha aceptado palpablemente, aunque con ciertas reservas, los compromisos internacionales inherentes al sistema regional.

Este progreso deberá tener un nuevo sustento normativo, tal y como algunos ordenamientos de nuestra región lo contemplan ya. Aunado a esto, debe subrayarse que los esfuerzos y condiciones que el Estado instituya, serán primordiales en el logro de los objetivos perseguidos.

4.1.3. Obligaciones concretas, resultantes del Caso Radilla y su incumplimiento

La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones de la Corte corresponde a un principio básico del derecho sobre responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional.⁴³³ La Corte Interamericana, al igual que sus homólogas, al momento de dictar su resolución, toman en consideración resoluciones anteriores.⁴³⁴

⁴³³ *Ibidem.*, p. 142.

⁴³⁴ Así, el caso Radilla toma consideraciones hechas en diversos casos tales como el: Castillo Petrzzi Vs. Perú y Las Palmeras Vs. Colombia, en donde se comenzaba ya a cuestionar la independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses. *Cfr. GARCÍA SAYAN*, Diego, *FERRER MAC-GREGOR*, Eduardo y *SILVA GARCÍA*, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. XXVIII.

Una vez que la Corte analizó los elementos de prueba y los argumentos jurídicos y de hecho de las partes en el caso Radilla, decidió declarar la responsabilidad de México, toda vez que se violaron derechos tales como: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al derecho al juez natural para ser juzgado en la jurisdicción ordinaria. Además, se decretó la falta de un recurso efectivo para combatir la jurisdicción militar y la inconvencionalidad de diversos preceptos del Código Penal Federal y del Código de Justicia Militar, aunado a la indebida interpretación del artículo 13 Constitucional.

En relación con lo anterior, se hizo notorio el deber oficioso de los juzgadores nacionales para aplicar el control convencional y constitucional adecuado, en aplicación directa del principio *pro persona*.

La obligación de terminar o atenuar la violación al derecho o libertad, deberá ser asumida por los poderes públicos competentes. Al particular lesionado corresponderá activar los mecanismos nacionales idóneos para que dichos agentes públicos sean impulsados a actuar.⁴³⁵ *La inactividad de las autoridades obligadas, así como la falta de mecanismos para hacer justiciables sus derechos, dejarán, paradójicamente, en estado de indefensión al vencedor de la contienda.*

Es así, que resultará necesaria una adecuación normativa para fijar de forma clara la institución, plazos y formas para atender el tan relevante compromiso internacional, lo que podría darse a través de la creación de una ley federal que regule estas cuestiones.

De la sentencia del caso *Radilla contra México*, se puede fijar que: a) la obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables del ilícito, se deberá encomendar al *Procurador General de la*

⁴³⁵ Cfr. *Ibidem.*, p. 41.

*República y al Poder Judicial;*⁴³⁶ b) determinación del paradero del cuerpo del señor Radilla, a cargo de la *Procurador General de la República;*⁴³⁷ c) cuidar el derecho al juez natural, la aplicación del control de convencionalidad, acatar la jurisprudencia de la Corte e interpretar el derecho mexicano con apego a los criterios internacionales, de cumplimiento directo por el *Poder Judicial;* d) reformas al Código de Justicia Militar y la correcta tipificación del delito de desaparición forzada en el Código Penal Federal, *de cumplimiento por el Poder Legislativo;* e) Indemnizar de forma adecuada a cargo del *Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Gobernación y/o Secretaría de Relaciones Exteriores;*⁴³⁸ f) *Capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos, deber a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo e Instituto de la Judicatura Federal, e inclusive el Procurador General de la República,* entre otras situaciones.⁴³⁹

Con lo citado, se pretende dejar claro, que si bien la Corte no decreta medidas concretas para cada órgano de gobierno, éstas deberán ser atribuidas y reguladas atendiendo a su naturaleza y a la institución que le corresponda, para así hacer eficiente su cumplimiento. Ello implica que las obligaciones internacionales de garantía secundaria, atribuidas de forma global al Estado, deberán distribuirse a instituciones *específicas* y regularse en cuanto a las formas de materializar el encargo internacional.

En forma real, de los informes vertidos por la Corte Interamericana⁴⁴⁰ y diversas instituciones, se puede estimar que el compromiso mexicano para cumplir la sentencia de la Corte Interamericana, ha tenido poca efectividad. Al respecto:

⁴³⁶ Cfr. *Ibidem.*, p. 49.

⁴³⁷ Cfr. *Ibidem.*, p. 50

⁴³⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. 52.

⁴³⁹ Cfr. *Ibidem.*, p. 49.

⁴⁴⁰ Al respecto del tema, ver http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=20, en la parte concerniente a la supervisión del cumplimiento de sentencias que la Corte ha emitido hacia México.

i) En el informe del 19 de mayo de 2011,⁴⁴¹ la Corte determinó el incumplimiento estatal de: a) investigar y sancionar a los responsables de la desaparición del señor Radilla; b) de continuar la búsqueda y localización de los restos de la víctima;⁴⁴² c) y d) adoptar en plazo razonable las medidas legislativas adecuadas para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar y del 215-A del Código Penal Federal, las pretensiones internacionales; e) implementación de la partida presupuestaria adecuada para la capacitación y estudio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; f) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado; g) realizar un semblanza de la vida del señor Radilla; h) atención psicológica adecuada a las víctimas determinadas en el fallo que así lo soliciten; e i) el pago de las cantidades fijadas en el fallo.

ii) En su informe de 1º de diciembre de 2011,⁴⁴³ la Corte resolvió que México no ha dado cumplimiento a la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad y decidió mantener abierto el proceso de supervisión de conformidad con el informe de 19 de mayo de 2011.

iii) Por otro lado, en su resolución más reciente de 28 de junio de 2012, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencias,⁴⁴⁴ requirió al Estado mexicano, para que a más tardar el 3 de octubre del mismo año, le emitiera informe detallado con las medidas adoptadas para cumplir las reparaciones

⁴⁴¹ http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_19_05_11.pdf

⁴⁴² En octubre de 2010, se emitió un comunicado de prensa del Área de Comunicación de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, que señalaba: "Nueva diligencia de la PGR en Caso Radilla Pacheco inicia segunda etapa de excavaciones en Atoyac de Álvarez Guerrero". Las excavaciones buscan determinar el paradero de los restos del señor Radilla como una de las principales obligaciones impuestas al Estado mexicano. Este procedimiento es insuficiente para considerar el cabal cumplimiento de la sentencia impuesta, de lo que se deriva que la PGR deberá agotar todas las hipótesis de investigación y efectuar cada una de las diligencias necesarias, siguiendo todas las líneas de investigación. Es así que la PGR, deberá asumir una actitud proactiva para recabar la información necesaria que lleve a determinar el paradero del señor Radilla, así como el de otros desaparecidos, por lo que deberá tomar en cuenta las opiniones de los peritos que asesoren a las víctimas en ejercicio de su derecho constitucional de coadyuvancia. La familia Radilla indica que su principal interés es el esclarecimiento de los hechos. *Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, op. cit., nota 222, p. 50.*

⁴⁴³ http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_01_12_11.pdf

⁴⁴⁴ Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_28_06_121.pdf

ordenadas, pendientes de ejecución. En este informe determinó el incumplimiento de México en el pago de las indemnizaciones indicadas en el resolutive 17 de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, así como de los puntos declarativos a) a e) y g) a i) de la Resolución de 19 de mayo de 2011, dejando abierta la supervisión hasta en tanto se concreten las obligaciones.

Es viable afirmar que México no ha cumplido adecuadamente con el mandato internacional. Las resoluciones de la Corte, en relación al cumplimiento del caso Radilla, exponen de forma contundente la poca e inefectiva actuación del Estado para hacer frente a las resoluciones internacionales.

Resulta alarmante que en 2009, la organización Amnistía internacional informó que en México:

(...) el sistema de justicia militar continúa investigando y juzgando al personal militar acusado de violaciones de derechos humanos. La falta de independencia e imparcialidad de este sistema niega a las víctimas y a sus familiares acceso a la justicia, y es un importante obstáculo para terminar con la impunidad de las violaciones de derechos humanos.

Ya para 2012, la SCJN emitió criterios, basados en el contenido de la sentencia Radilla, restringiendo el fuero militar para situaciones excepcionales o que tengan estricta conexión con bienes y derechos de esa instancia.

Considero que, en *cierta* medida, la SCJN, salva el tema relativo a las adecuaciones legales al artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar (quedando pendiente el tema referente al artículo 215-A del Código Penal Federal), con la emisión en diciembre de 2011, de la tesis aislada titulada “RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA

LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”. De alguna forma, el Poder Judicial actualiza el mandato internacional referente a la jurisdicción militar y su ámbito de aplicación, así como la adecuada interpretación del artículo 13 de la CPEUM.

Por otro lado, con la tesis ya citada “DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA”, se abre la posibilidad de subsanar la petición internacional referida al acceso de las víctimas a los procesos penales, para el caso de desaparición forzada de personas.

Las tesis aludidas constituyen un notable esfuerzo del Poder Judicial, en atención a los compromisos internacionales. No obstante, aún con esto; estimo adecuado que conjuntamente con la interpretación emitida, se actualice el texto legal, para así cumplimentar de mejor forma esta parte del fallo y más aún, que se aplique la norma en la forma adecuada.

Se sabe que la singularidad de las sentencias regionales de derechos humanos provoca que dichas decisiones no se puedan incluir fácilmente dentro de las categorías procesales nacionales.⁴⁴⁵ Su aceptación y cumplimentación hará necesario un cambio de paradigma en cuanto a la interpretación y aplicación normativa por parte de los agentes nacionales; así también, se hace indispensable la *actuación formal, y no de mero trámite*, de los diversos actores estatales.

Una sentencia incumplida convierte en ineficaces a los contenidos que la conforman y limitan al máximo la eficacia de todo sistema jurídico. Las consecuencias jurídicas propias de una resolución tendrán sentido, si son

⁴⁴⁵ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 58.

plenamente acatadas.

De igual forma, es urgente que las instituciones del Estado se aboquen a la prevención razonada de las violaciones a los derechos humanos, así como a materializar los compromisos que la sentencia imprime, debido a que no sólo se pretende la justiciabilidad de los hechos ilícitos del caso Radilla, como medios *a priori* y *a posteriori* de salvaguardar los derechos fundamentales, sino la creación de situaciones de hecho que prevengan ilícitos y provoquen un adecuado entorno social.

4.1.4 Algunos ejemplos de cumplimiento de sentencias internacionales en la materia de los derechos humanos

La aceptación constitucional y el desarrollo del DIDH, ha tenido de forma grata, buenos ejemplos de aplicación tanto en el Sistema Interamericano como en el europeo. Existen por ejemplo, algunos casos en que la actuación de los órganos regionales de derechos humanos ha sido tomada como base para dejar sin efectos la ejecución de sentencias nacionales firmes.

En el ámbito nacional, algunos Estados, a través de sus máximos órganos de interpretación y aplicación de justicia, han *tomado en serio* y han materializado algunas disposiciones que la Corte Interamericana (e incluso de la Comisión) ha emitido. Al respecto, me parece adecuado ilustrarlo con algunos casos:

El caso *Barrios Altos vs Perú*,⁴⁴⁶ referido a las ejecuciones extrajudiciales perpetuadas durante el gobierno de Fujimori. En la sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001, la Corte decretó la responsabilidad internacional del Estado peruano por diversas violaciones a los derechos humanos. El gobierno de ese país, al ser notificado de la sentencia, la hizo llegar a la Corte Suprema de Justicia, siendo

⁴⁴⁶ Ver al respecto AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, pp. 155-158.

recibida por el presidente y reenviada a diversas instancias judiciales, decretándose la reapertura del proceso penal.

