



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“MEXICO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALIDAD EN DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO**

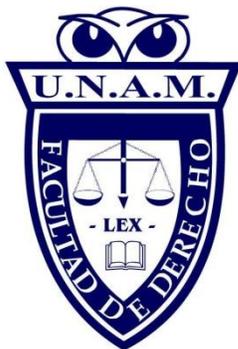
PRESENTA

LIC. RODOLFO MARTINEZ CALLES

ASESOR:

DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA

MEXICO, D.F. 2012





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

MÉXICO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	10
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO 1 RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO	13
1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	13
1.1.1 Artículo 1	14
1.1.2 Artículo 15	15
1.1.3 Artículo 18	18
1.1.4 Artículo 76	20
1.1.5 Artículo 89	22
1.1.6 Artículo 133	24
1.2 Ley sobre Celebración de Tratados	24
1.3 Ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	27
1.4 Aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	31
CAPÍTULO 2 ORGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	34
2.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos	34
2.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	36
2.2.1 Integración	37
2.2.2 Organización	37
2.2.3 Funciones	38
2.2.4 Peticiones individuales	38
2.2.5 Informe definitivo	40
2.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos	40
2.3.1 Estructura	41
2.3.1.1 Presidencia	41
2.3.1.2 Vicepresidencia	42
2.3.1.3 Secretaría	42
2.3.1.4 Comisión Permanente	42
2.4 Competencia	42
2.4.1 Competencia consultiva	43
2.4.2 Competencia contenciosa	44
2.5 Funcionamiento	47
2.5.1 Sesiones	47

2.5.2	Quórum	48
2.5.3	Audiencias y deliberaciones	48
2.6	Etapas del proceso	48
2.6.1	Requisitos	49
2.6.2	Condiciones de admisibilidad	50
2.6.3	Admisibilidad	50
2.6.4	Excepciones preliminares	50
2.6.5	Procedimiento oral	51
2.6.6	Testigos	51
2.6.7	Prueba pericial	52
2.6.8	Prueba documental	52
2.6.9	Indicios o presunciones	53
2.6.10	Sentencia	53
2.6.11	Ejecución de la sentencia	53
2.6.12	Interpretación del fallo	54
CAPITULO 3		55
3.1	EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL	55
	OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DEL 1 DE OCTUBRE DE 1999.	55
3.1.1	Presentación de la consulta	55
3.1.2	Objeto de la Consulta	56
3.1.3	Competencia	58
3.1.4	Opinión	60
3.1.4.1	Opinión 1	60
3.1.4.2	Opinión 3	63
3.1.4.3	Opinión 4	64
3.1.4.4	Opinión 6	66
3.1.4.5	Opinión 7	69
3.1.4.6	Opinión 8	72
3.1.5	Trascendencia	72
3.1.5.1	Nacional	73
3.1.5.1.1	Ley General de Población	75

3.1.5.1.2 Ley de Migración	76
3.1.6 Internacional	77
3.2 CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS. OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003.	82
3.2.1 Presentación	82
3.2.2 Competencia	85
3.2.3 Opinión	85
3.2.3.1 Opinión 1	85
3.2.3.2 Opinión 3	88
3.2.3.3 Opinión 5	89
3.2.3.4 Opinión 8	90
3.2.3.5 Opinión 9	92
3.2.3.6 Opinión 11	97
3.2.4 Trascendencia	98
3.2.4.1 Nacional	98
3.2.4.2 Internacional	103
CAPITULO 4 RESOLUCIONES JURISDICCIONALES RESPECTO A MÉXICO.	107
4.1. ALFONSO MARTÍN DEL CAMPO DODD VS. MÉXICO. SENTENCIA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2004.	110
4.1.1 Presentación.	110
4.1.2 Resolutivos	114
4.1.2.1 Decisión 1	114
4.1.3 Trascendencia	120
4.1.3.1 Nacional	120
4.1.3.2 Internacional	124
4.2 CASTAÑEDA GUTMAN VS. MÉXICO SENTENCIA DE 6 DE AGOSTO DE 2008	127
4.2.1 Presentación	127
4.2.2 Competencia	129

4.2.3	Excepciones Preliminares	129
4.2.3.1	Primera excepción preliminar	129
4.2.3.2	Segunda excepción preliminar	131
4.2.3.3	Tercera Excepción Preliminar	132
4.2.4	Declaraciones	133
4.2.4.1	Declaración dos	133
4.2.4.2	Declaración tres	138
4.2.4.3	Declaración cuatro	140
4.2.5	Disposiciones	141
4.2.5.1	Disposición seis	141
4.2.5.2	Disposición siete	142
4.2.5.3	Disposición ocho	142
4.2.6	Trascendencia	143
4.2.6.1	Nacional	143
4.2.6.2	Internacional	146
4.2.6.2.1	Constitución Política de Colombia	147
4.2.6.2.2	Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas Honduras	148
4.2.6.2.3	Constitución Política del Perú	150
4.2.6.2.4	Constitución Política de Chile	151
4.3	GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO.	152
	SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2009	152
4.3.1	Presentación	152
4.3.2	Hechos	154
4.3.3	Competencia	156
4.3.3.1	Primera Excepción Preliminar	157
4.3.4	Declaraciones	160
4.3.4.1	Declaración cuatro	160
4.3.4.1.1	Deber de prevención de los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas	162
4.3.4.2	Declaración cinco	165
4.3.4.2.1	Custodia de la Escena del Crimen	167
4.3.4.2.2	Realización de Autopsias.	168

4.3.4.2.3 Entrega de los cuerpos sin que existiese una identificación positiva	169
4.3.4.2.4 Alegadas irregularidades en la actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables.	170
4.3.4.2.5 Alegada demora injustificada e inexistencia de avances sustanciales en las investigaciones.	170
4.3.4.2.6 Fragmentación de los casos y falta de investigación de los mismos en el marco de su contexto.	170
4.3.4.2.7 Alegada falta de sanción a los funcionarios públicos involucrados con irregularidades en el presente caso.	171
4.3.4.3 Declaración seis	173
4.3.4.4 Declaración siete	175
4.3.5 Disposiciones	177
4.3.5.1 Disposición doce	177
4.3.5.2 Disposición dieciséis	179
4.3.5.3 Disposición diecisiete	179
4.3.5.4 Disposición dieciocho	180
4.3.5.5 Disposición diecinueve	181
4.3.5.6 Disposición veinte	182
4.3.5.7 Disposición veintidós	183
4.3.6 Trascendencia	184
4.3.6.1 Nacional	184
4.3.6.2 Internacional	189
4.4 RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	
SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2009	191
4.4.1 Presentación	191
4.4.2 Hechos	191
4.4.3 Excepciones y competencia	192
4.4.3.1 Excepción A	192
4.4.3.2 Excepción B	193
4.4.3.3 Excepción D	194
4.4.3.4 Competencia	196
4.4.4 Declaraciones	196
4.4.4.1 Declaración tres	196

4.4.4.1.1 El contexto en el que ocurrieron los hechos del presente caso	197
4.4.4.1.2 La desaparición forzada como violación múltiple de derechos humanos y los deberes de respeto y garantía	197
4.4.4.1.3 Derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica.	199
4.4.4.2 Declaración cuatro	200
4.4.4.2.1 Sobre el derecho de acceso a la justicia y la obligación de realizar investigaciones efectivas	201
4.4.4.2.2 Sobre la falta de investigación diligente y efectiva en el ámbito penal	201
4.4.4.3 Declaración seis	206
4.4.4.3.1 Tipificación del delito de desaparición forzada de personas	207
4.4.5 Disposiciones	208
4.4.5.1 Disposición ocho	208
4.4.5.2 Disposición nueve	210
4.4.5.3 Disposición diez	210
4.4.5.4 Disposición once	211
4.4.5.5 Disposición trece	212
4.4.5.6 Disposición catorce	213
4.4.5.7 Disposición quince	214
4.4.6 Trascendencia	215
4.4.6.1 Nacional	215
4.4.6.2 Internacional	223

4.5 ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS. MÉXICO.

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2010

FERNANDEZ ORTEGA VS. MEXICO.