La Fiscalía Especializada de ese país solicitó y obtuvo la orden de presentación de 13 implicados, entre ellos dos Generales del Ejército. De conformidad al contenido de la sentencia internacional, se declararon nulos por parte de las autoridades castrenses, dos sobreseimientos sobre el mismo caso, remitiendo lo actuado en esas instancias al Juzgado Penal competente del fuero ordinario.

Otro de los casos en donde tuvo efectivo cumplimiento una resolución (en la especie no jurisdiccional), es el referente al caso mexicano, *Manuel Manríquez* en el que, con base a informes de la Comisión Interamericana, el Tribunal de Justicia del Distrito Federal lo declaró inocente, a través de un procedimiento interno de *reconocimiento de inocencia*, dejando sin efectos la sentencia “firme” que lo había condenado a 24 años de prisión.⁴⁴⁷

En Chile, la sentencia de la Corte en el caso *Olmedo Bustos y otros* contribuyó a reformar la Constitución para terminar con el sistema de censura cinematográfica, llevando al Estado a realizar trámites administrativos para emitir una ley sobre calificación de producción de cine que se ajustara a los estándares emitidos por la jurisprudencia de la Corte. En Guatemala, el caso *Villagran Morales y otros*, resuelto en 1999 provocó la aparición, en 2003, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.⁴⁴⁸

Un caso de especial relevancia en torno al cumplimiento de las sentencias de la Corte que contienen el mandamiento de investigar y sancionar, lo constituye el caso *Bulacio* en Argentina.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p 179.

⁴⁴⁸ *Cfr. Ibidem.*, p.107.

⁴⁴⁹ Ver al respecto AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, pp. 158-160, así como página de la Corte <http://www.corteidh.or.cr/>, en lo referente al cumplimiento de sentencias del Estado argentino.

Así, se puede apreciar que aunque no de forma total, algunos criterios que la Corte ha emitido en relación a determinados asuntos han sido de observancia y cumplimiento por algunos Estados. Es un tanto complicado imaginar hasta qué punto penetrará la jurisprudencia internacional en el campo local de los Estados; esto dependerá de diversos factores (políticos, económicos, culturales, jurídicos, entre otros) que pueden en su caso, limitar o extender los mecanismos garantes de derechos humanos de fuente internacional.

Lo anterior es muestra que los razonamientos interpretativos de la Corte han tenido notables alcances y han permeado diversos aspectos jurídicos e incluso sociales de las jurisdicciones nacionales.

Resta indicar que Silva García señala que la observancia de los derechos humanos se complica más cuando éstos se encuentran juridificados, a través de normas de producción externas, y propone cinco factores que, a su juicio, han generado ese estado:

Primero: La falta de cultura sobre el significado y la necesidad de cumplir con ese tipo de normas; *segundo:* la falta de instrucción y conocimiento de tales normas y sus efectos en relación con el Derecho nacional por parte de los poderes públicos; *tercero,* la poca divulgación de la interpretación de dichas normas internacionales en los Estados; *cuarto,* en cierta medida, la falta de un interés concreto o estímulo para cumplir con tales normas internacionales por parte de los Estados miembros; y *quinto:* la falta de medios idóneos y proporcionados, para hacer que los Estados ajusten su conducta a dichas normas.⁴⁵⁰

Tal problemática confirma la necesidad de dar más presencia a las obligaciones que impone la justicia internacional, mediante su reconocimiento constitucional y su regulación legislativa, a efecto de brindarle a aquélla, más vitalidad y efectividad, máxime que el ordenamiento jurídico nacional es preeminentemente escrito.

⁴⁵⁰ SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, pp. 109-110.

4.1.5 Control de convencionalidad

Considero pertinente un apartado para el estudio del referido “control de convencionalidad”, en virtud de la importancia que entraña, al instituirse como un mecanismo que busca garantizar los derechos reconocidos, siendo efecto esencial de las obligaciones impuestas en los contenidos de las sentencias de la Corte Interamericana.

Sus consecuencias permean en forma inmediata y directa al interior del Estado vinculado, ya que también se muestra como un medio armonizador entre la norma convencional y su interpretación, con los sistemas jurídicos locales, cuya aplicación deberá ser observada de oficio por los operadores jurídicos nacionales.

En el año 2006, en el caso *Vargas Areco vs Paraguay*, el mismo día que se resolvió el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, se planteó la expresión “control de convencionalidad” y se otorgó también una dimensión distinta: el carácter “difuso”, como expansivo de la jurisprudencia de la Corte hacia todos los jueces de los Estados que han reconocido la jurisdicción.⁴⁵¹ Ambos términos se atribuyen al juez mexicano Sergio García Ramírez.

El referido control difuso de convencionalidad fue tomando forma a través de diferentes votos particulares de los juzgadores en el Tribunal Regional Americano y aceptado por unanimidad en la sentencia del *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*,⁴⁵² en los siguientes términos:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el

⁴⁵¹ Cfr. **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 57.

⁴⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 124. Al respecto ver http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Este control se orienta en dos sentidos: uno de carácter “concentrado” a cargo de la Corte Interamericana, y otro “difuso”, encomendado a los jueces nacionales, en sede interna. La primera forma es realizada por la Corte atendiendo a la Convención Americana y constituye su razón de ser, al revisar la compatibilidad entre el acto de violación (sentido *lato*) y el Pacto de San José (y demás protocolos);⁴⁵³ en tanto que el difuso será *de oficio*, en atención a las obligaciones internacionales adquiridas, a fin de hacer compatibles las resoluciones locales a los requerimientos que imprime la Corte en aplicación e interpretación convencional.

Desde hace algunos años la Corte, al emitir sus sentencias, ha instituido la obligación *ex officio* del juzgador nacional a todos sus niveles de aplicar el control de convencionalidad, siendo en la especie un mecanismo que pudiera no sólo evitar la responsabilidad internacional del Estado, sino además, se instituye como una figura jurídica para homologar y aplicar los principios y jurisprudencia internacional, ampliando la esfera protectora de los derechos humanos.

El "control difuso de convencionalidad" constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana, sus Protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte

⁴⁵³ Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, pp. 55-56

Interamericana, único órgano jurisdiccional del SIDH, que interpreta de manera "última" y "definitiva" el Pacto de San José.⁴⁵⁴

A Decir de Ferrer Mc-Gregor, la obligatoriedad para aplicar el control de convencionalidad, está fundada por:

(i) las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010) donde expresamente refieren a este "deber" por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo; (ii) a lo dispuesto en los artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la CADH, vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981; (iii) a lo dispuesto en los artículos 26 (Pacta sunt servanda) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; (iv) a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previstos en el artículo 1º constitucional; y (v) a la aceptación "expresa" de este tipo de "control" por la Suprema Corte de justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, al conocer del expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011; lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el "control difuso de constitucionalidad", al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1º del mismo texto fundamental.⁴⁵⁵

Se trata de que los juzgadores nacionales, atentos a las disposiciones internacionales, se constituyan en verdaderos jueces interamericanos desde sus ámbitos jurisdiccionales de aplicación, beneficiando en todo momento a los derechos y libertades de los individuos.

⁴⁵⁴ Cfr. **FERRER Mc-GREGOR**, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en **CARBONELL**, Miguel y **SALAZAR**, Pedro (coords.), *op. cit.*, nota 224, 2011, p. 340.

⁴⁵⁵ **FERRER Mc-GREGOR**, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en *Ibidem.*, pp. 340-341.

De lo anterior, se hace forzoso el nacimiento de un verdadero dinamismo dialéctico entre la Corte Interamericana y los juzgadores nacionales, así como la construcción constante de los argumentos aplicativos e interpretativos en relación a los principios que regulan la materia. Si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, la Corte Interamericana resuelve sobre la “convencionalidad” de los actos de autoridad.

El protagonismo que deberá tener la SCJN (y demás operadores jurisdiccionales), en vínculo íntimo y directo con el órgano regional interamericano, será trascendental para el cumplimiento de esta obligación, toda vez que la eficacia del citado control requiere una adecuación de criterios que den certeza y rumbo a las pretensiones tutelares de los derechos fundamentales.

A este respecto, ya en 2010, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, había emitido la siguiente tesis aislada, a través de la cual reconoce la obligatoriedad de aplicar el control de convencionalidad en el país.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de

acceso a la justicia.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 505/2009. Rosalinda González Hernández. 21 de enero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Víctor Octavio Luna Escobedo.

Con lo estudiado, se puede afirmar que, aún cuando no existan las reformas legislativas a los artículos declarados inconvencionales por la Corte en el caso Radilla, el juzgador nacional, en cualquier ámbito, ha tenido la obligación de inaplicarlos y homologar su criterio, en razón de las interpretaciones vertidas por el organismo interamericano.

El control de convencionalidad, de reciente adopción nacional, muestra la influencia y expansión que ha tenido los derechos humanos en nuestro país. Gran parte de este dinamismo, ha sido producto del trabajo jurisprudencial e interpretativo de la Corte Interamericana, así como de sus símiles regionales.

Si los altos tribunales nacionales han aceptado la obligación emanada del control de convencionalidad, es contradictorio a mi juicio sostener que los contenidos (aplicativos e interpretativos) de las resoluciones de la Corte, en que el Estado mexicano *no sea parte*, constituyan una limitante para su observancia, toda vez que al aplicar e interpretar la Convención, la Corte sienta criterios de observancia y aplicación general, que sólo podrán verse limitados, ante una interpretación integradora de mayor fuerza tutelar.

Por otra parte, considero que el multicitado control se extiende no sólo a los operadores del poder judicial, sino a los demás órdenes de gobierno (ejecutivo y legislativo), ya que una actuación en sus respectivas funciones, que contravenga normas internacionales, podrá comprometer la responsabilidad del Estado, de lo que resulta que también deberán estar atentos a la estricta observancia de disposiciones

internacionales, a fin de no incurrir en responsabilidad internacional.

4.2 Deber de garantizar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana que imponen responsabilidad internacional

La obligación de garantía, consagrada en el artículo 1.1 y demás preceptos de la Convención Americana y demás normas convencionales, e inserta en la propia CPEUM, se traduce en un hacer o expectativa positiva de acción (y en ocasiones de abstención), que como ya se citó, “implica el deber de los Estados Parte, de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de tales derechos”.⁴⁵⁶

El deber de garantizar implica una acción preventiva para evitar la violación al derecho fundamental consagrado en los diversos instrumentos, así como el aseguramiento de que el actuar del Estado conseguirá, de forma efectiva, que el beneficiario pueda gozar o ser restituido en el derecho o libertad violentados, en caso de no cumplirse el primer supuesto.

Este deber, al igual que los demás, se orienta al Estado en su conjunto, y determina la acción de resultado de los poderes del Estado. En este tenor, por ejemplo, el legislativo tendrá la obligación de hacer compatible la norma nacional a la internacional, y de incluir los derechos consagrados en instrumentos internacionales, no existentes en el sistema nacional, para homologar las situaciones tutelares de derechos fundamentales.

Lo anterior, se complementa de forma directa con la obligación que emana del artículo 2 del referido instrumento internacional, que imprime el compromiso de

⁴⁵⁶ Cfr. RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, Et. Al. *La dimensión interamericana de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Washington D.C, Banco Interamericano de Desarrollo-American University, 1999, pp. 23-24.

adoptar las medidas ejecutivas, legislativas o judiciales necesarias para hacer efectivos los derechos humanos. La vigencia de los derechos fundamentales dependerá, en gran medida, de la observancia de las obligaciones descritas.

“Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.⁴⁵⁷ En el lenguaje civilista, se dirige a asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los derechos patrimoniales.⁴⁵⁸ La ampliación del término “garantía”, se utiliza de igual manera para referirse a las técnicas tutelares de los derechos fundamentales.⁴⁵⁹

Si se integran y aplican los elementos anteriores, entonces se puede establecer que el deber de garantizar la vigencia de los derechos humanos, implica el aseguramiento de la efectiva obediencia de la obligación, a través de diversas técnicas que pueden ser normativas y/o de hecho.

Cabe señalar que la investigación está enfocada en el aseguramiento de las obligaciones de tipo secundario o sancionador de fuente internacional, a través de adecuaciones normativas que juzgo necesarias, cuando se encuentra determinada la responsabilidad del Estado.

4.2.1 Garantías primarias y secundarias

El deber tutelar del Estado se proyecta en dos momentos, uno de tipo preventivo y otro de tipo sancionador, lo que exige conductas activas o pasivas que impidan la contravención del derecho subjetivo y, de no ser el caso, que se aboquen a su adecuada restitución. La doctrina las ha delimitado como garantías primarias y secundarias, respectivamente.

⁴⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 25, p. 29.

⁴⁵⁸ *Cfr. Ídem.*

⁴⁵⁹ *Cfr. Ibídem.*, p. 30.

Las garantías primarias son de derechos y las secundarias de anulabilidad y de responsabilidad frente a las violaciones de las primeras por actos inválidos o ilícitos.⁴⁶⁰ Si el Estado incumple los derechos garantizados, podrá subsanar, dicho incumplimiento, en los términos fijados por la ley (a nivel local); si esto no se da, lo deberá hacer en la forma impuesta por la resolución del órgano jurisdiccional internacional.

Luigi Ferrajoli denomina “*garantías primarias*”, de “primer grado” o “sustanciales” a las dirigidas a realizar una efectividad de los derechos garantizados que es también primaria, sustancial o de primer grado; y “*garantías secundarias*”, de “segundo grado”, “instrumentales”, “procesales” o “jurisdiccionales”, a las de segundo tipo, orientadas a asegurar al menos una efectividad secundaria, jurisdiccional o de segundo grado a través de la anulabilidad o de la responsabilidad por los actos cometidos en violación de las primeras.⁴⁶¹

Las garantías primarias y secundarias se ligan de forma inmediata y necesaria con las obligaciones del mismo tipo. Así, al derecho reconocido, le asiste la obligación de garantía del Estado, que se traducirá en conductas pasivas o activas tutelares del interés protegido o de materializar el imperativo impuesto por el órgano competente.

Si en una primera fase, el Estado es incapaz de lograr la correcta guarda de los derechos fundamentales; deberá, en un segundo momento, derivado de la resolución internacional, crear las condiciones necesarias que permitan atender las pretensiones planteadas y probadas. Estas consecuencias jurídicas, propias de la imposición de responsabilidad internacional, *deberán ser satisfechas y garantizadas* de forma íntegra por el ente estatal.

⁴⁶⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 280, p. 631.

⁴⁶¹ Cfr. *Ídem*.

En los apartados que anteceden se ha hecho evidente, que la progresiva aceptación, aplicación y afianzamiento de los derechos humanos en la región, en el ámbito interno de los Estados, actualmente se realiza a través de diversas *fórmulas o cláusulas constitucionales*, o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional.⁴⁶² Esta situación se ha mostrado en el caso de México, ya que las reformas de junio de 2011 en la materia y la aceptación de la jurisprudencia internacional provocaron no sólo el nacimiento de los actuales criterios de la SCJN, sino se logró impactar de forma notable en los diversos sectores sociales.

Esta nueva configuración garantista vino a reafirmar el compromiso internacional de México que, no obstante estar ya presente al ser parte del SIDH y estar instituido en el 133 de la propia CPEUM, marcó una nueva etapa en el orden jurídico nacional y en la evolución proteccionista de los derechos de los nacionales y del ser humano en general.

Sin duda estas actuales concepciones, necesariamente deben estar acompañadas de acciones efectivas de los diversos actores estatales o sociales, ya que su dinamismo y vitalidad se sujetan, en gran medida, en la aplicación concreta de sus contenidos. La aplicación e interpretación eficaz hace que los ideales y valores contenidos en las normas humanistas se conviertan en realidades concretas.

4.2.2 El deber estatal de garantizar la vigencia de los derechos humanos

En este apartado, asentaré y retomaré diversas consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y personales, que considero, sustentan la obligación estatal de garantizar de forma adecuada la restitución de un derecho o libertad violados; así como de forma directa su prevención.

⁴⁶² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. 53.

4.2.2.1 El deber de garantizar instituido en la Convención Americana

El deber de garantizar los derechos fundamentales instituido en la Convención Americana, impone al Estado mexicano, la necesidad de creación de los mecanismos y condiciones necesarias, para respetarlos y garantizarlos (artículo 1), así como de cumplir las decisiones la Corte Interamericana artículos 25.2 inciso c), 63.1 y 68.1). En este contexto, México adquirió la necesidad real y actual, de asegurar este deber, máxime que ya ha sido vinculado jurídicamente.

En este contexto, es preciso citar los aludidos artículos que muestran la relevancia del compromiso adquirido. Así, el artículo 25.2 inciso c) instituye:

Artículo 25. Protección Judicial

(...)

2. Los Estados Partes se comprometen:

(...)

c) *a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

(Énfasis mío).

El Estado deberá garantizar *toda* decisión de la Corte en la que se estimó procedente el recurso intentado. La vigencia del SIDH y de los propios derechos se encuentra directamente vinculada con la efectividad de sus resoluciones.

En principio, se establece el compromiso estatal de asegurar el cumplimiento de todo recurso procedente, a través de las autoridades competentes y medios adecuados. Esto plantea el deber de asignar obligaciones específicas a las autoridades idóneas, atendiendo a la naturaleza de la obligación y las funciones que a cada una se le encomiende, así como la creación o adecuación de medios existentes para ejecutar la resolución internacional, lo que en conjunto deberá arrojar resultados satisfactorios y no de mero trámite.

Por otro lado, la misma Convención, en su diverso artículo 63.1, instituye:

Artículo 63

1. *Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. (...).*

(Énfasis mío).

Una vez probado en hecho ilícito internacional, se exige que Estado mexicano garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad. Se requiere una conducta activa del Estado orientada al cumplimiento integral de la sentencia. Si no se da este supuesto, la responsabilidad del Estado seguirá vigente, así como la facultad de la Corte para exigir que el Estado atienda el mandato internacional en las modalidades impuestas.

El precepto citado es claro al requerir del Estado responsable una garantía de cumplimiento a favor del lesionado en sus derechos. Lo anterior hace ver necesidad de afianzar la petición internacional, a través de las acciones legislativas, ejecutivas y/o judiciales para su correcto cumplimiento.

Parte de la problemática en la ejecución de las sentencias se deriva de la ausencia de leyes que regulen su concreción. No se pretende establecer que su eventual configuración resuelva totalmente el asunto, pero sí, que su aparición es necesaria para fijar las bases del cumplimiento estatal.

Además de a la voluntad del Estado, la mejor forma de garantizar los derechos, será con su pleno reconocimiento y una correcta tutela judicial aplicada adecuadamente por los operadores nacionales. Los contenidos impuestos por las resoluciones de la Corte, no pueden ser dejados a la simple voluntad del Estado; necesitan ser regulados, para que tengan una vitalidad y mayor eficacia de mayor sustento jurídico.

Por otro lado, se enfatiza claramente el requerimiento internacional con el artículo 68.1 del mismo tratado: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Este compromiso ineludible refuerza el deber de garantía adquirido por todos los Estados Partes, como medio de satisfacción y tutela.

De manera precisa, juzgo que el mundo del derecho internacional y el multicitado deber estatal, se pueden vincular de mejor forma a la normatividad local, creando las vías de unión constitucional adecuadas, en atención al artículo 2 de la Convención Americana. Este precepto determina que si el Estado no garantiza los derecho o libertades, deberá adoptar las medidas *legislativas* o de cualquier índole para hacerlos efectivos.

Tomando como ejemplos algunos ordenamientos constitucionales latinoamericanos, se debería positivizar de forma similar a la venezolana y hondureña, el imperativo de cumplir las decisiones arbitrales internacionales, entre las que se encuentran las resoluciones de la Corte Interamericana.

El incumplimiento probado del Estado mexicano, es en mi criterio, un ejemplo de la deficiente garantía de cumplimiento del Estado y de la necesaria implementación normativa, tanto sustantiva como adjetiva, que dé mayor firmeza a los contenidos internacionales.

Los postulados humanistas se deberán manifestar en compromisos claros y concretos, como medios de eficacia y certeza. *La buena fe y el deber de cumplir conforme a lo pactado, necesitan reforzarse con una cláusula constitucional que dé peso específico y cumpla los requerimientos internacionales.*

Reforzando lo ya enunciado, el criterio de la Corte emitido en el *caso Radilla*, asentado en diversos precedentes, instituye:

288. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, *debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas*”⁴⁶³

(Énfasis mío).

Algunos derechos se caracterizan por la obligación del Estado de *establecer algún tipo de regulación*, sin la cual su ejercicio no tiene sentido. Para que un derecho sea *accionable* es necesaria la intervención del legislador y del Estado organizador de instituciones.⁴⁶⁴

Algunos doctrinarios afirman que el derecho internacional, en el cual se subsume el DIDH, no tiene categoría de jurídico, al no incluir en sus normas el carácter coercitivo para garantizar su cumplimiento. La falta de garantía de un derecho, no implica su inexistencia, sino su violación. Esta omisión requiere elementos de convicción, que le den mayor presencia y pesos.

La falta de mecanismos específicos para implementar las sentencias regionales sobre derechos humanos constituye una laguna que debe ser colmada.⁴⁶⁵ Esta ausencia de medios de garantía no demerita su carácter de jurídico, sino la necesidad de implementarlos.

4.2.2.2 Consideraciones en relación al actual criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Aún cuando la jurisprudencia local, como lo ha entendido la SCJN, pudiera solventar cuestiones internacionales que no están debidamente expresadas o

⁴⁶³ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra* nota 51, párr. 55, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 24, párr. 179.

⁴⁶⁴ TRUJILLO PÉREZ en ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *op. cit.*, nota 180, p. 33.

⁴⁶⁵ SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Humanos. op. cit.*, nota 52, p. 170.

positivadas en el Máximo Ordenamiento nacional, no parece menos importante su reconocimiento, máxime que el mismo entrañará la *inmediata atención, estudio y aplicación* de sus contenidos. Una modificación a la Norma Fundamental implica un impacto directo e inmediato.

De la tesis aislada emitida por la SCJN, denominada “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.”, retomo los siguientes elementos que refuerzan la investigación:

i) Cuando el Estado mexicano sea “*parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción*”, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada. El máximo tribunal nacional reconoce un estatus definitivo a las sentencias de la Corte, lo que en mi apreciación, implica una supremacía interpretativa y jurisprudencial de la última.