SENTENCIA DE 30 DE AGOSTO DE 2010 228

4.5.1 Presentación.	228
4.5.2 Hechos	229
4.5.2.1 Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México	229
4.5.2.2 Inés Fernández Ortega y Otros vs. México	230
4.5.3 Declaraciones	231
4.5.3.1 Declaración tres (ambos casos)	231

4.5.3.2	Declaración cuatro (ambos casos)	236
4.5.3.3	Declaración seis y siete (Rosendo Cantú y Fernández Ortega)	238
4.5.3.4	Declaración ocho.	240
4.5.4	Disposiciones	241
4.5.4.1	Disposición diez y once (Rosendo Cantú.y. Fernández Ortega)	241
4.5.4.2	Disposición trece y veintidós (Fernández Ortega y Rosendo Cantú)	242
4.5.4.3	Disposición catorce y trece (Fernández Ortega y Rosendo Cantú)	244
4.5.4.4	Disposición quince y catorce (Fernández Ortega y Rosendo Cantú)	245
4.5.4.5	Disposición veintiuno y veinte (Fernández Ortega y Rosendo Cantú)	245
4.5.4.6	Disposición veintitrés.	246
4.5.5	Trascendencia	247
4.5.5.1	Nacional	247
4.5.5.2	Internacional	271
4.5.5.2.1	Argentina	271
4.5.5.2.2	Colombia	272
4.5.5.2.3	Paraguay	273
4.5.5.2.4	Uruguay	274
4.5.5.2.5	Venezuela	274
4.6	CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO	
	SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010	275
4.6.1	Presentación	275
4.6.2	Excepción Preliminar	276
4.6.2.1	Primera decisión	276
4.6.3	Declaraciones	278
4.6.3.1	Declaración dos	278
4.6.3.2	Declaración tres	281

4.6.3.3 Declaración cuatro	282
4.6.3.4 Declaración cinco	283
4.6.3.5 Declaración seis	285
4.6.3.6 Declaración ocho	287
4.6.4 Disposiciones	288
4.6.4.1 Disposición doce	288
4.6.4.2 Disposición trece	289
4.6.4.3 Disposición quince	289
4.6.4.4 Disposición diecisiete	290
4.6.5 Trascendencia	291
4.6.5.1 Nacional	291
4.6.5.1.1 Internacional	294
4.6.5.2 Otras resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	295
CONCLUSIONES	299
BIBLIOGRAFÍA	309

MÉXICO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

INTRODUCCIÓN

La exigencia sobre el respeto y protección de los derechos humanos ha experimentado un gran avance en los últimos años. Esto se evidencia a través de las cada vez más frecuentes movilizaciones sociales, debates en los medios de comunicación, recomendaciones de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, comentarios de académicos, cursos en las universidades y desde luego, las múltiples resoluciones emitidas a nivel internacional tanto en Europa como en América. Hoy día, crece el interés por conocer el trabajo de los tribunales internacionales en esta materia. La incorporación de la persona como sujeto de derecho internacional, aporta una visión novedosa a este terreno del conocimiento jurídico, sobre todo, al derecho internacional de los derechos humanos. En contraparte, durante los últimos años también se observa un alto y más frecuente porcentaje de violaciones a los derechos fundamentales del individuo en distintas partes del orbe.

México experimenta una serie de violaciones masivas a los derechos fundamentales de la persona. Como sabemos se encuentra inmerso en una ola de violencia que se ha traducido en innumerables transgresiones a estas prerrogativas fundamentales. Tan preocupante como las alrededor de 60,000 muertes, resultado de la denominada guerra contra el narcotráfico, del actual sexenio, es la violación a los derechos de los inocentes por actos u omisiones de agentes del Estado encargados de la seguridad pública. Esas transgresiones a los derechos de la persona se pueden traducir en una responsabilidad del Estado mexicano, sujeto obligado en el ámbito internacional a proteger y garantizar la seguridad de quienes habitan en territorio de la republica mexicana.

El trabajo que desarrollaremos se encamina al examen de las resoluciones emitidas por la justicia internacional en el ámbito regional americano. En este caso, las distintas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Nos ocuparemos del estudio, análisis y valoración sobre el alcance de las decisiones que en torno al Estado mexicano se han pronunciado en el sistema interamericano de derechos humanos. Ello, nos permitirá tener una imagen más clara en cuanto al cumplimiento u omisión de las obligaciones internacionales en que ha incurrido. Compromisos asumidos con la firma o adhesión y debida ratificación de múltiples acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales.

Durante los últimos años México ha sido colocado, con cierta frecuencia, sobre el banquillo de los acusados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las preguntas que cabría hacernos son: ¿ Existe una mayor cantidad de violaciones a los derechos humanos en territorio mexicano? o bien, ¿Cuáles son las razones por las que el Estado mexicano es señalado como responsable de la contravención a distintas normas internacionales sobre la materia?. Ésta investigación intenta dar respuesta a esas interrogantes surgidas a partir de inquietudes personales y análisis presentados a través de distintos medios de comunicación sobre algunas resoluciones dictadas por el tribunal interamericano.

El primer capítulo del presente trabajo hace referencia a la normatividad mexicana que ha permitido a México el ingreso al sistema de protección de derechos humanos a nivel regional.

El segundo capítulo aborda el estudio de la estructura y funcionamiento de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su integración hasta las facultades consagradas en el tratado que les ha dado origen y fundamento.

El capítulo tercero se refiere a las dos opiniones consultivas, que hasta el momento ha solicitado el Estado mexicano, al propio tribunal regional de derechos humanos. Conoceremos su contenido y la importancia, que en nuestra opinión, revisten en el orden nacional e internacional.

El capítulo cuarto trata del análisis a las diferentes sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a México, hasta ahora son siete las sentencias emitidas por este tribunal interamericano respecto al Estado mexicano.

Es preciso aclarar que este trabajo busca exponer y aclarar algunas inquietudes personales, y desde luego, colocar en la mesa de las discusiones ideas propias sobre un tema que consideramos de suma importancia. Deseamos colaborar en alguna medida al conocimiento sobre el contenido y consecuencias de las sentencias emitidas por este tribunal interamericano de derechos humanos. Cabe mencionar que el pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se dieron distintas e importantes opiniones, también presenciamos y advertimos la gran complejidad del tema. El propio cumplimiento de la sentencia sobre el asunto Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, ocupó la tribuna del más alto recinto de justicia en México durante al menos 7 sesiones.

Dicha resolución dio origen a debates de distinta índole. Se expresaron argumentos en contra y a favor del cumplimiento en el ámbito nacional. Al final, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló conclusiones de gran valor jurídico.

CAPITULO 1

RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO

Durante mucho tiempo México fue considerado uno de los promotores más destacados en la conformación del entramado convencional relativo a la protección de los derechos humanos, así se le reconoció en diversos foros tanto nacionales como internacionales. Baste recordar los grandes aportes que la diplomacia mexicana hizo al ámbito de las relaciones internacionales, adviértase la férrea defensa a principios tales como la no intervención, el principio de soberanía y la solución pacífica de las controversias entre los Estados. La postura de México se hizo patente a través de la denominada doctrina Estrada, misma que aun hoy se valora como un gran aporte al mundo de las relaciones internacionales.

A continuación haremos un breve análisis de la legislación mexicana, misma que ha permitido al Estado mexicano, en ejercicio de su voluntad soberana, obligarse a nivel internacional con la firma o adhesión a los distintos instrumentos regionales de protección a los derechos humanos así como la aceptación de la competencia del tribunal regional encargado de la interpretación de los instrumentos americanos de sobre la materia.

1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El día 10 de junio del 2011 se publicó una importante reforma en materia de derechos humanos. A través de un decreto se modificaron distintos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos cambios causaran innumerables efectos a nivel de los sistemas de procuración e impartición de justicia en territorio mexicano. Mantener como ejes de interpretación de los ordenamientos nacionales, aquellos principios inherentes al derecho internacional de los derechos humanos, conlleva una nueva forma de analizar y aplicar el derecho nacional. Estamos seguros que los alcances de esa reforma habrán de revolucionar los sistemas de procuración e impartición de justicia del Estado mexicano. El decreto comprendió las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO ÚNICO.- *Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...*”¹

Entre los artículos que han sido modificados por el decreto mencionado, se encuentra el primero, mismo que ha quedado como a continuación se menciona.

1.1.1 Artículo 1

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran 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.

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.

¹ 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, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio del 2011.

*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.*²

Este artículo primero menciona de manera expresa la palabra derechos humanos, concediéndoles un grado de superioridad en la pirámide jurídica, dando un giro total a la concepción garantista contenida anteriormente en nuestra Constitución Política. Al referirse a los derechos contenidos en los tratados internacionales, se envía un importante mensaje en el sentido de reconocer como obligatorios a nivel constitucional todos aquellos instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano. Recordemos que los tratados de derechos humanos crean obligaciones del Estado hacia las personas, y no sólo frente a otros Estados.

La denominada interpretación *pro homine* obligará a las autoridades nacionales a interpretar las disposiciones legales conforme aquella que mayor y mejor protección otorgue al individuo. Un paso formidable en materia de respeto irrestricto a los derechos humanos del individuo.

1.1.2 Artículo 15

La Constitución Política Mexicana hace referencia a los tratados internacionales en distintos artículos, mismos que señalamos a continuación: *“Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte.”*³

La modificación del artículo 15 mantiene ciertas restricciones a la facultad de las autoridades competentes del Estado mexicano para celebrar tratados y convenios

² 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, Op.Cit.

³ Ídem.

internacionales, con miras a preservar los derechos humanos reconocidos en la Constitución, pero más aún, aquellos contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte. Al referirse a las garantías individuales y a los derechos humanos, se amplía el círculo de protección de la persona y su dignidad.

Uno de los impedimentos para celebrar tratados de extradición se refiere al hecho de que el individuo tuviere la condición de esclavo en el territorio del Estado requirente. Celebrar un tratado en esas condiciones resultaría contrario a lo señalado por la Constitución mexicana y a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano.

En segundo lugar, también impide la celebración de cualquier convenio o tratado lesivo a alguno de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que forme parte el Estado mexicano. En consecuencia, se prohíbe celebrar un tratado o convenio de carácter internacional, que limite el goce y alcance de los derechos humanos reconocidos por la Carta Magna de México y por los tratados internacionales de los que forme parte México.