Esto pone de manifiesto que cuando el Estado mexicano *no sea parte* en la contienda, no se considerará obligatoria la jurisprudencia de la Corte. Se pudiera entender que esta falta de reconocimiento se debe a la posibilidad de aplicación del principio *pro persona*, en el sentido que abre la posibilidad al juzgador nacional para ampliar la expectativa protectora de la persona, lo que en la especie habilita la opción para que una mayor interpretación protectora con su menor restricción, pueda ser emitida por algún órgano nacional.

Considero contradictorio que si el Máximo Tribunal nacional aceptó la obligatoriedad del contenido de las sentencias de la Corte, que entre muchos otros aspectos regula el referido control de convencionalidad, así como los efectos generales, limite en cierta medida sus alcances. Aún cuando el Estado mexicano no sea parte, los efectos generales o indirectos de las resoluciones, se orientan a todos los Estados Partes.

ii) Por otro lado, la SCJN, reconoce la independencia y legalidad del órgano regional, así como la importancia y efectos de sus resoluciones, al considerarse incompetente para analizar o modificar una sentencia dictada por la Corte Interamericana.

Este reconocimiento expreso a la jurisdicción contenciosa de la Corte actualiza, en cierta forma los requerimientos internacionales, atendiendo a las características propias de sus resoluciones, las cuales deben ser fundadas, motivadas, definitivas e inapelables, así como de cumplimiento obligatorio (artículos 66, 67 y 68 de la Convención Americana). A lo anterior se le agrega la eficacia directa al interior del Estado vinculado.

De lo antes expuesto se colige, que los contenidos de las sentencias internacionales, no podrán ser modificados por ningún medio ordinario o extraordinario, reafirmando su definitividad y validez. Esto involucra el carácter ejecutivo de dichas sentencias, mismo que no deberá ser mermado o limitado por ausencia o excesos legislativos o de cualquier índole.

iii) Ya reconocido el carácter de cosa juzgada de las sentencias de la Corte Interamericana, la SCJN, determina en la aludida tesis que: “lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos”. Así, lo pertinente es desmembrar las funciones estatales para hacer frente a las obligaciones impuestas, cuyos efectos directos e inmediatos deben ser acatados.

Es decir, no se requerirá acto de aprobación o declaratoria alguna para cumplir el fallo internacional, México se deberá limitar al acatamiento de la sentencia internacional, delegando y regulando funciones específicas que hagan frente al compromiso. De igual forma, requerirá imponerse sanciones adecuadas si el mandato no es colmado.

iv) Por último, la tesis enfatiza que las sentencias son “vinculantes para el

Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella”; es decir, la parte que resuelve el caso concreto y la que interpreta, en la cual la Corte hace un despliegue impresionante de consideraciones y amplía de manera notable el campo proteccionista son vinculantes.

Estos criterios de la SCJN, han sido fruto, en gran medida, *de las reformas constitucionales* y del empuje del DIDH en la región, que pusieron a debate muchos de los temas inherentes a los derechos humanos, en aplicación al contexto nacional. Lo vertido podría ser punta de lanza en la cuestión del reconocimiento pretendido y su regulación, ambos como exigencias imprescindibles, a efecto de hacer cumplir lo que en mi criterio son *sentencias nacionales de fuente internacional*.

Si el Máximo Tribunal nacional ha reconocido la obligatoriedad de los contenidos de las sentencias de la Corte, *su afianzamiento y fortaleza se vería exaltado por una eventual aceptación constitucional y la posterior implementación de condiciones que permitan hacer ejecutivas las formas tutelares*.

Queda aún para la reflexión, si las demás resoluciones de organismos internacionales son o no obligatorias, al menos considero que actualmente no se les ha reconocido plenamente tal carácter, respecto a la Corte, sus opiniones consultivas y las medidas cautelares; y referente a la Comisión, sus dictámenes o determinaciones finales.

4.2.2.3 Criterios doctrinales respecto al deber de garantizar y adecuar la normatividad nacional

Parte importante de la doctrina, se ha pronunciado ante la necesidad de regular los contenidos internacionales. Considerándolos como argumentos de autoridad, mencionaré de algunos, al efecto de la investigación.

Por principio de cuenta, Caballero Ochoa fija la necesidad de ir más allá de la

buena fe del Estado para cumplir sus compromisos internacionales y determina la actual necesidad de asegurar su cumplimiento con medidas efectivas:

A estas alturas del desarrollo del derecho internacional, ya no es posible apelar únicamente a la buena fe de los Estados y no prever formas de hacer cumplir sus obligaciones internacionales.⁴⁶⁶ Lo que en la práctica determina la necesidad de avanzar en los mecanismos de escrutinio y sanción a los Estados, dejando atrás los referentes del derecho internacional de principios del siglo XX, en los que no se preveía medidas efectivas de aplicación.⁴⁶⁷ La buena fe por sí, no garantiza el cumplimiento de compromisos internacionales, esto, se verá garantizado en mejor medida, a través de medidas efectivas que reafirmen la naturaleza de los deberes adquiridos.

El cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales y la recepción de la jurisprudencia deben constituir auténticos medios de control de la constitucionalidad⁴⁶⁸ y de convencionalidad, razón que apuntalaría al SIDH y al propio sistema nacional.

Las disposiciones constitucionales que reconocen la obligatoriedad y necesidad de cumplir con las sentencias regionales de derechos humanos otorgan bases para mejorar la eficacia interna de tales sentencias, en tanto son previstas como necesidad constitucional, en forma complementaria a su obligatoriedad, prevista internacionalmente.⁴⁶⁹ Así, derecho nacional e internacional podrán convivir de manera más armónica y evitar posibles conflictos interpretativos y de aplicación que pudieran minar los efectos precisados.

La transparencia y apertura a la ciudadanía respecto del cumplimiento de los contenidos impuestos, provocará que no sólo la sociedad nacional, sino también la

⁴⁶⁶ CABALLERO OCHOA, Jesús, *op. cit.*, nota 23, p. 11.

⁴⁶⁷ *Cfr. Ídem.*

⁴⁶⁸ *Cfr. Ibídem.*, p. XLIII.

⁴⁶⁹ SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 158.

internacional, pudiera intervenir y ejercer presión políticamente al Estado,⁴⁷⁰ ya que en la especie es a través de estas formas de presión en donde se ha logrado avanzar medianamente en resultados efectivos.

Por su parte, García Ramírez subraya la importancia de contar con esos “nexos o puentes”, que puedan hacer fluir de mejor forma los elementos internacionales, entre los que destaca las resoluciones internacionales, para conseguir una mayor eficacia:

La existencia de un conjunto bien cimentado de normas internacionales de derechos humanos y su protección, hace esencial contar con el “puente” que comunique el orden jurídico nacional con el internacional. Este enlace, regulado por las leyes fundamentales, permite sostener el tema de recepción local de las normas internacionales, *y más específicamente, de las resoluciones internacionales*, ya sea mediante recomendaciones o decisiones de órganos jurisdiccionales: *sentencias declarativas y condenatorias*, interpretación de sentencias, medidas provisionales, entre otras.⁴⁷¹ (Énfasis mío).

Una vez que México entró a formar parte del SIDH, surgió de forma inmediata, su obligación de garantizar la plena eficacia de las disposiciones fundamentales previstas en los tratados internacionales, a través de la armonización de su derecho y de la oportuna y prudente cooperación nacional con las instancias jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales cuya competencia ha reconocido.⁴⁷² Para ello es preciso adaptar la legislación pertinente a efecto de garantizar el cumplimiento de las determinaciones de tales instancias, en particular, de las resoluciones emitidas por la Comisión y la Corte, así como por la Corte Penal.⁴⁷³

⁴⁷⁰ Se ha planteado que el aparato coercitivo, como garantía de validez empírica del ordenamiento jurídico, no solo puede utilizar medios materiales, sino también psicológicos para hacer cumplir sus previsiones. *Ibidem.*, p.73.

⁴⁷¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, p.58.

⁴⁷² *Ibidem.*, p. 35.

⁴⁷³ *Ibidem.*, pp. 35-36.

Resulta necesario abrir el ámbito del derecho nacional, a la recepción de las normas internacionales y, por ende, de las jurisdicciones de esta misma naturaleza. El proceso garantista de tutela de los derechos humanos, se ve confirmado, en el proceso de reforma a la Constitución Política, con el propósito de incorporar con mayor claridad, amplitud y fuerza, la referencia a los derechos humanos y asegurar su tutela.⁴⁷⁴

En unión a lo vertido, y como complemento de un eventual reconocimiento constitucional, Ferrajoli afirma que “los derechos fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos. El garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo , en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”.⁴⁷⁵ Atendiendo a esta situación, de forma coherente, primero se deberá aperturar un reconocimiento en la Norma Fundamental y, posteriormente, robustecer su cumplimiento mediante las herramientas que al efecto deberán crearse, como medidas de garantía efectiva.

Por su parte, Ayala Corao, insiste en que “la falta de adopción por parte de un Estado, de los mecanismos apropiados para la ejecución de las sentencias condenatorias contra éste por parte de la Corte Interamericana a favor de una víctima, configura además una violación del artículo 2 de la Convención Americana”.⁴⁷⁶ Lo que en la especie instituye el deber de adoptar la normatividad interna secundaria, para hacer frente a los compromisos internacionales.

El reconocimiento de obligatoriedad de las resoluciones de la Corte se materializará de conformidad a su contenido. En ese tenor, el Estado tendrá el

⁴⁷⁴ Cfr. *Ibidem.*, p. 32-33.

⁴⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 25, p. 7.

⁴⁷⁶ AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, p. 140.

ineludible deber de hacerlas plenamente ejecutables, a través de un adecuado entorno jurídico y fáctico.

4.2.2.4 Consideraciones personales derivadas de la investigación

Atendiendo a la investigación, hago algunas consideraciones que creo pertinentes y que en conexión con lo ya mostrado, respaldan la importancia del tema y la necesidad de regular las cuestiones a las que hago referencia:

a) Los Estados, que celebran tratados internacionales de derechos humanos, instituyen derechos no en relación recíproca de Estado a Estado, sino que se proyectan a la salvaguarda de intereses fundamentales del ser humano como objeto y fin. Las resoluciones internacionales de la Corte tutelan los mismos derechos que el Estado debe respetar y garantizar. Si se ve desde esta óptica, tales resoluciones tienen el mismo efecto protector que las emitidas por los tribunales locales y así complementan la justicia nacional.

b) Los tratados internacionales celebrados por México, con todos sus requisitos de fondo y forma, son parte del “bloque constitucional”, con todo lo que ello implica. Los mismos también se incorporan en forma total (parte sustancial y orgánica), a nuestro ordenamiento normativo; de lo que se sigue que la Corte Interamericana, debe ser vista como un organismo nacional.

c) Aún cuando la jurisdicción de la Corte es, en sus orígenes subsidiaria, en la actualidad se muestra como la única instancia que puede solventar las carencias de la justicia local. Así, surge la necesidad de darle verdadero valor y fuerza a sus resoluciones, ya que en la especie es parte del propio sistema nacional, y busca atenuar la impunidad existente y evitar futuras violaciones de derechos fundamentales.

d) La institución de la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos se orienta a la protección de los intereses fundamentales de la persona humana ante la actuación desmedida u ausente del Estado y se instituye como un imperativo de acción. Así, todo esfuerzo que pretenda asegurarlos de mejor forma, será esencial para su logro.

e) Atendiendo a los criterios de la Corte Interamericana y de la SCJN, los contenidos resarcitorios instituidos por las sentencias de la primera, son de cumplimiento *directo e inmediato* a cargo del Estado, encomendándose obligaciones impostergables e inapelables cuando es vinculado; en ese sentido, se hacen plenamente ejecutables.

f) Las determinaciones de la Corte constituyen mandamientos en forma que obligan de forma directa a los imputados, aún sin tener mecanismo de aplicación coactiva. La ejecutoriedad de las resoluciones internacionales de derechos humanos, es una laguna que deberá ser subsanada por los Estados, a través de la creación de medios idóneos de obediencia.

g) Si se piensa en el enorme desarrollo protector en sede internacional, así como a la gama de derechos y contenidos nuevos impresos a derechos fundamentales por los organismos internacionales que los tutelan, apreciaremos la magnitud e importancia que reviste su debida garantía. Lo anterior hace clara la pretensión expansionista y progresiva de los derechos humanos, ya que al menos hasta el momento, el SIDH, encabeza esta parte.

h) La progresividad en el reconocimiento constitucional expreso de situaciones vinculadas al DIDH, juega un papel relevante en la comprensión y alcances que deberá adquirir la materia. Esto hará más notorio situaciones implícitas dadas, así como la necesaria relación entre las Cortes nacionales y el Tribunal Regional.

i) La obligación del Estado responsable y el derecho de la víctima, se ven mermados por una deficiente garantía de cumplimiento. La falta de reconocimiento constitucional (como soporte principal) y de los mecanismos legales para ejecutar una sentencia internacional (como complementario), generan incertidumbre jurídica en su aplicación y tutela.

j) A pesar de que dicha omisión legislativa puede ser solventada por los criterios interpretativos de la SCJN, juzgo necesaria la existencia de una ley que regule su cumplimiento y la aparición de mecanismos jurídicos para ejecutar los contenidos de las resoluciones de fuente internacional, que deberán tener cimientos en el reconocimiento pretendido.

k) Si los contenidos que imponen satisfacción son cumplidos, se podrá atenuar la impunidad existente en el país y prevenir, en cierto grado, violaciones, así también, se logrará una mayor eficacia protectora de la norma, al ampliar su margen protector y las obligaciones de cumplimiento por parte del Estado.

Estas consideraciones, fundadas en la investigación, le dan sustento a mi propuesta, toda vez que la trascendencia que tiene la materia, requiere *que no quede duda en cuanto a sus efectos, alcances y formas de concreción*.

Juzgo necesario y conveniente, que dadas las características esenciales del tema, las *obligaciones secundarias* (para el Estado), *vistas también como derechos humanos exigibles* (para el particular), consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria *internacional*, tienen que tener cabida y ser reconocidas constitucionalmente, para que lograr una mejor *garantía* de cumplimiento, reforzando así el principio de buena fe y la *pacta sunt servanda* internacional, así como las obligaciones concretas surgidas de la Convención Americana.

El incumplimiento de México en sus compromisos internacionales, muestran no sólo la falta de voluntad política del Estado, sino también la ausencia de una

adecuada regulación normativa, de reconocimiento constitucional, así como de presión social, lo que ha limitado el desempeño de las pretensiones internacionales impuestas. Así, me resta concretar la propuesta de mi investigación, como un modesto pero sustancial aporte, que busca solventar carencias específicas y brindar respuesta a la problemática planteada.

Si bien es cierto, las propuestas que realizaré se desprenden de la interpretación íntegra de los elementos ya analizados, sin embargo estimo conveniente, actual y acertado, expresarlas en la Norma Suprema nacional, ya que se muestran como imperativos esenciales para la justiciabilidad de los derechos de la persona humana.

4.3 PROPUESTAS CONCRETAS DE LA INVESTIGACIÓN

El reconocimiento expreso del legislador democrático constituye un sustento jurídico para facilitar la implementación interna de las sentencias regionales de derechos humanos.⁴⁷⁷ A estas alturas, se hace necesario limitar al máximo la omisión estatal y la incertidumbre del beneficiario de la acción jurídica.

Esta limitación estatal, en buena forma, es consecuencia directa del reconocimiento de sus obligaciones y del nacimiento de un nuevo paradigma: la sujeción del Estado al respeto y aseguramiento de los derechos esenciales del hombre.

Si bien al hacer una interpretación integrada de los artículos 1 y 133 de la CPEUM, en relación con los diversos 1, 2, 25.2 inciso c), 63.1, 67 y 68 de la Convención Americana y a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, aunado a todas las consideraciones vertidas en el presente trabajo, se puede desprender la plena obligación del Estado mexicano de cumplir con las sentencias de la Corte

⁴⁷⁷ Cfr. **SILVA GARCÍA**, Fernando, *op. cit.*, nota 52, p. 159.

Interamericana, así como el deber de garantizar su cumplimiento, también es cierto que hasta el momento, México ha sido omiso en dar cabal cumplimiento a esos deberes. Esto determina una imperante necesidad de dar mayor certeza y afianzamiento a los referentes actos jurídico de la Corte Interamericana.

El nuevo orden internacional requiere la apertura constitucional a las normas de fuente internacional y, de forma necesaria, a las resoluciones de sus organismos jurisdiccionales, cuya especie más significativa, es la sentencia. Es poco viable pensar, que aún con las características que reviste un fallo internacional, de la Corte Interamericana, se deba dejar, a la buena fe de los Estados su cumplimiento.

El reconocimiento constitucional, impondría límites y obligaciones específicas al ejercicio del poder público del Estado, relativo al cumplimiento de las consecuencias propias de un fallo internacional, acotando así, el margen de actuación del derecho reconocido.

Lo anterior, aunado a la dinámica constitucional de la región, a las actuales reformas de la CPEUM en materia de derechos humanos, a las recientes interpretaciones de la SCJN, así como las opiniones doctrinales de autoridades en la materia, muestra, de manera sustancial, la necesidad de reconocimiento y regulación de las obligaciones secundarias de contenido internacional.

La sentencia internacional que imponga responsabilidad y sus correlativos contenidos obligatorios, tienen que quedar *afianzados*, a través de un sustento constitucional que le otorgue plena obligatoriedad y mayor certeza jurídica, para entonces derivar una ley especial que determine los procedimientos y mecanismos para orientar la concreción del mandato internacional.

Este reconocimiento constitucional, no sólo *asegurar*á de mayor forma los contenidos de fuente internacional, sino que además adecuará la norma nacional, a los requerimientos internacionales que buscan tutelar los derechos reconocidos en

diversos instrumentos ya locales o internacionales.

La apertura constitucional nacional al SIDH, será una “vía de unión” que podrá canalizar y garantizar la protección de los derechos humanos. Aún cuando en la especie, este diálogo y apertura existen, se debe atender a reafirmarlos y hacerlos notorios, de forma contundente.

En forma concreta, sustento mi propuesta en dos puntos: 1) reconocimiento constitucional para cumplir las sentencias de organismos jurisdiccionales internacionales, como *base y puente* de unión entre el derecho local, y lo que considero, resoluciones nacionales de fuente internacional; y 2) la creación de la legislación secundaria de tipo especial, para cumplimentar estas resoluciones internacionales, como complemento.

1) Con el reconocimiento, a nivel constitucional de la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana, quedaría garantizado de mejor forma el deber de resarcir, conexo a la responsabilidad internacional del Estado; así como la expectativa positiva de la víctima (e indirectamente de la comunidad en general), de que se ejecute el mandato de fuente internacional.

Es indudable la importancia de acatar las sentencias internacionales, debido a los efectos que entraña y la necesidad de garantizarla. En este sentido, algunos ordenamientos constitucionales latinoamericanos le han hecho frente, al positivar el deber del Estado de asegurar la vigencia de la resolución internacional.

Los tiempos actuales y el propio sistema nacional, requieren certeza y garantía en la protección de los derechos fundamentales. Así, en atención a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, contemplados en el ámbito internacional e integrados a nuestra Carta Magna en el artículo 1; así como al de certeza jurídica, contemplado los artículos 14 y 16 del mismo ordenamiento normativo, se hace necesario positivar tan relevante rubro, en

aras de fortalecer los intereses colectivos y limitar al máximo la incertidumbre en su cumplimiento.

De igual forma, el reconocimiento constitucional impondría deberes específicos al Estado, acotando el margen de discrecionalidad en su actuación, reforzando el derecho reconocido. Esto derivaría un compromiso de por sí ineludible del Estado, atendiendo una necesidad de urgencia actual.

La pretendida reforma, igualmente soportaría de forma más contundente, la expectativa de justiciabilidad de los afectados por el acto u omisión del Estado, dando mayor certeza al propio SIDH.

Por otro lado, se verían robustecidos los principios de la *pacta sunt servanda* y de la buena fe internacional, toda vez que existiría disposición constitucional expresa que acentuara la obligación para México, para solventar la resolución internacional. Juzgo que con las adaptaciones pretendidas, las sentencias de la Corte lograrían ser *plenamente ejecutivas*; así, se podría colmar en mejor medida, las carencias propias del Derecho Internacional, que de igual forma atañen al DIDH.

Con la reforma pretendida, el SIDH, de relativa reciente creación, alcanzaría un proceso de mayor consolidación en México, ya que el vínculo sustancial se vería fortalecido de manera notable, apreciándose así, la progresividad tutelar de los derechos fundamentales. Esta consolidación, también beneficiaría considerablemente a la CPEUM, como norma suprema; contribuyendo así, a la unificación, exaltación, dinamismo y vivificación de los derechos fundamentales.

Esta situación no facultaría a un órgano internacional para hacer cumplir al Estado por la fuerza; pero sí sustentaría de forma plena una situación jurídica en la que los órganos del Estado comprometieran su actuación, para materializar la petición internacional. De igual forma, se desarrollarían, paulatinamente, mecanismos legales que complementen y den garantía a la ejecución de las sentencias internacionales.

Este efecto inmediato provocaría una mayor apertura al estudio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, permitiendo un acercamiento y diálogo entre los juzgadores nacionales y los interamericanos, robusteciendo de forma global, el sistema regional y local tutelar de los derechos fundamentales.

En el mismo sentido, se verán reforzadas las garantías de tipo secundario, ya que se reafirmaría constitucionalmente, la obligación de resarcir al lesionado en sus derechos humanos. En este tenor, se podría definir una tendencia actual del Estado mexicano, hacia el respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona humana.

Ahora bien, si se considera que una de las obligaciones esenciales del Estado se orienta al deber que tiene de modificar o adoptar el ordenamiento normativo necesario para hacer eficaces las obligaciones instituidas en la norma convencional, se podrá apreciar el deber legislativo de adecuar el ordenamiento jurídico a las normas internacionales.

El deber de adaptar la normativa local a la internacional, implícita en el deber de garantizar, cobra sentido con la reforma que se propone, ya que se conseguiría adecuar la CPEUM al contenido específico de la Convención Americana, en lo tocante a las sentencias internacionales y los deberes de prevenir y garantizar los derechos.

Es así que si la Convención Americana determina el deber de los Estados partes de garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de las decisiones que la Corte Interamericana emite en los casos en que son Partes, a fin de que el lesionado asegure el disfrute del derecho o libertad conculcados; en virtud de la definitividad e inapelabilidad del fallo de la Corte, la primer parte de la propuesta pretendida viene a adecuar constitucionalmente esta petición.

La propuesta de adición a la Carta Fundamental nacional, le daría forma y mayor firmeza a los actuales criterios de la SCJN y a las obligaciones propias del SIDH. Esta adecuación estaría incluida en la parte dogmática de la CPEUM, en su Título Primero, Capítulo I, denominado “De los Derechos humanos y sus garantías”, de forma precisa, en el artículo I, después de su párrafo tercero, en la siguiente forma.