El profesor Miguel Carbonell, comenta lo siguiente en relación con tal disposición constitucional: *“La prohibición para los órganos señalados es específica en la primera parte del artículo ya que se refiere, en concreto, a la extradición de reos políticos y a la de delincuentes del orden común que hayan tenido la calidad de esclavos en el país que reclama su entrega, y general en la segunda parte del mismo precepto cuando hace referencia a los tratados y convenios que alteren los derechos establecidos en la Constitución.”*⁴

Cuando este artículo, en la segunda parte, menciona el impedimento para alterar los derechos humanos reconocidos en la Constitución mexicana, debe entenderse que

⁴ CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2007, pág.136.

dicho impedimento se refiere a la celebración de tratados en los que se alteren de forma negativa o restrictiva esos derechos humanos. El diccionario de la real academia define el término alterar de la siguiente manera:

“Alterar.

(Del lat. alterāre, de alter, otro).

1. tr. Cambiar la esencia o forma de algo. U. t. c. prnl.

2. tr. Perturbar, trastornar, inquietar. U. t. c. prnl.

3. tr. Enojar, excitar. U. t. c. prnl.

4. tr. Estropear, dañar, descomponer. U. t. c. prnl.”⁵

De lo antes citado podemos desprender que la palabra “alteren”, es utilizada para referirse a la perturbación o daño que sufre una persona en el ámbito de sus derechos humanos. Parece aceptable que si los afecta, esto es, cambia su esencia, en forma positiva, al obtener un mayor beneficio para el individuo, estaríamos en una hipótesis aceptada por el ordenamiento constitucional mexicano. Consideramos que, al entrar en vigencia, cualquier tratado altera de algún modo los derechos anteriores al mismo e incluso reconoce otros nuevos.

A este respecto, el profesor Carbonell, en la obra que hemos señalado, comenta lo siguiente:

“La expresión alterar que se utiliza en la segunda parte del artículo, debe ser correctamente interpretada, en el sentido de lo que está prohibiendo el texto de la carta magna es la alteración in pejus de los derechos, es decir, la alteración restrictiva o limitadora. Desde luego, los tratados internacionales que alteren los derechos establecidos en la Constitución para el efecto ampliarlos, no solamente están permitidos por el texto constitucional, sino que las autoridades están especialmente obligadas a firmarlos y ratificarlos, partiendo de la base de que la

⁵ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, Vigésima Segunda Edición, Espasa-Calpe, Madrid, España, 2001, pág. 23.

Constitución, en materia de derechos fundamentales, es una “carta de mínimos”, lo que significa que sus contenidos no pueden ser reducidos, pero sí pueden (y deben) ser ampliados por otras fuentes del derecho.”⁶

1.1.3 Artículo 18

El artículo 18 párrafo 8 de la Carta Magna mexicana, dispone lo siguiente:

“...

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la república para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”.⁷

Este artículo se refiere a la manera en que dos o más Estados pueden convenir el traslado de nacionales sentenciados en cada uno de esos países, que purguen una pena en el territorio de alguno de ellos. A través del tratado celebrado entre el Estado mexicano y aquel otro, los nacionales mexicanos podrán solicitar o aceptar su traslado a territorio mexicano a efecto de cumplir su pena en una prisión mexicana. Decimos que podrán solicitarlo o aceptarlo, ya que la última parte de este párrafo establece que el reo podrá ser trasladado únicamente si otorga su consentimiento. Ante su negativa, será imposible verificar ese traslado.

En este sentido cabe destacar lo comentado en la obra del maestro Miguel Carbonell, el cual menciona lo siguiente:

⁶ CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Op.Cit. pág. 136.

⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 163ª edición, Editorial Porrúa, México, 2011.

“El párrafo séptimo contiene dos supuestos diferentes: el de mexicanos condenados en otros países que sean trasladados a México y el de extranjeros condenados en México que puedan ser trasladados a sus países de origen o de residencia (la distinción entre país de origen y país de residencia es muy relevante y parece que es un acierto del artículo 18 hacerla explícita). Los mexicanos condenados en otro país que sean traídos al nuestro cumplirán su condena observando el sistema social previsto por la Constitución.”⁸

Respecto de reos extranjeros que purguen una pena en México, estos sólo podrán ser trasladados a su país de origen o residencia, al igual que en la hipótesis anterior, una vez que el reo otorgue su consentimiento. Por tanto, si el país de origen o residencia lo solicita, y el afectado se niega a ser trasladado, el Estado mexicano estará impedido para realizar el traslado y mucho menos llevarlo a cabo. En el propio tratado de extradición se tendrán que contemplar las condiciones en que deba llevarse a cabo el traslado respectivo, una vez aceptado el mismo.

El profesor Carbonell, aclara este punto al comentar:

“Para que un extranjero pueda ser enviado a su país de origen o de residencia debe existir un tratado internacional que regule las condiciones, supuestos y obligaciones de las partes. En dichos tratados podrán ser incluidos tanto reos federales como del orden común, siempre que las respectivas entidades federativas hayan solicitado al Ejecutivo Federal su inclusión, y siempre que las propias leyes locales lo permitan.

En todo caso, el traslado de reos podrá hacerse solamente cuando se cuente con su consentimiento expreso. Es decir, el reo puede negarse a ser trasladado. A partir de esta disposición puede decirse que el traslado es un derecho de la persona condenada. La autoridad no puede imponerlo sin contar con su conformidad.”⁹

⁸ CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Op.Cit., pág. 164.

⁹ Ídem.

1.1.4 Artículo 76

Entre las facultades exclusivas del Senado mexicano se encuentran la de llevar a cabo el análisis de la política exterior desarrollada por el Presidente de la República. Por lo cual, su responsabilidad se orienta a realizar un estudio pormenorizado de los aspectos trascendentes de la política internacional llevada a la práctica por el gobierno mexicano. Este no es un tema menor, ya que en los últimos años, México ha perdido gran parte del prestigio con que contaba a nivel regional y mundial.

Existe una responsabilidad compartida entre el titular del Ejecutivo y el Senado de la República, pues se requiere implementar una política exterior que responda a las necesidades de un mundo cada vez más competitivo, en el cual, países como Brasil han demostrado tener una política exterior más activa y con mayor presencia a nivel mundial.

En este sentido el artículo 76, que también tuvo algunas modificaciones en el año 2011, dispone:

“ART. 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;”¹⁰

La primera parte de esta fracción hace referencia a la facultad que tiene el Senado para analizar la política exterior de México. Bajo esa perspectiva, estaría en posibilidad de cuestionar, valorar, estudiar, recomendar, etc., en términos concretos, analizar la política exterior desplegada por el Ejecutivo a través del titular de la

¹⁰ 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, Diario Oficial de la Federación, 10 de Junio del 2011.

Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta actividad internacional deberá cumplir con los principios establecidos por el ordenamiento constitucional mexicano, a los que se han agregado aquellos derivados del derecho internacional de los derechos humanos. De otra manera, dicha política exterior será contraria a los principios internacionales e incluso a los intereses del propio Estado mexicano.

Entre los ejes que menciona la Constitución mexicana y que deben observarse como lineamientos de política exterior, se encuentran los señalados en el artículo 89, fracción X, que son: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Estos principios sirven como guía y cumplen una función enunciativa más que restrictiva, ya que en el constante trato y avance de las relaciones internacionales existen máximas e instituciones que se incorporan paulatinamente como normas de carácter obligatorio en el ámbito internacional.

Podríamos decir que al estar facultado para analizar la política exterior de México, el Senado cumple una función de control político, pero también es corresponsable de esa actividad. Analizar la política exterior de México, concede al Senado, la posibilidad de hacer observaciones al plan de trabajo que sobre política internacional se haya puesto en marcha así como una revisión sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano. Esto permite valorar sí el camino seguido por el titular del Ejecutivo a nivel internacional es el adecuado. Sobre el particular estamos en desacuerdo con lo mencionado por Miguel Sarre y Gabriela Rodríguez quienes al referirse a esta facultad consideran lo siguiente:

“En todo caso, no es esta una función que refleje una verdadera participación o intervención del Senado en la política exterior, puesto que la disposición constitucional se refiere solamente a un análisis de lo que ha hecho otro poder del Estado, pero no a una coparticipación en la formulación de la política exterior. Es cierto que del análisis de los informes presidenciales pueden emanar propuestas, pero el hecho es que el Senado está actuando ante un hecho consumado.”¹¹

Una de las facultades de mayor peso es el relacionado con la aprobación de los tratados celebrados por el titular del Ejecutivo. Esta facultad es tan importante que es la manera en que se integran los distintos instrumentos internacionales al orden jurídico mexicano. La aprobación del Senado de la República asegura la voluntad del Estado mexicano para obligarse y obligar a los distintos poderes e integrantes de la Federación. En este sentido Miguel Carbonell, nos comenta:

“La facultad senatorial para aprobar tratados internacionales es de la mayor importancia. Por un lado, se trata de un paso relevante dentro del proceso de creación normativa de tales instrumentos internacionales, pero además supone una especie de filtro de verificación de la firma del Presidente, de modo que constituye una forma adicional de control.”¹²

1.1.5 Artículo 89

“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. en la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observara los siguientes

¹¹ SARRE, Miguel y RODRIGUEZ, Gabriela, *Los Derechos Humanos en el Senado*, Editorial Porrúa, Senado de la República, México, 2006, pág. 164.