TEXTO ACTUAL	REFORMA PRETENDIDA
<p>CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857</p> <p>Título Primero</p> <p>Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías</p> <p>Artículo 1o. (...).</p> <p>(...).</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>(...).</p>	<p>CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857</p> <p>Título Primero</p> <p>Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías</p> <p>Artículo 1o. (...).</p> <p>(...).</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p><u>Las resoluciones jurisdiccionales emanadas de los organismos internacionales, serán plenamente obligatorias y tendrán aplicación directa e inmediata. El Estado garantizará su cumplimiento, a través de los medios idóneos que al efecto se establezcan.</u></p>

	<p>(Énfasis mío).</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>(...).</p>
--	---

Tabla 1. Fuente: Elaboración Propia.

Se considera acertada la adición propuesta, dado que el precepto constitucional actual, si bien acoge de buena forma los diversos principios del DIDH, omite *expresar*, los contenidos obligatorios de tipo internacional. El texto reconoce en su párrafo tercero, las obligaciones y sus respectivas garantías primarias y secundarias, *en los términos que establezca la ley*, entendida como la ley local; pero omite el reconocimiento de los contenidos de garantía y obligación secundaria ante un fallo internacional.

Así, el goce de los derechos reconocidos en la CPEUM y los tratados internacionales y sus garantías; la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*; las obligaciones primarias y secundarias del Estado, y los principios inherentes a los derechos humanos, todos contemplados en el artículo 1 constitucional, verían robustecida su presencia con ese reconocimiento expreso de la obligación de cumplir la eventual responsabilidad internacional del Estado, ya que ésta constituye el pilar del SIDH.

Debido a la trascendente y especial naturaleza de las resoluciones de la Corte Interamericana, se hace preciso elevar a rango constitucional su obligatoriedad, ya que tal reforma constitucional constituye un medio legislativo para garantizar los derechos fundamentales que el acto jurídico internacional tutela, actualizando así, la progresividad en la tutela de los intereses fundamentales, ya que se avanza en su inclusión constitucional y se sientan las bases para las ulteriores leyes y

mecanismos. La plena obligatoriedad, es un elemento inherente a las sentencias internacionales, reconocido además por la SCJN, situación que acota y sustenta fehacientemente la base de la propuesta.

De la modificación pretendida puedo derivar: **A)** En principio “*las resoluciones jurisdiccionales emanadas de los organismos internacionales, serán plenamente obligatorias y tendrán aplicación directa e inmediata*”. Esta consideración pretende poner en escena y de forma marcada no sólo a la Corte Interamericana, sino a organismos tales como la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional.

A pesar de la enorme relevancia de las resoluciones tanto de la Corte Internacional de Justicia, como de la Corte Penal internacional, tales temas escapa del objeto de la investigación adentrar en su análisis y efectos.

La aplicación directa es otro elemento propio de la sentencia, ya que en la especie, los efectos inmediatos y directos se proyectan en el plano local del estado vinculado jurídicamente. Su inmediatez estará determinada por la adopción efectiva y breve de acciones concretas que hagan cumplir los contenidos de los fallos, en la forma indicada.

Por otro lado, se busca evitar alteraciones o incertidumbre en el cumplimiento del fallo internacional, en virtud de que el mismo será totalmente obligatorio y tendrá aplicación directa, sin necesidad de algún acto que le dé validez. De lo que se colige que el Estado mexicano deberá acatarlos de forma pronta y expedita, evitando al máximo los obstáculos que pudieran surgir.

Las sentencias de la Corte no requieren de ningún pase o *exequátur* de derecho interno por los tribunales nacionales para ser ejecutadas por los Estados

partes.⁴⁷⁸ Aún cuando los efectos jurídicos de las obligaciones internacionales son directos, se les debe dar seguridad, certeza jurídica y garantía para que no quepa duda en cuanto a alcances, tal y como ha quedado sustentado.

Con el reconocimiento de obligatoriedad los deberes de reparación que entrañan la responsabilidad internacional, se robustecerían los elementos que conforman el universo de los derechos humanos y, de forma directa, los elementos que le dan contenido como derechos reconocidos, garantizados, *exigibles* y sobre todo *justiciables*.

Con lo anterior, y ante una eventual omisión de cumplimiento, no sólo se contravienen las obligaciones pactadas en la Convención Americana, sino además, violarían de forma flagrante el contenido de la CPEUM así como los criterios interpretativos aceptados por la SCJN, derivados de la tesis ya estudiada.

En el mismo contexto, se fortalecerían las *medidas cautelares*, como medios de defensa de los derechos fundamentales, ya que constituyen resoluciones de un organismo jurisdiccional. Con esto, se podrían evitar violaciones a los derechos humanos, que resultarían casi imposibles de resarcir.

Estas medidas cautelares, que también se entienden vinculantes, tendrían aún mayor presencia y efectividad, como medios de prevención; su aceptación, fortalecimiento y desarrollo será una tarea vital, ante presuntos hechos lesivos de derechos fundamentales, aunque su complejidad hace que su estudio sea una constante.

En lo tocante a las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, aún siendo actos no jurisdiccionales, ya que no ponen fin a una *litis* específica planteada, constituyen a mi juicio, criterios plenamente obligatorios, pues al menos se erigen

⁴⁷⁸ AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, nota 322, p. 149.

como medios idóneos de interpretación y de observancia directa por los Estados Partes en el sistema regional.

Estas opiniones de la Corte, contienen elementos que fortalecen la salvaguarda de los derechos, y en tal tenor, deberán ser respetadas por los Estados partes en el sistema, ya que constituyen interpretaciones autorizadas y fundadas de un órgano jurisdiccional.

Juzgo que en este punto, el debate principal se centraría en cuanto a la obligatoriedad de las opiniones, no así en lo tocante a las medidas cautelares y mucho menos a las sentencias internacionales. De igual forma, considero que el Estado que solicite una opinión consultiva estará obligado sino jurídicamente, al menos en forma moral a su acatamiento.

Con lo referido, se busca establecer la inmutabilidad de los fallos internacionales y la plena obligación de México para hacerlos efectivos, a través de diversos mecanismos, reforzando lo que en la especie se ha aceptado.

B) La segunda parte de la reforma pretendida vendría a ser complemento y desarrollo progresivo, del artículo 68.2 de la Convención Americana, que reza: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

En este tenor, se apuntó que la LFRPE regula de forma muy tibia y general esta situación, lo que aunado a las consideraciones vertidas, determinan la necesidad actual de crear, entre otras cosas, un procedimiento interno especial, regulado por una ley especial, para ejecutar el fallo internacional, atendiendo no sólo a las cuestiones indemnizatorias, sino a las demás formas en que se manifiesta la responsabilidad internacional.

Así, al expresar “El Estado garantizará su cumplimiento, a través de los medios idóneos que al efecto se establezcan.”, por sí esta adecuación garantiza mayormente el cumplimiento de la obligación internacional, al introducir esta modificación legislativa. No obstante, el Estado requerirá legislar de forma especial, las formas y métodos de recibir, impulsar y ejecutar el compromiso ineludible.

Es así, que creo que con la eventual reforma, se podría obtener la base para la ulterior implementación de una *ley especial adecuada* y de mayor especificidad que la LFRPE, ya que ésta, en la parte inherente a los fallos internacionales, resulta insuficiente para regular tan compleja situación.

La LFRPE, que deriva del reconocimiento de la responsabilidad objetiva y directa del Estado mexicano, instituida en el artículo 113 párrafo segundo de la CPEUM y que difiere en diversos aspectos de la que emana de fuente internacional; *sólo podría servir como directriz o medio de implementación* del contenido de una sentencia o norma internacional, pero no para condicionar, *la ejecución de las reparaciones ordenadas por el tribunal supraestatal.*⁴⁷⁹

Lo anterior muestra de forma clara, la falta de adecuación del derecho nacional para enfrentar los requerimientos y necesidades del SIDH, en virtud de la ausencia de reconocimiento constitucional y de una ley específica adecuada que pueda eficientar la obligación resarcitoria internacional.

La eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos está condicionada a que los Estados adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos.⁴⁸⁰ De esto resulta que una de las problemáticas mayores, es la ausencia de leyes, procedimientos y políticas de Estado especiales que se encaminen a su ejecución.

⁴⁷⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERA, Iván, *op. cit.*, nota 145, pp. 62.

⁴⁸⁰ GARCÍA SAYAN, Diego, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.*, nota 222, p. XXXIII.

Por lo tanto, estimo que los *medios idóneos*, además de las actuaciones eficaces de los diversos poderes del Estado, para hacer frente al deber internacional, se determinan, entre otros, con la creación de la aludida ley especial y en la creación de mecanismos jurídicos (como podría ser el incidente de inejecución de sentencias).

La ley que pudiera crearse serviría como directriz de aplicación. En ella se deberán instituir entre otras cosas, las formas, términos y procedimientos de recepción y cumplimiento. De igual forma, deberán especificarse las autoridades a las que compete de forma concreta la obligación y las condiciones para su ejecución.

La justiciabilidad de los derechos humanos puede verse truncada por la falta de acciones o garantías procesales concretas.⁴⁸¹ De lo anterior se desprende la necesidad de crear herramientas jurídicas y sancionadoras que permitan que el vencedor de la contienda no vuelva a quedar en estado de indefensión, situación que al igual que las demás, se mira compleja.

Parece paradójico que una vez obtenida una sentencia favorable, última y definitiva, se tenga que acudir a la misma jurisdicción que incumplió el deber de asegurar la vigencia del derecho o libertad. Sin embargo, hasta en tanto no exista un organismo internacional encargado de hacerlo, deberá aceptarse tal situación.

No quiero dejar de señalar, que si bien es cierto, la eficaz vigencia de los derechos humanos, no se funda en sí, en la creación de leyes o incluso en reconocimientos constitucionales, sino en la adecuada actuación de los órganos del Estado, de la sociedad y de las diversas organizaciones que los protegen. No obstante, la modesta propuesta de mi investigación se orienta a la maximización de la legitimación de los peticionarios y beneficiarios de la acción tutelar intentada, así como a la obligación latente e inevitable que adquiriría el Estado, de crear

⁴⁸¹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *op. cit.*, nota 180, p. 40.

mecanismos jurídicos y políticas públicas, para recepción, coordinación e implementación de los fallos internacionales, como motores de impulso para su concreción.

Sin duda, parte toral en la defensa de los derechos fundamentales, se encuentra sembrada en la actuación del propio ser humano, ya sea autoridad o particular y en la conciencia de lograr, en lo posible, una convivencia armónica. Este ideal social se obtiene por la voluntad de la colectividad, pero en tanto no se logre, el deber jurídico que imprime la labor de la abogacía, será lograr los ideales de justicia, a través de los medios que tiene a su alcance, pretendiendo la prevención y justiciabilidad de los derechos humanos. *Los derechos humanos tendrán tal carácter, si son realmente respetados y garantizados, y si no es el caso, si son justiciables.*

4.4. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS Y CONCLUSIONES POR CAPÍTULO

PRIMERA. Como resultado de la investigación, se confirma la hipótesis planteada, en el sentido de que las sentencias de la Corte, que son consecuencia del incumplimiento del Estado en sus deberes de respeto y garantía de los derechos humanos, imponen situaciones jurídicas complejas, de cumplimiento obligatorio a Cargo del Estado, sustentadas en los principios de buena fe y de la *pacta sunt servanda* internacionales.

SEGUNDA. La buena fe y la *pacta sunt servanda*, han resultado ser insuficientes para cumplir las resoluciones de la Corte Interamericana, en tal sentido, se verían afianzados de mejor forma, con el reconocimiento constitucional que imprima notablemente la obligación estatal de hacer efectivo el fallo internacional, en razón de las características que adquiere y del efecto mediato que conseguiría, ya que daría mayor certidumbre jurídica al beneficiario de la acción.

TERCERA. Esta obligación que deriva de la integración total de México al SIDH tiene sustento jurídico en la Convención Americana y demás tratados regionales, así como en la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Su reconocimiento constitucional reforzaría no sólo al SIDH y a la propia CPEUM, sino de forma global, al sistema tutelar de los derechos fundamentales de la persona humana.

CUARTA. Aunado a este reconocimiento, se demostró que es necesario crear una ley especial, ya que la actual LFRPE, resulta insuficiente e inadecuada como legislación secundaria, en virtud de la naturaleza y complejidad que se busca regular. La ley pretendida deberá contener, entre otras cosas, los procedimientos idóneos para ejecutar el fallo internacional, sin posibilidad alguna de modificarlo; las autoridades competentes y las formas en las cuales se llevará a efecto; los medios de defensa del beneficiado, en caso de reticencia de la autoridad; así como las sanciones que se impondrán a las autoridades en caso de retardar la ejecución que a cada una le corresponda.

QUINTA. Con la eventual reforma constitucional y la adaptación normativa, se irán creando mecanismos jurídicos enfocados a la ejecución de los fallos internacionales

ante la reticencia de las autoridades. Así, no sólo se reconocería la obligación, sino que se obtendría un carácter ejecutivo del fallo.

SEXTA. Estas adaptaciones normativas y legales contribuirán de buena forma, a mejorar la protección de los derechos fundamentales, en su etapa resarcitoria, ya que fortalecerán no sólo al SIDH, sino al propio ordenamiento constitucional mexicano. En virtud del reforzamiento y firmeza que se obtendría, ya que se delimitaría de mejor forma el actuar del Estado, así como el derecho del beneficiario, ante la imposición de la sentencia internacional.

La confirmación de la hipótesis planteada, resultado de la investigación, me lleva a concluir de manera secuencial, lo siguiente:

CAPÍTULO PRIMERO

1. Los derechos humanos, con concepciones *iusnaturalistas*, se reconocen como atributos pertenecientes al ser humano, fundados en su dignidad, con principios tales como la universalidad y progresividad, actualmente cobran una relevancia importante en diversos sistemas jurídicos. Estos derechos instituidos en múltiples instrumentos y tutelados por el Estado, más que innatos al ser humano, son el fruto de conquistas históricas que han logrado su vigencia, exigencia y justiciabilidad.

2. Tales derechos, si bien considerados por muchos, como inherentes al hombre, tienen sustento jurídico, ya en su reconocimiento normativo o convencional o en la interpretación expansionista de los órganos encargados de aplicar las normas que los protegen.

3. Su afirmación normativa basa en forma esencial, su exigibilidad. Así, se van conformando en construcciones jurídicas que el propio hombre realiza, en atención a las necesidades propias; de lo que se sigue que no por el sólo hecho de ser persona, se les dará el reconocimiento pretendido. Las posturas *iusnaturalistas*

requieren tener presencia en el derecho positivo, aunque quedan espacios que, aún sin reconocimiento normativo, pueden ser colmados por la creación expansiva de los órganos facultados.

4. Las primeras manifestaciones concretas de tutela constitucional de los derechos del hombre surgen de la revolución francesa y estadounidense, así como de algunas latinoamericanas. Sin embargo, el Estado aún disponía, a su arbitrio, de sus gobernados e imponía poder “soberano”, de forma arbitraria y sin sanción alguna.

5. Con la apertura internacional de los derechos humanos como frenos oponibles al Estado y como imperativos de cumplimiento en virtud de su aceptación como normas *ius cogens*, aunado a la conformación del DIDH, sus titulares se convirtieron, con ciertas limitantes, en sujetos de derecho internacional, con posibilidad real de acudir a las instancias internacionales para poder hacerlos efectivos. Esta situación condicionó la actuación del Estado para respetarlos y hacerlos cumplir, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional.

6. Así, la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos, con elementos del DIP, tomó tintes propios, ya que no constituye una relación de reciprocidad entre Estados, sino que se instituye en una obligación directa entre la persona conculcada en sus derechos o libertades, y el Estado con la carga de resarcirlo, en la forma impuesta por la resolución internacional.

7. Esta responsabilidad, requiere de la existencia de un acto u omisión que viole normas de derecho internacional vigentes, atribuible jurídicamente al estado. Sus consecuencias jurídicas definen una obligación de resultados y no de mero formalismo, susceptibles de control jurisdiccional. Así, la obligación del Estado debe ser de prevención y de represión, como medios que aseguren la vigencia de los derechos fundamentales.

8. Como consecuencia jurídica del ilícito probado y fundado, se puede imponer diversas cargas al Estado, manifiestas en forma genérica en el deber de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, la reparación de las consecuencias y de ser posible el pago de una indemnización. En ese sentido, se muestran efectos de tipo particular vistos desde la óptica de la víctima, que impactan directamente en su esfera de actuación, determinados como efectos restauradores; así como los efectos generales que se instituyen en beneficio colectivo, que pretenden eliminar las situaciones basales de los hechos que provocaron las violaciones cometidas.

9. Las consecuencias mencionadas impactarán en forma directa, en el ámbito de aplicación del Estado vinculado, no siendo posible su adecuación o convenio en contra; limitando así la actuación del Estado, a su pleno cumplimiento y al aseguramiento de su cumplimiento.

CAPÍTULO SEGUNDO

1. Ante las atrocidades acaecidas en la historia de la humanidad, y particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, se desarrolló y extendió gradualmente en el mundo, lo que hoy se conoce como DIDH, a través de la celebración de diversos tratados internacionales y la voluntad hacedora de los diversos Estados miembros de la comunidad internacional. Estas normas convencionales, de tintes universales y regionales, se vieron fortalecidas con la creación de organismos jurisdiccionales de aplicación, lo que en concreto instituyó los sistemas jurisdiccionales internacionales.

2. Tal situación determinó en forma esencial, lo que ya se venía concibiendo. Ahora el Estado no puede disponer en forma absoluta de las personas sujetas a su jurisdicción, ya que su actividad puede resultar contraria a los derechos fundamentales que debe proteger. Así, su soberanía quedó limitada al cumplimiento de los intereses colectivos humanos y a su debida protección.

3. La celebración de tratados sobre derechos humanos desborda nexos de obligatoriedad que requieren ciertas conductas activas u omisivas en beneficio de los destinatarios. Son celebrados por la voluntad soberana de los Estados e instituidos en beneficio humano, debido a su especial naturaleza, que los diferencia claramente de los demás tratados internacionales. El compromiso real al celebrarlos, no lo constituye su aceptación, sino su acatamiento efectivo.

4. Las obligaciones básicas que todo Estado adquiere al celebrar un tratado internacional en materia de derechos humanos, previstas por la Convención Americana, son tres: la primera se manifiesta en el deber de respetar los derechos reconocidos; la segunda determina un deber de prevención o represión de la conducta, mediante la efectiva garantía de los derechos o libertades consagrados; y la tercera, a través de la adecuación al marco normativo, para asegurar situaciones locales no compatibles con los tratados internacionales o aquéllas no reconocidas.

5. Las obligaciones primarias y secundarias con sus respectivos deberes de garantizar, así como diversos principios internacionales, han quedado instituidos en la CPEUM, con las reformas de junio de 2011. Es necesario subrayar que las obligaciones internacionales que surgen de una sentencia internacional se establecen en virtud de la aplicación e interpretación de los tratados internacionales y no de normas locales, razón por la cual necesitan un reconocimiento específico.

6. Cuando un Estado, como es el caso de México, ingresa en forma total al SIDH — el cual guarda un carácter subsidiario en relación al sistema nacional—, adquiere la obligación de cumplir con las obligaciones básicas y las que resulten de su incumplimiento, no siendo admisible su inobservancia, fundada en el argumento de una supuesta violación a la constitución nacional, las leyes locales, instituciones de derecho o a su soberanía, en virtud de que es la propia soberanía del Estado lo que le da forma a la norma convencional y de que los derechos humanos están por encima de ella.

7. En el SIDH, son dos los principales órganos de aplicar e interpretar la norma convencional, cuyo principal ordenamiento lo constituye la Convención Americana. Por un lado encontramos a la Corte Interamericana, órgano jurisdiccional y permanente, encargado de aplicar la Convención y demás tratados, resolviendo sobre controversias que le son sometidas, y cuyo principal acto, lo constituye precisamente la emisión de la sentencia para la resolución de conflictos. Por otro lado, se encuentra la Comisión Interamericana, órgano de instrucción y promoción de los derechos en la región, sin actividad jurisdiccional, encargado entre otras cosas de someter controversias a la Corte, previo estudio del caso y ante la inobservancia del presunto responsable de acatar su dictamen.

8. El desarrollo de los derechos humanos se encuentra ligado a su aceptación en las constituciones nacionales de los Estados. Es indudable pensar que actualmente, ha tenido enorme repercusión en los ordenamientos constitucionales de diversos países, matizándose en contenidos diversos.

9. El reconocimiento constitucional de las normas convencionales es el vínculo ideal entre la norma local y la internacional. En éste sentido, se unifican ambos sistemas y se determinan efectos directos e inmediatos al interior del Estado receptor, respecto de las diversas obligaciones, ya en fase preventiva o resarcitoria, en caso de incumplimiento que funde su responsabilidad internacional.

10. México ha tenido una buena apertura al DIDH, acentuada a través de las modificaciones constitucionales de junio de 2011, y ha reconocido una cierta superioridad de las normas convencionales de derechos humanos en casos específicos. Esta situación guarda estrecha relación con la importancia que han cobrado las normas de la materia en los diversos sistemas jurídicos nacionales y en la labor de los internacionales.

CAPÍTULO TERCERO

1. Al ser parte integrante del SIDH, México ha aceptado cumplir con los contenidos de los tratados del cual forma parte y de las resoluciones de la Corte Interamericana, escenario ya reconocido por la SCJN, que entiende que tales resoluciones, son obligatorias para todos los órganos, de cumplimiento total, no requieren pronunciamiento para su validez y tienen carácter de cosa juzgada, situación no modificable ni por ésta misma, actuando en carácter de órgano constitucional.

2. Como máximo acto, las sentencias que emite la Corte Interamericana, se tornan en imperativo de cumplimiento, en virtud de la aceptación del Estado Parte de someterse y cumplir con sus decisiones, así como de los principios internacionales de la *pacta sunt servanda* y la buena fé, en conexión con la normatividad de la materia.

3. La Corte Interamericana y la propia SCJN han externado que dichas sentencias constituyen mandatos imperativos, obligatorios, con fuerza vinculante, inmutables en su contenido por ser cosa juzgada y constituyen disposiciones de cumplimiento inmediato y directo para todos los órganos del Estado.

4. Con la discusión de la SCJN respecto del Caso Radilla y las reformas de junio de 2011 a la CPEUM, se abrió notablemente, un encuentro íntimo y necesario entre los organismos nacionales e internacionales. Parte fundamental del aludido asunto dejó claro que las sentencias de la Corte y sus contenidos son obligatorios para los casos en que México esté vinculado, brindo así, la actual posibilidad de aplicación del control de convencionalidad y constitucionalidad difuso, abriendo nuevos paradigmas y cerrando en forma definitiva otros.