¹² CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Op.Cit., pág. 489.

*principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;*¹³

El presente artículo fue parte de la reforma del año 2011. En esta fracción se reconoce el trascendente papel que juega el Presidente de la República en la conducción de los asuntos de carácter internacional que importan al país. Como habíamos señalado con anterioridad, los tratados que celebre el titular de poder Ejecutivo deben ser conformes con lo dispuesto en el artículo 15 de la propia Constitución mexicana.

Respecto a este artículo constitucional, el maestro Miguel Carbonell en su obra menciona: *“...respecto de la actuación del presidente en la esfera internacional, cabe mencionar que la fracción X del artículo 89 no se limita a la facultad, para tal efecto, sino que también se señala la obligación de observar determinados principios normativos. Entre dichos principios se encuentran los de la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, etcétera. A ellos tendrá que ajustar el presidente la política exterior del Estado mexicano.”*¹⁴

Con la reforma del año 2011 se especifican en mejor medida las obligaciones y deberes del Presidente de la República en cuanto a la dirección de la política internacional. Se adicionan principios tales como el respeto, protección y promoción de los derechos humanos.

Aunque pareciera sólo una frase, ese agregado es de la mayor importancia debido al cúmulo de efectos que se producirán al interior y exterior del propio Estado mexicano, más aun, en caso de inobservancia a dichas normas internacionales.

¹³ 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, Diario Oficial de la Federación, 10 de Junio del 2011.

¹⁴ CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Op.Cit., pág. 544.

1.1.6 Artículo 133

“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.”¹⁵

Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional así como el conjunto de normas que integran la ley suprema de la unión. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos funge como la norma superior, cúspide de todo el orden jurídico.

Miguel Carbonell, al comentar la presente disposición constitucional nos señala:

“La supremacía constitucional establece una suerte de jerarquía de normas, pero de ella participan también otras dos normas. Las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la constitución y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella. El conjunto de tres normas (constitución, leyes del Congreso y tratados internacionales) conforman “la ley suprema de toda la unión”, que es una categoría jurídica creada por el artículo 133 para expresar una jerarquía superior al resto de las normas del ordenamiento jurídico.”¹⁶

1.2 Ley sobre Celebración de Tratados

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992. Desde su publicación se consideró como un ordenamiento de vanguardia por contener principios y definiciones sobre figuras de derecho internacional. En ese cuerpo legal se habla de los denominados acuerdos interinstitucionales que pueden celebrar las dependencias u organismos descentralizados de los distintos niveles de gobierno. Cuestión que ha enfrentado opiniones adversas respecto a la constitucionalidad de dichos acuerdos. Más allá de eso, que en sí mismo representa

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 163ª ed., Editorial Porrúa, México, 2011.

¹⁶ CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Op. Cit., pág. 818.

un punto álgido, el objeto de la ley es regular la celebración de tratados internacionales. El artículo 1º dispone:

“Artículo 1o.- La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de

La Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.”¹⁷

Algunos aspectos que se consideraron novedosos de esta ley, fueron los contenidos en el artículo 2, pues se menciona la figura del acuerdo interinstitucional. Por otro lado el artículo segundo define lo que debemos entender por tratado. Así establece:

“Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- “Tratado”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

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.”¹⁸

Esta parte del artículo conjuga tanto la definición contenida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como el contenido de la propia Constitución

¹⁷ Ley sobre Celebración de Tratados, Diario Oficial de la Federación, 2 de Enero del año 1992.

¹⁸ Ídem.

Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se respeta el concepto que priva a nivel internacional y desde luego, se adecua al máximo ordenamiento mexicano. Se aluden los requisitos necesarios para que el tratado sea incorporado como ley suprema de la unión. Otro punto de interés es el referido a la jerarquía de los tratados internacionales en el ámbito nacional. Cuestión que amen de haber sido resuelta por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha recibido opiniones a favor y en contra de la tesis sostenida por el máximo tribunal de justicia mexicano.

Otros aspectos a los que deseamos referirnos son los contenidos en la fracciones V y VII de este artículo 2, en ellos se establece lo que debemos entender por ratificación y reservas de los tratados. Sobre el particular se dispone:

“ ...

V.- “Ratificación”, “adhesión” o “aceptación”: el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

...
...

VII.- “Reserva”: la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁹

El artículo quinto menciona los medios por los cuales podrá constatarse la voluntad del Estado mexicano para obligarse vía el tratado internacional. Entre los señalados están la ratificación, adhesión o aceptación.

“Artículo 5o.- La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o

¹⁹ Ley sobre Celebración de Tratados, Diario Oficial de la Federación, 2 de Enero del año 1992.

depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión.”²⁰

Finalmente el artículo 11, se refiere a los efectos que tendrán las resoluciones, sentencias y laudos arbitrales en el territorio mexicano. Es primordial que se tenga en claro toda la implicación que esas resoluciones habrán de verter en territorio nacional. En ese sentido se plantea lo siguiente:

“Artículo 11.- Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.”²¹

1.3 Ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El instrumento de adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se recibió en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 24 de marzo de 1981, fue publicada el 9 de Enero de 1981 y aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Tal reserva se notificó conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. El plazo de 12 meses desde la notificación de la misma se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones.

México dio un paso importante en cuanto a la promoción y respeto de los derechos fundamentales dentro del territorio mexicano al haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Durante muchos años el Estado mexicano fue considerado como uno de los grandes promotores en el avance y promoción de los derechos fundamentales de la persona. A pesar de ello, parecía dar pasos demasiado lentos hacía la ratificación de los instrumentos americanos de derechos

²⁰ *Ley sobre Celebración de Tratados*, Diario Oficial de la Federación, 2 de Enero del año 1992.

²¹ *Ídem*.

humanos. Las razones que se esgrimieron son diversas, los motivos iban desde considerarlos una suerte de intervención en los asuntos internos del país, hasta un menoscabo de la soberanía. Lo cierto es que aun y cuando la firma de la Convención Americana supuso un avance en cuanto al respeto de los derechos fundamentales en territorio mexicano, en la realidad ha existido un incumplimiento a los deberes ahí contenidos. Consideramos que se mantuvo, y se mantiene, una política de exclusión, intolerancia y violación sistemática de derechos humanos.

Es importante reconocer la trascendencia que representó la ratificación de este tratado regional para la protección de los derechos humanos. Ha sido el inicio para la creación de un andamiaje jurídico internacional sobre protección y respeto de los derechos fundamentales del individuo.

Al adherirse el Estado mexicano a este instrumento regional, agregó dos declaraciones interpretativas y una reserva. En este sentido, las declaraciones interpretativas estaban relacionadas con disposiciones contenidas en el artículo 4 y 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, se agregó en dicha declaración lo siguiente:

“DECLARACIONES INTERPRETATIVAS:

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de

que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.”²²

El motivo del porqué estas declaraciones interpretativas fueron agregadas en el texto de adhesión a la Convención Americana tiene razones de peso histórico y de conformación del Estado mexicano.

La primera declaración se relaciona con la materia cuya competencia está reservada a cada una de las partes integrantes del pacto federal. Dependerá, según la propia declaración interpretativa, de cada legislación estatal determinar a partir de qué momento se considera que una persona es apta para ser sujeto de protección jurídica.

Si consideramos que México es una república federal, en la que cada uno de los integrantes de la misma legisla en determinadas materias, como es el caso de la materia civil, esa declaración interpretativa busca respetar la competencia de cada entidad federativa en ese tema.

Otra de las declaraciones interpuestas por México, fue la relacionada con el ejercicio del culto religioso. Si bien, se respeta la libertad religiosa de cada persona, también es cierto que se establecen limitantes para la celebración de actos públicos encaminados al ejercicio de esa libertad. Así, se aclara que dichos actos deban realizarse en las instalaciones o lugares destinados para ese efecto.

Se elimina la posibilidad de que los ministros de culto religioso aparezcan como candidatos de algún partido político. Incluso esa limitante se extiende al ejercicio de su derecho al voto. La reserva aquí comentada contenía lo siguiente:

²² *Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de Noviembre del año 1969, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo del año 1981, depósito del Instrumento de Adhesión en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 24 de marzo del año 1981.

“Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.”²³

Años después, en 2002, se retiraron parcialmente las reservas de las cuales hablamos con anterioridad. Aunque se mantuvieron dos de ellas. Entre esas, la relacionada con la materia familiar que forma parte de la esfera de competencia de los estados. Se conservó también la relativa a la prohibición para los ministros de culto de aparecer como candidatos. No obstante, se permitió que estas personas ejercieran su derecho al voto.

La reserva se modificó para quedar de la siguiente manera:

“Con fecha 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo en los siguientes términos:

Declaración interpretativa

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

²³Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo del año 1981, Op. Cit.

Reserva

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.”²⁴

1.4 Aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El reconocimiento de la competencia contenciosa del tribunal interamericano de derechos humanos por parte de México, significó un paso más hacia la integración como miembro de la comunidad internacional ligado con el respeto y avance en la judicialización de los derechos humanos en el continente americano. Brasil aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casi simultáneamente, ambos Estados, asumieron la posibilidad de colocar bajo el escrutinio del tribunal regional de derechos humanos, los actos de los tres poderes del Estado así como el respeto y cumplimiento de sus obligaciones internacionales en ese ámbito. Las opiniones a favor y en contra sobre ese acto, son diversas. Algunos observan en ella una injerencia en los asuntos internos de México por parte de un tribunal extranjero. Otros se congratulan por la posibilidad de que el Estado mexicano sea juzgado, en caso de incumplimiento, frente a las obligaciones contenidas en cada uno de los instrumentos de derechos humanos ratificados por el gobierno mexicano.

La obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los efectos que estas tendrían en todo el territorio mexicano, son dos cuestiones de vital importancia. Sus efectos se extienden a la práctica política, la aplicación e interpretación de los tratados de derechos humanos, el efecto de las sentencias en el orden interno, y muchas otras consecuencias derivadas de la aceptación de la competencia de este tribunal regional de derechos humanos.

²⁴ *Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo del año 1981, Op. Cit.

Mención especial merece la posibilidad de que los ciudadanos mexicanos acudan a esta instancia regional, a través de la Comisión Interamericana, con el objeto de juzgar si la conducta del Estado mexicano ha sido acorde con las obligaciones internacionales asumidas por este último.

El contenido del documento por el cual se acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana refiere:

“México:

DECLARACION PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado. (Firmado el 16 de diciembre de 1998)”²⁵

²⁵ *Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación, 8 de Diciembre del año 1998.*

Respecto de la importancia de la aceptación de la competencia contenciosa del tribunal interamericano, el maestro Ricardo Méndez Silva, hace una crítica a la conducta del Estado mexicano al asumir tardíamente su responsabilidad internacional en torno a la protección judicial de los derechos humanos.

Señala algunas de las posibles causas por la cuales no se había aceptado la competencia del máximo tribunal regional de derechos humanos, en ese sentido comenta:

*“Los argumentos que se habían esgrimido eran que nuestra Constitución Política contenía un catálogo amplio de garantías individuales y sociales, a la par que se enarbolaba con orgullo nacionalista el juicio de amparo como recurso tutelar de la persona humana en México”.*²⁶

En el memorándum de antecedentes explicativos presentado por la entonces Secretaria de Relaciones Exteriores, se reconocía la evolución experimentada por el derecho internacional y en especial por el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido se afirmaba la calidad del individuo como sujeto de derecho internacional. Situación que hace algunos lustros hubiera encontrado firme oposición de autores, académicos y profesionales del derecho internacional.

El gobierno mexicano al enviar al Senado de la República la propuesta del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adjuntó el denominado memorándum de antecedentes.

El maestro Héctor Fix Zamudio expresa respecto a ese acto: *“... el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte sin duda contribuiría a dirimir, ante un tribunal independiente e imparcial, las controversias jurídicas que surjan con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la tramitación y resolución de casos individuales.”*²⁷.

²⁶ MENDEZ Silva, Ricardo, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXIII, Número 99, Septiembre - Diciembre, México, 2000, pág. 1286.

²⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Segunda Edición. CNDH, México, 1999, pág. 44.

CAPÍTULO 2

ORGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Uno de los instrumentos fundamentales de todo el sistema de derechos humanos a nivel regional es la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José, por ser el lugar de su celebración.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano.

En el preámbulo de la Convención se expresa que los Estados partes 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"*.²⁸

El maestro Sergio García Ramírez, ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos recuerda la importancia que ha tenido la creación de esta Convención Americana.

*"Este fue el primer instrumento de su género que incorporó derechos y deberes en un mismo texto- aunque con diverso acento-, conceptos cruciales del orden jurídico y de la vida social, cuya formulación conjunta data de la revolución."*²⁹

Sabemos que a través de la interpretación de ese tratado internacional, la propia Corte Interamericana, de quien hablaremos con más profundidad en el siguiente

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo del año 1981.

²⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios Jurídicos, UNAM, IJ, México, 2000, pág. 373.

capítulo, ha pasado a formar parte del régimen de protección de derechos humanos fundamentales. De ahí la importancia que el Estado mexicano haya ratificado este instrumento regional.

En dicho tratado se contiene la obligación, para los Estados parte, de emprender el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Este instrumento internacional establece dos órganos, encargados del conocimiento de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que hace las veces de órgano investigador. También es capaz de recibir las denuncias sobre presuntas violaciones a derechos humanos y realiza una serie de indagaciones hasta presentar un informe definitivo que podrá ser elevado en forma de demanda ante el tribunal interamericano. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene como función interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos así como los diversos acuerdos regionales sobre la materia. Esto lo realiza a través del ejercicio de la función consultiva y jurisdiccional, es decir, emite una opinión o en su caso una resolución.

*“A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998”.*³⁰

La Convención Americana ha sido complementada con los documentos siguientes:

³⁰ Cfr. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), de 1988;
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.

Como ya mencionamos con anterioridad, la Convención Americana de Derechos Humanos considera dos órganos de protección, sobre los cuales hablaremos a continuación en sus aspectos más generales.

2.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en 1959. La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida formalmente en 1960, cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto. Su Reglamento, sancionado en 1980, ha sido modificado en varias oportunidades, la última de ellas en 2006.

“...en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, se adoptaron en la OEA importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, que se conoce como la Declaración de Santiago (se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos el proyecto de convención sobre derechos humanos). Esa ocasión se aprobó una resolución mediante la cual se decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo se mencionara como Comisión Interamericana o Comisión) compuesta de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos y por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargado de promover el respeto de tales derechos, la cual sería organizada por el mismo Consejo y tendría las atribuciones específicas que éste le señalare.”³¹

A partir de la autorización de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir denuncias o peticiones individuales, que lo fue a partir del año 1965, los

³¹ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Veinticinco años de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Una Vida Fructífera y un Futuro Prometedor*, UNAM, IIJ, pág. XI.

resultados de las investigaciones relacionadas con esas peticiones o denuncias se dan a conocer vía informes finales.

Una vez que la Comisión Interamericana ha examinado el estado general del respeto a los derechos humanos en los diversos países miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, emite un informe especial en el cual se analizan de manera general las cuestiones relativas a los derechos humanos de cada Estado parte.

2.2.1 Integración

Según la Convención Americana, este órgano se integra por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, carecen de representación nacional y son elegidos por la Asamblea General.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se reúne en períodos ordinarios y extraordinarios de sesiones varias veces por año. Su secretaría ejecutiva cumple las instrucciones de la Comisión y sirve de apoyo para la preparación legal y administrativa de sus tareas.

Conforme al artículo 35 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana representa a todos los miembros que integran la organización de Estados americanos.

2.2.2 Organización

Según se dispone en el artículo 14 del Estatuto, habrá un Presidente y dos Vicepresidentes, quienes constituirán la directiva de la Comisión, cuyas funciones serán determinadas por el reglamento. Conforme al artículo 21 del estatuto, la Comisión dispone también de una Secretaría Ejecutiva.

De acuerdo al artículo 16.3 del estatuto, la Comisión se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias. Las decisiones se toman por mayoría absoluta de votos de los miembros en los casos que así lo establezca la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En los demás casos, según el artículo 17 del estatuto, se requerirá la mayoría absoluta de los miembros presentes. La Comisión celebra sus sesiones con carácter reservado.

2.2.3 Funciones

La Comisión Interamericana tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, conforme al artículo 41 de la Convención. Según su estatuto, artículo 12.a, por derechos humanos se entienden los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana en su artículo 41 asigna ciertas funciones a la Comisión Interamericana, sobre todo facultades para actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 44 al 51 de la Convención Americana.

En virtud de tales disposiciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene las siguientes atribuciones y competencias: a) competencia para conocer de las peticiones presentadas por particulares que contenga denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte, y b) competencia para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención, en las condiciones establecidas por ésta. Artículos 44 y 45 Convención Americana.

2.2.4 Peticiones individuales

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 Interamericana peticiones que contengan denuncias o quejas de violación por un Estado a esta Convención. Artículo 44 Convención Americana.

La Comisión interamericana sólo tomará en consideración estas peticiones con relación a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos,

siempre que cumplan los requisitos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Estatuto y en el Reglamento. Artículo 27 del reglamento.

El procedimiento aplicable a las peticiones individuales se establece en los artículos 48 al 51 de la Convención Americana.

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas que cumplan todos los requisitos establecidos en el estatuto y en el artículo 28 del reglamento; la Secretaria Ejecutiva debe cerciorarse de que no concurre alguna de las causas de inadmisibilidad previstas en los artículos 33 y 34 del reglamento, en particular, que se ha procedido al agotamiento de los recursos internos, y que las peticiones han sido presentadas dentro del plazo establecido.

La Comisión transmitirá al Estado en cuestión las partes pertinentes de la petición, el cual debe presentar una respuesta en el plazo de dos meses. Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión Interamericana podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales; recibidas éstas o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, la Comisión verificará si existen o subsisten los motivos de la petición. Si considera que no existen, mandará archivar el expediente. Artículo 30 del reglamento. Una vez consideradas las peticiones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto.

Los informes sobre admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión Interamericana los incluirá en su informe anual a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Con ocasión de la adopción del informe sobre admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La Comisión Interamericana fijará un plazo de dos meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo, y, si lo considera necesario, podrá realizar una investigación in loco. Artículo 40 del Reglamento.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos deliberará en privado sobre el fondo del caso, todos los aspectos del debate serán confidenciales. Artículo 42.