5. El Caso Radilla, que penetró en forma sensible el sistema jurídico mexicano, fue esencial en la aceptación y emisión de nuevos criterios de la SCJN. Además fortaleció al SIDH y lo vinculó de forma dialéctica e íntima con el local. Ahora la tutela

de los derechos fundamentales tomó un nuevo rumbo y se reafirmó de forma considerable.

6. Parte fundamental de las obligaciones que determinó el caso Radilla, de aplicación a los demás casos juzgados por la Corte Interamericana en los cuales México fue parte, se orienta a la aplicación del control difuso de convencionalidad, del principio *pro persona* y a la efectiva cumplimentación de los contenidos de la sentencia de fondo y reparaciones.

7. Con el aludido control de convencionalidad se pretende homologar la aplicación e interpretación de todos los juzgadores nacionales en todos los niveles, a las normas convencionales y la interpretación que la Corte interamericana haga al respecto. Este control de realización oficiosa, es parte esencial del dialogo entre los juzgadores nacionales e interamericanos y deja abierto el camino, a una interpretación más favorable de la norma humanista.

8. La ejecución del fallo internacional depende en gran medida de la apertura constitucional que se les dé, así como los medios y condiciones fácticas que lo hagan posible. En este contexto, reconocer constitucionalmente como obligatorio un fallo internacional, crear la legislación secundaria para su ejecución, así como el entorno fáctico de actuación de los poderes estatales, será fundamental para llevar a buen término su concreción.

9. Esta obligación reconocida será ejecutada por los órganos del propio Estado vinculado, atendiendo a las funciones encomendadas. De igual forma, se podrá llevar a efecto, de conformidad a los procedimientos internos para cumplir sentencias internacionales. En este sentido, es de señalarse que México carece de leyes secundarias que atiendan esta petición, ya que la LFRPE no es instrumento idóneo.

10. La ejecución de las sentencias internacionales, entendidas por algunos como la hora de la verdad de la sentencia es un tema complejo, ya que los Estados han sido

renuentes para hacerle frente. En este sentido, la SCJN da un paso importante al aceptar que las sentencias de la Corte Interamericana son plenamente obligatorias y firmes, situación que de forma ideal deberán entender y acatar los órganos del Estado, para avanzar en su ejecución.

11. Ante la realidad lastimosa de los derechos humanos en México, se hace actual y necesario, encaminar esfuerzos conjuntos para su real vigencia y efectividad. En este aspecto, y aunado a las consideraciones ya vertidas, se juzga necesario un empoderamiento del SIDH, lo que se conseguiría, a través de una eventual reforma constitucional, tendiente a garantizar de mejor manera, los efectos propios de la resolución internacional.

CAPÍTULO CUARTO

1. La trascendencia de los derechos humanos actualiza la necesidad de crear todas las condiciones necesarias para su observancia. Así, las normas humanistas sustentadas en diversos valores y principios deben evolucionar de forma progresiva, para alcanzar plenitud.

2. La obligación de cumplir el contenido del fallo se complementa con el deber de garantizarlo, como medio para asegurar su cumplimiento. El aludido deber emana de la Convención Americana y determina el deber del Estado de adaptar cuestiones jurídicas y fácticas, que permitan hacer real el fallo internacional, ya que actualmente son pocos los casos contenciosos resueltos, que han tenido una eficaz respuesta.

3. Con el eventual reconocimiento constitucional se estaría robusteciendo la norma convencional de la región, además de la propia CPEUM. De igual forma, se fortalecería el efecto de la Convención de Viena y los principios internacionales de la *pacta sunt servanda* y la buena fe, todo en favor de los titulares de los derechos consagrados y en especial, de los beneficiarios de la acción intentada.

4. Así, el reconocimiento constitucional serviría de base para crear el entorno legal, necesario para hacer frente de forma plena a los compromisos internacionales, sirviendo como medio para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana.

5. Este reconocimiento, aunado a los medios de defensa nacionales de protección de los derechos humanos, dotarán a los afectados, de una doble protección. Así, la justicia local, de aplicación primaria se verá complementada, con mayor fortaleza, por la internacional, misma que ha tomado tintes protagónicos en diversos casos. Tal situación parece necesaria, ya que la observancia de los derechos humanos en México, ha tenido serias deficiencias y requiere del vigor de la tutela internacional.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ABRAMOVICH, Víctor y **COURTIS**, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª Ed. México, Trotta, 2004.

AGUILAR, Asdrúbal, *Derechos Humanos y Responsabilidad internacional del Estado*, Venezuela, Monte Ávila Editores, Latinoamericana Universidad Católica Andrés Bello, 1997.

ÁLVAREZ, Mario, *Introducción al Derecho*, México, McGraw-Hill, 1995.

ARELLANO GARÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 5ª Ed. México, Porrúa, 2002.

ÁVALOS VÁZQUEZ, Roxana de Jesús, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito. Breviarios Jurídicos*. México, Porrúa, 2007.

AYALA CORAO, Carlos, *La Jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos y sus consecuencias*. México, FUNDAp, 2003.

CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, Et. Al. (coords.), *Sociología del Derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Regulación, cultura jurídica, multiculturalismo, pluralismo jurídico y derechos humanos*, Vol. II, México, UNAM, 2010.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009.

_____, José Luis (coord.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*. México, Porrúa, 2009.

CADET, Jean, *Protección regional de los derechos humanos comparado*, México, Porrúa, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Augusto, Et. Al., *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México, Porrúa, 2003

CARBONELL, Miguel y **SALAZAR**, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, Comisión Nacional de

Derechos Humanos-UNAM, 1993.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2001.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y **LUCERO ESPINOSA**, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo, segundo curso*, 2ª Ed. México, Porrúa, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª Ed. España, Trotta, 2004.

_____, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Tomo I, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Et. Al., Madrid, Trotta, 2007.

_____, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primer sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2009.

_____, *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

_____, *La Jurisdicción Internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y **DEL TORO HUERA**, Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*. 1ª Ed. 1ª Reimp. México, UNAM, 2003.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZO, Alonso. *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa-UNAM, 2000.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2004.

HERERA ORTÍZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 5ta Ed. México, Porrúa, 2011.

HUACUJA ACEVEDO, Luis Antonio (coord.), *Retos de México en la escena global. Los temas de la agenda: derechos humanos, migración, regionalismo y medio ambiente*. México, UNAM, 2010.

JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980.

LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 4ta Ed. México, Porrúa, 2007.

LEGUINA VILLA, Jesús, *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2ª. Ed., Madrid, Tecnos, 1983.

LÓPEZ- BASSOLS, Hermilo, *Derecho Internacional Público contemporáneo e Instrumentos Básicos*, México, Porrúa, 2003.

MARTÍN, Claudia; Et. Al. (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1a Reimp., México, Fontamara, 2006.

MENDEZ SILVA, Ricardo, (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

MONDRAGÓN REYES, Salvador, *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

NASH ROJAS, Claudio, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*, México, Porrúa, 2009.

_____, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2ª Ed., Chile, Universidad de Chile-Centro de Derechos Humanos, 2009.

NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los*

derechos humanos, Temis-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas, 1987.

ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3ª Ed., 9ª Reimp. México, Oxford University Press, 2010.

ORTIZ HERRERA, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5ª Ed., México, Porrúa, 2011.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, 7ª Ed. Madrid, Tecnos.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo E., *La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos*, vol., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudios y Documentos*. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1985.

PIZA ROCAFORT, Rodolfo y **TREJOS**, Gerardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1989.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia y **GARCÍA HUANTE**, Omar (comps.), *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos. Firmados y ratificados por México, 1921-2003*, Tomo I, México, CNDH, 2003.

QUINTANAR ROLDÁN, Carlos F. y **SABIDO PENICHE**, Norma D., *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1998.

REMIRO BROTONS, Antonio, Et. Al., *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

ROCCATTI, Mireille. *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996.

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, Et. Al. *La dimensión interamericana de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. Washington D.C, Banco Interamericano de Desarrollo-American University, 1999.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1998.

SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Humanos. Efectos de las Sentencias Internacionales*, México, Porrúa, 2007.

SORENSEN, Marx, *Manual de Derecho Internacional Público*, 1ª Ed. 11ª Reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

TROVEL y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1968.

VALLARTA PLATA, José Guillermo, *La Corte Interamericana de Justicia y los Derechos Humanos en México*, México, Porrúa, 2003.

VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo, *Derechos Humanos y constitución. Alternativas para su protección en México*, México, FUNDAp, 2003.

VON BOGDANDY, Armin, Et. Al (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Jus Constitutionale Commune en America Latina?*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

LIBROS Y ARTÍCULOS ELECTRÓNICOS

ABRAMOVICH, Víctor, *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/11491>.

AGUILAR ASDRUBAL, A. *La responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos. (apreciaciones sobre el pacto de San José)*, pp. 127-129. Versión electrónica disponible en www.bibliojuridica.org/libros/4/1835/13.pdf.

BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Sistema Español*. Disponible en http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_049.pdf.

CASTRO ESTRADA, Álvaro. “Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a la Constitución Mexicana”. Disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/cuestiones/cconst08/CUC00809.pdf>, fecha de consulta: 30 de abril de 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global*. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/81865244/Constitucionalismo-Global>.

NIKKEN, Pedro, *Sobre el concepto de derechos humanos*. Disponible en http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/ddhh01_0.pdf.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

AYALA CORAO, Carlos M., “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, México, Universidad de Talca, Año 5, No 1. ISSN 0718-0195, 2007, disponible en http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_5_1_hm/la_ejecucion5_1-2007.pdf.

CEBADA ROMERO, Alicia, “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 4, junio de 2002. Disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num4/agora/conceptos-obligacion-erga-omnes-ius-cogens-violacion-grave-luz-nuevo-proyecto-cdi-sobre-responsabilidad-estados-hechos-ilicitos>.

Diccionario Jurídico mexicano, Tomo D-H, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2000.

FIX ZAMUDIO, Héctor, “El juicio político y la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 3. ISSN 1870-8390, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 15, julio-diciembre 2006. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/15/ard/ard5.htm>

LEGISLACIÓN

Código de Justicia Militar

Constitución de la Nación Argentina

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Constitución Española

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de la República de Chile

Constitución Política de la República de Guatemala.
Constitución Política de la República de Honduras de 1982
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Convención Americana sobre Derechos Humanos
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Declaración Universal de Derechos Humanos
Estatuto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos
Ley de Hábeas Corpus y Amparo de Perú
Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
Ley Sobre Celebración de Tratados
Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

OTROS MEDIOS

<http://mexico.cnn.com/nacional/2012/08/21/la-corte-declara-inconstitucional-una-parte-del-codigo-de-justicia-militar>

<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53docs.htm>

<http://www.cndh.org.mx>

<http://www.corteidh.or.cr/>

<http://www.eluniversal.mx/notas/617362.html>

<http://www.historiasiglo20.org/GLOS/apartheid.htm>

<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico1111spwebwcover.pdf>
<http://www.icj-cij.org/>
<http://www.jornada.unam.mx/2010/06/17/politica/013n2pol>
<http://www.juridicas.unam.mx/invest/directorio/investigador.htm?p=palafox>
<http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-8-A.pdf>
http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_049.pdf
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241091>
<http://www.youtube.com>
www.anuariocdh.uchile.cl
www.bibliojuridica.org
www.cndh.org.mx
www.un.org