Después del voto sobre el fondo, procederá de la siguiente manera: 1) Si concluye que no hubo violación, así lo manifestara en su informe sobre el fondo, que será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el informe anual que se presenta ante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos;

2) Si establece que hubo una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las propuestas y recomendaciones que considere pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión, fijando un plazo para que éste último informe sobre medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones; 3) notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. Artículo 43 reglamento.

2.2.5 Informe definitivo

Si dentro del plazo de tres meses a partir de la transmisión del informe preliminar, el asunto no ha sido solucionado, o no ha sido sometido a la decisión del tribunal regional de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá emitir, por mayoría absoluta de votos, un informe definitivo que contenga su opinión y conclusiones finales y recomendaciones. Este informe será transmitido a las partes, quienes presentarán información a la propia Comisión Interamericana sobre el cumplimiento de dichas recomendaciones.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tras evaluar el cumplimiento de esas recomendaciones, decidirá por mayoría absoluta de votos, sobre la publicación del informe definitivo, así como sobre su inclusión en el informe anual que se presenta ante la Asamblea General de Estados Americanos o su publicación en cualquier otro medio. Artículo 45 del reglamento.

2.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Tiene su sede en San José Costa Rica, fue establecida en 1979. El estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece:

“Artículo 1. 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.*³²

Está formada por juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos elegidos a título personal. Se considera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la culminación del sistema de protección a los derechos humanos. Este tribunal está inspirado en los lineamientos del modelo europeo.

2.3.1 Estructura

El tribunal americano de protección de derechos humanos es un órgano convencional, el cual necesita el sometimiento expreso de los Estados para que pueda ejercer la jurisdicción contenciosa.

La mayoría de los países latinoamericanos han ratificado la Convención Americana. En contraste, los Estados Unidos de América, Canadá y la mayoría de los países del Caribe aun no lo han hecho.

Como entender que estos países, especialmente los Estados Unidos de América se autoproclamen como defensor de los derechos humanos y se mantengan fuera de la propia Corte Interamericana. Con ello, evitan ser llevados ante este tribunal por la presunta violación a los derechos fundamentales contenidos en diversos instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos.

Con independencia de esa situación, los actos y acciones de los Estados Unidos de América han sido motivo de opiniones consultivas solicitadas por México al propio tribunal interamericano e incluso, han motivado un juicio ante la Corte Internacional de Justicia.

2.3.1.1 Presidencia

³² *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Resolución 448, La Paz, Bolivia, Octubre, 1979.

El Presidente es quien se encarga de representar, dirigir y ordenar el trabajo del tribunal interamericano. Es también quien preside las sesiones. Artículo 12 del Estatuto. Está obligado a rendir un informe semestral respecto de las actuaciones que haya realizado. Artículo 4 del Reglamento.

Debemos mencionar que el Estado mexicano ha contado con dos presidentes en este tribunal interamericano de derechos humanos. Ellos son los maestros Héctor Fix Zamudio y Sergio García Ramírez, quienes desempeñaron un papel trascendente en la consolidación de este tribunal como garante del respeto a los derechos fundamentales en el continente americano.

2.3.1.2 Vicepresidencia

El Vicepresidente al igual que el Presidente de la Corte Interamericana es elegido de entre quienes la integran por un período de dos años y puede ser reelegido.

Es también, quien sustituye al Presidente en sus ausencias temporales y ocupa su lugar en caso de vacante. Artículo 12 del Estatuto.

2.3.1.3 Secretaría

La Secretaría funciona bajo la dirección de un Secretario, quien es nombrado por el tribunal regional de derechos humanos. Para acceder a esa posición se mencionan características tales como ser funcionario de confianza de la misma y dedicado exclusivamente a esa tarea. Artículo 14 del Estatuto.

2.3.1.4 Comisión Permanente

Existe una Comisión Permanente de la Corte Interamericana integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los otros jueces que el Presidente considere conveniente de acuerdo con las necesidades de la Corte. El tribunal interamericano puede nombrar otras comisiones para atender contenidos específicos. Artículo 6 del Reglamento.

2.4 Competencia

De acuerdo con la Convención Americana, el tribunal interamericano ejerce una función jurisdiccional y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos en que se alega la violación de la Convención Americana y otros instrumentos de derechos humanos. La segunda tiene por objeto aquellas consultas dirigidas al tribunal regional americano acerca de la interpretación de la Convención Americana o sobre otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en el continente americano. También podrán consultarla otros órganos señalados en la Carta de la Organización de Estados Americanos.

2.4.1 Competencia consultiva

El artículo 64 de la Convención detalla en su texto:

“1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”³³

Atento a lo anterior, están facultados para solicitar opiniones consultivas los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos; la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos; el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General, las conferencias especializadas y los órganos especializados.

La competencia consultiva de la Corte Interamericana fortalece la capacidad de la organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la

³³ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo del año 1981.

Convención, ya que permite a los órganos de la Organización de Estados Americanos consultar al tribunal en aquello que les compete.

El objeto de la consulta, puede versar sobre puntos muy concretos que enumera el propio artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, podrá referirse a la interpretación de ese instrumento o bien a otros tratados concernientes a derechos humanos; también podrá analizar la compatibilidad de las leyes internas de un Estado frente a los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos.

Existen argumentos que niegan un carácter obligatorio a la opinión consultiva. Al respecto el tribunal interamericano ha señalado la calidad de fuerza obligatoria para quienes han solicitado dicha opinión consultiva. De esta manera, la opinión funciona como una directriz acerca de la conducta que debe seguir el Estado solicitante. Además, se reconoce la fuerza moral y el efecto que la misma produce, en tanto que contiene la opinión autorizada del órgano convencional encargado de la interpretación de la Convención Americana y demás tratados de derechos humanos, esta opinión pretende incidir en la aplicación interna que de la Convención y otros instrumentos de derechos humanos realice cada Estado miembro.

El maestro Sergio García Ramírez nos menciona respecto a esta facultad: *“...tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como el cumplimiento que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA. El tema abarca dos hipótesis, a saber: a) interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin salvedad; y b) compatibilidad entre las leyes nacionales y los mencionados instrumentos internacionales.”*³⁴

2.4.2 Competencia contenciosa

³⁴ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 52.

La aceptación de la competencia contenciosa del tribunal interamericano por parte de México, representa un paso importante en la lucha por el respeto de los derechos humanos fundamentales. Con ello el Estado mexicano asume la tarea de cumplir las resoluciones emitidas por este tribunal internacional y permite que los actos realizados por algunos de sus órganos o agentes e incluso los particulares, estén sujetos al escrutinio internacional. Este es un tema de la mayor relevancia.

“Para que un Estado quede vinculado a la función jurisdiccional contenciosa de la Corte, y por ende a los actos del enjuiciamiento y a las decisiones de aquella, es preciso que lo acepte a través de una manifestación soberana de voluntad que puede tener diversa amplitud: para todos los casos que pudieran presentarse, sin salvedad de materia, o para determinado o determinados casos: incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad (que tendría en cuenta la conducta de otro u otros estados); por un plazo determinado o sin límite temporal. Este es el amplio espacio que acoge la cláusula facultativa contenida en el artículo 62, que ha sido objeto de diversas apreciaciones: favorables o desfavorables.”³⁵

El artículo 62 de la Convención Americana establece la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y determina:

“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.

2.- La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

³⁵ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 57.

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*".³⁶

Los Estados partes pueden aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en cualquier momento. Incluso es posible invitar a determinado Estado a hacerlo para un caso concreto.

De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención Americana sólo los Estados Partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter un caso a la decisión del tribunal interamericano de derechos humanos.

El artículo 63.1 de la Convención Americana contiene la posibilidad de que el tribunal en su fallo ordene garantizar al lesionado el goce de sus derechos o libertades vulneradas. Puede mandar, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos humanos y el pago de una indemnización a la parte lesionada.

El inciso 2 del artículo 68 de la Convención Americana dispone que la parte del fallo en que se haya ordenado una indemnización compensatoria pueda ejecutarse en el respectivo país y conforme al procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias en contra del propio Estado.

El artículo 63.2 de la Convención señala que en casos de gravedad y urgencia, el tribunal interamericano podrá tomar las medidas provisionales dirigidas a evitar daños irreparables a las personas. Si el asunto en que se soliciten esas medidas no es aun del conocimiento de la Corte Interamericana, esta última, puede intervenir a solicitud de la Comisión Interamericana.

³⁶ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Noviembre de 1999, Op. Cit.

El fallo emitido por el tribunal regional de derechos humanos es definitivo e inapelable, según el propio pacto de San José. Sin embargo, en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance de la resolución, el tribunal interamericano a petición de cualquiera de las partes, está en posibilidad de emitir una interpretación de esa resolución. Conforme al artículo 67 de la Convención, esa solicitud debe presentarse dentro de los noventa días siguientes a partir de la fecha de la notificación de la sentencia. Una de las disposiciones más trascendentes es la contenida en el artículo 68 de la Convención Americana, ahí se establece la obligación de acatar la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que el Estado sea parte.

2.5 Funcionamiento

2.5.1 Sesiones

Artículo 22. Estatuto de la Corte.

Las sesiones pueden ser ordinarias y extraordinarias. Las primeras son establecidas reglamentariamente por el propio tribunal interamericano, en tanto que las segundas serán convocadas por el Presidente o bien, a solicitud de la mayoría de los jueces. Consideramos una práctica adecuada el hecho de que la Corte Interamericana pueda realizar sesiones de carácter extraordinario fuera del recinto sede del tribunal. Con ello se acerca la cultura del respeto de los derechos humanos a los distintos lugares del continente americano. Por supuesto que esto depende de los medios económicos con los que cuente el tribunal interamericano, ya que normalmente el presupuesto asignado es insuficiente para costear la serie de gastos que supone la realización de sesiones y audiencias en un lugar distinto de su sede, en San José de Costa Rica.

2.5.2 Quórum

Artículo 23. Estatuto de la Corte.

1. El quórum para las deliberaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos será de cinco jueces. Las decisiones del tribunal interamericano se tomarán por mayoría de los jueces presentes. En caso de empate, el Presidente tiene voto de calidad.

2.5.3 Audiencias y deliberaciones

Artículo 24. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las audiencias normalmente serán públicas a excepción de aquellas en que la el tribunal interamericano de derechos humanos decida lo contrario.

Estamos convencidos de que la publicidad de las audiencias y de las deliberaciones ayudaría en mucho a promover la cultura del respeto a los derechos humanos y ampliaría el conocimiento en torno a la formación y estructura de los criterios para interpretar los diversos textos internacionales de derechos fundamentales.

Las deliberaciones, generalmente, se realizan en privado aunque puede decidirse lo contrario. Sus decisiones, juicios y opiniones se comunicarán en sesión pública y se notifican por escrito a las partes. Igualmente deberán publicarse los votos y opiniones de los jueces con los datos que se consideren necesarios.

2.6 Etapas del proceso

El proceso se inicia con la presentación de la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos humanos. Luego de que éste tribunal admite un caso, solicita al Estado demandado que emita su contestación en un término no mayor a 3 meses contados a partir de la notificación. Este plazo no es perentorio ya que el tribunal lo ha prorrogado en algunas ocasiones, cuando lo solicita el Estado presuntamente infractor.

En esta etapa, el Presidente de la Corte Interamericana consultará a los agentes del Estado y a los delegados de la Comisión Interamericana para saber si estiman necesario otro acto dentro del procedimiento escrito. En caso afirmativo, fijará los plazos para ese propósito.

La Corte Interamericana adicionó, al artículo 29 de su Reglamento, un inciso en el cual estableció la facultad del Presidente para rechazar cualquier escrito de las partes que considere manifiestamente improcedente. Lo anterior, en consulta con la comisión permanente.

2.6.1 Requisitos

Los requisitos que debe contener la demanda son: la misma debe presentarse por escrito dentro de los tres meses de notificado el informe a que hace referencia el artículo 50 de la Convención Americana.

Deben indicarse las partes en el caso; una exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas, con indicación de los hechos sobre los que versarán; la individualización de los testigos, peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho; las conclusiones pertinentes y las pretensiones, con inclusión de las relativas a las reparaciones y costas. Además, la Comisión interamericana deberá consignar el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible. Se designará el agente, los delegados y se acompañará el informe de proposiciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 50 de la Convención.

El tribunal regional de derechos humanos ha resultado poco riguroso con el cumplimiento de los requisitos de la demanda. El argumento se centra en que el propósito y objeto de la Convención Americana, prevalece sobre los aspectos formales.

Para ello, se basa en el principio comúnmente aceptado de que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades.

2.6.2 Condiciones de admisibilidad

De acuerdo con el artículo 61 inciso 2 de la Convención Americana, para que el tribunal regional de derechos humanos pueda conocer un caso debe asegurarse que los trámites ante la Comisión Interamericana se han cumplido. En otras palabras, el procedimiento ante la Comisión no es renunciable.

2.6.3 Admisibilidad

Según el artículo 27 del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Presidente hará un examen preliminar de la demanda y si advierte que los requisitos fundamentales han sido incumplidos, solicitará al demandante que subsane los defectos dentro de un plazo de veinte días. Transcurrido ese plazo, el Secretario de la Corte Interamericana notificará la demanda al gobierno. Junto con la demanda, la Secretaria del tribunal de derechos humanos solicitará al Estado demandado que nombre a su agente e indique la dirección a la cual se enviaran las comunicaciones relativas al proceso. En caso de que el demandante sea otro Estado, la Comisión Interamericana participara en el proceso, para lo cual se le solicitará que nombre a sus delegados.

2.6.4 Excepciones preliminares

El Estado demandado tiene la facultad de presentar excepciones preliminares dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la demanda. Estas excepciones preliminares, en términos generales, pueden referirse a la incompetencia de la Corte Interamericana o a la inadmisibilidad de la demanda.

*“La excepción preliminar es aquel acto procesal que objeta la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal para conocer un determinado caso o alguno de sus aspectos en razón de la persona, la materia, el tiempo o lugar”.*³⁷

A pesar de que las excepciones preliminares son una cuestión de previo y especial pronunciamiento, el tribunal interamericano puede aplazar su decisión y ordenar que sean examinadas junto con la cuestión de fondo.

Las excepciones preliminares deben resolverse antes de entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada en la demanda. Las mismas no suspenden el procedimiento, a menos que el tribunal interamericano lo manifieste expresamente. Una vez superada la parte de las excepciones procesales, se continúa con la etapa del conflicto de fondo.

2.6.5 Procedimiento oral

El Presidente fijará la fecha de apertura del procedimiento oral, previa consulta con los agentes del Estado demandado y los delegados de la Comisión Interamericana. El número de audiencias que se realicen dependerá del caso en particular. Sin embargo, podríamos clasificar las audiencias en: a) audiencias para discutir excepciones preliminares; b) audiencias sobre medidas provisionales; c) audiencias sobre el fondo del caso; d) audiencias para lectura de las decisiones de la Corte Interamericana, esto, cuando se refieran a las excepciones preliminares, medidas provisionales, sentencia e interpretación de la sentencia.

2.6.6 Testigos

Durante las audiencias se deben presentar todas las pruebas ofrecidas por las partes. La Corte Interamericana de oficio, y como medida para mejor proveer, puede citar a declarar incluso a otras personas distintas a las ofrecidas como testigos.

³⁷ *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 4 de Febrero del año 2000. Serie C No. 67, párrafo 34; y *Caso Luisiana Ríos y otros Vs. Venezuela*, Resolución de la Corte de 18 de Octubre del año 2007, Considerando 2, disponibles en <http://www.corteidh.or.cr>

Generalmente las audiencias son públicas. El Presidente es quien dirige los debates y determina el orden en que tomaran la palabra los agentes del Estado, los delegados de la Comisión y los testigos propuestos por ambos.

Es importante destacar que el tribunal interamericano carece de los medios coercitivos para exigir la comparecencia de un testigo, perito o en su caso sancionarlo por su incomparecencia. Tampoco los puede sancionar en caso de perjurio. Los testigos podrán ser tachados antes de prestar su declaración, salvo conocimiento sobreviniente de la causal.

2.6.7 Prueba pericial

Tanto las partes, como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden solicitar la comparecencia de peritos. El tipo de informes periciales presentados ha sido muy variado. Estos han servido para probar distintos aspectos relevantes a fin de clarificar la existencia o no de una violación a algún derecho consagrado en la Convención Americana u otro instrumento de derechos humanos.

Los peritos podrán ser recusados por las mismas razones que las previstas para los jueces. Es decir, si ellos o sus parientes tuvieran interés directo o hubieran intervenido anteriormente como agentes, consejeros, abogados, miembros de un tribunal nacional o internacional; si fueron parte de una Comisión investigadora relacionada con el asunto, o bien, cualquier otra situación que a juicio de tribunal interamericano resultare procedente.

2.6.8 Prueba documental

La prueba documental comprende documentos, escritos públicos o privados, al igual que grabaciones, videos, recortes de prensa, planos, mapas, informes elaborados por comisiones legislativas o colegios de abogados, boletas migratorias, certificados de necropsias y cualquier otro que aporte información valiosa para el conocimiento sobre la verdad de los hechos. La prueba documental puede ser ofrecida por alguna de las partes o solicitada por el propio tribunal interamericano.

2.6.9 Indicios o presunciones

En el proceso interamericano sobre derechos humanos lo primordial es determinar si los hechos alegados constituyen una violación a la Convención Americana. En consecuencia los medios probatorios quedan subordinados al objeto y al fin de ese instrumento. En el caso de las desapariciones forzadas, la Corte Interamericana ha señalado la importancia de los indicios y presunciones por considerar que esta forma de represión se caracteriza por la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, conocer el paradero y la suerte de las víctimas. El tribunal interamericano se ha validó de los indicios o presunciones en distintos casos en los que el Estado demandado se abstiene de cooperar, lo que ha sucedido innumerables ocasiones.

2.6.10 Sentencia

De acuerdo con el artículo 67 de la Convención Americana, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son definitivos e inapelables. En caso de desacuerdo sobre el sentido de la resolución, cualquiera de las partes puede solicitar una interpretación, siempre que la misma se encuentre dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Si la decisión no expresare la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos tiene derecho a que se agregue su opinión disidente o individual.

2.6.11 Ejecución de la sentencia

Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, al ratificar la Convención, se comprometen a cumplir las decisiones del tribunal regional de derechos humanos, en todo asunto en el que sean partes.

Conforme a la propia Convención Americana, la Corte Interamericana tiene dos rutas para vigilar el debido cumplimiento de las sentencias pronunciadas. En primer lugar, puede hacer uso del órgano político de la Organización de Estados Americanos, la Asamblea General.

El informe anual de labores presentado ante ese órgano, deberá precisar los casos en que un Estado haya incumplido con las resoluciones del tribunal interamericano.

La segunda posibilidad es la contenida en el artículo 68 inciso 2 de la Convención Americana en la cual se acepta que la parte del fallo sobre indemnización compensatoria pueda ejecutarse en el respectivo país, conforme al procedimiento interno, vigente, para la ejecución de sentencias.

2.6.12 Interpretación del fallo

Al acreditarse una violación, la Corte Interamericana emitirá el fallo definitivo, mismo que está sujeto a interpretación por el propio tribunal interamericano, previa solicitud de cualquiera de las partes. Lo anterior de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana.

La indemnización responde a la necesidad de que el sistema para la protección de los derechos humanos vaya más allá de una condena moral. Esto es lo que distingue a la Convención Americana de la Europea, ya que ésta última carece de una disposición similar. Sin embargo, no siempre, ni en todas las resoluciones se contendrá tal disposición, pues en algunas lo correcto será el regreso al *statu quo* anterior a la violación, o bien, la orden de cesar esa agresión.

CAPITULO 3

3.1 EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DEL 1 DE OCTUBRE DE 1999.

El primer punto sobre el que deseamos tratar, es el relativo al valor de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según el maestro Sergio García Ramírez: *“La función consultiva tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como el cumplimiento que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA. El tema abarca dos hipótesis, a saber: a) interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos, sin salvedad; y b) compatibilidad entre las leyes nacionales y los mencionados instrumentos internacionales”*.³⁸

Consideramos que la consulta a la que haremos referencia a continuación, es una de las más importantes que se han dado a nivel regional. Dicha opinión se impone en vista del valor jurídico internacional que la sostiene y los derechos involucrados en la misma.

3.1.1 Presentación de la consulta

“1. El 9 de diciembre de 1997 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”) sometieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva sobre “diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” (en adelante “la consulta”). Según las manifestaciones del Estado solicitante, la consulta se relaciona con las garantías

³⁸ GARCIA Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 52.

judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

2. México añadió que la consulta, fundada en lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “el Pacto de San José”), tiene como antecedente las gestiones bilaterales que ha realizado en favor de algunos de sus nacionales, quienes no habrían sido informados oportunamente por el Estado receptor de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas, y habrían sido sentenciados a muerte en diez entidades federativas de los Estados Unidos de América.”³⁹

Aunque no se menciona el nombre del Estado ante el cual se han realizado esas gestiones, es claro que se refiere a los Estados Unidos de América, país que recibe el mayor número de personas indocumentadas provenientes de México y Centroamérica.

Es indiscutible que en el fondo de esta consulta, hay un aspecto de suma trascendencia a nivel internacional, ya que en diversas ocasiones hemos conocido sobre la imposición de la pena capital en los Estados Unidos a ciudadanos de origen mexicano. La falta de respeto a las normas legales suele mencionarse como característica de los juicios seguidos a mexicanos en tribunales de justicia estadounidenses. El proceso, presumiblemente, ha violado los derechos humanos y garantías judiciales de los sentenciados.

3.1.2 Objeto de la Consulta

Según las manifestaciones del Estado mexicano, la consulta se relaciona con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión consultiva OC-16/99, 1 Octubre del año 1999, párrafos 1 y 2, pág. 2, disponibles en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.doc.

de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de envío.

Como podemos advertir, la consulta ha tenido como objeto primordial, el determinar claramente las garantías judiciales que mínimamente debe respetar el Estado receptor en el proceso seguido contra un extranjero. Máxime cuando derivado de ese juicio se tiene como resultado la imposición de la pena de muerte. En muchos casos, se presume que ha sido lesionada la garantía legal de comunicarse y/o recibir la asistencia consular. Esta opinión consultiva motivó profundos análisis e incluso sirvió como base para iniciar un procedimiento de carácter internacional ante la Corte Internacional de Justicia respecto a 54 mexicanos sentenciados a la pena capital en los Estado Unidos de América.

En necesario recalcar que a partir de esta opinión consultiva y la correspondiente resolución de la Corte Internacional de Justicia, México obtuvo mayores herramientas legales para solicitar la revisión de los distintos procesos judiciales iniciados contra 54 ciudadanos mexicanos, cuya sentencia final impuso la pena de capital.

El origen y fundamento de la consulta ha sido las múltiples resoluciones de pena máxima impuestas a personas de origen mexicano y de cuyo proceso siempre quedaron sembradas dudas sobre la legalidad de dichos juicios. A partir de la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la resolución de la Corte Internacional de Justicia, todo Estado debe respetar las obligaciones impuestas al Estado signatario de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en especial el relativo al derecho a la información sobre la asistencia consular.

Seguramente el golpe emocional recibido por los familiares de una persona detenida y procesada en el extranjero, resulta devastador, más aun si el resultado final de ese proceso es la sentencia de muerte. Agréguese a ello, la existencia de voces que hablan de un proceso viciado de origen, en el cual se incumple con una obligación internacional, como la contenida en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Al analizar la presente consulta, habremos de identificar aquel mínimo de prerrogativas que, en opinión del tribunal interamericano de derechos humanos, deben ser respetadas por los Estados receptores al detener y procesar a un extranjero.

3.1.3 Competencia

Es preciso recordar que los Estados Unidos de Norteamérica se han abstenido de ratificar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ende, era imposible iniciar un proceso contencioso en el cual se plantearan casos concretos respecto del incumplimiento de los Estados Unidos de América en torno a las mínimas garantías judiciales y de derechos humanos de los procesados. Por ello, México solicitó una opinión consultiva en la cual pudiera emitirse una valoración jurídica respecto de ciertos puntos contenidos en doce preguntas y que al ser respondidas nos arrojan luz sobre las cuestiones procedimentales que deben observarse en el juicio seguido contra un extranjero.

Como lo mencionamos anteriormente, el Estado mexicano hizo una serie de preguntas que solicitó fueren respondidas por el tribunal interamericano. Todas estas preguntas se relacionan con diversos instrumentos de derechos humanos, así como un instrumento internacional, nos referimos a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de la cual se concluyó que sí contiene derechos individuales, como el derecho a la información sobre la asistencia consular.

Según el tribunal regional de derechos humanos, la opinión consultiva: *“...está destinado [...] a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.”*⁴⁰

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Restricciones a la Pena de Muerte*, arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, párr. 22, pag.7.

Como ya señalamos con anterioridad, dentro de las facultades de la Corte Interamericana, se encuentra el emitir opiniones consultivas, mismas que deben cumplir con ciertos requisitos para ser procedentes y el tribunal se encuentre en aptitud de responder a esas solicitudes. Uno de esos requisitos es que la solicitud de opinión se refiera a disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos o bien respecto de tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en el continente americano.

Así entendida, la opinión solicitada por México giró en torno a diversos instrumentos de derechos humanos como son:

- Convención Americana;
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Carta de la Organización de Estados Americanos;
- Declaración Americana;

El tribunal interamericano considera que las opiniones deben estar al servicio de la mayoría. Por tanto, debe ampliar antes que restringir su actuación de modo que se beneficien todos los Estados sean o no parte de la propia Organización de Estados Americanos.

Conforme a la propia Convención Americana la función consultiva responde al interés general de los Estados Americanos y a los distintos órganos del propio sistema interamericano. Por ello en dicha opinión consultiva se dispone lo siguiente: *“...si la Corte limitase el alcance de su opinión a Estados Miembros de la OEA que no son Partes de la Convención Americana, prestaría sus servicios consultivos a un número muy reducido de Estados americanos, lo cual no estaría conforme al interés general que reviste la consulta (infra 62).”*⁴¹

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 41, pág. 44.

Bajo esta premisa, el tribunal regional de derechos humanos busca que sus decisiones permeen a los sistemas nacionales de los diferentes Estados, de tal manera que sirvan como guía de conducta, para que los Estados comprendan el alcance y valor del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Ahora bien, para entrar de lleno al tema que nos ocupa, hemos decidido iniciar el estudio de esta opinión a través de los puntos finales. En primer término enunciamos la opinión y a manera de explicación estudiamos los razonamientos esgrimidos por el tribunal internacional para arribar a esa opinión.

3.1.4 Opinión

3.1.4.1 Opinión 1

“1.- Que el artículo 36⁴² de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la

⁴² 1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor.”⁴³

Entre las preguntas realizadas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encontraba la de establecer si el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Sobre este punto, el tribunal interamericano respondió en sentido afirmativo. Lo hizo a través de diversos razonamientos de gran peso legal. La existencia de un derecho humano fundamental consistente en la obligación del Estado receptor de notificar inmediatamente, al propio detenido así como al Estado de envío, sobre su derecho a recibir y otorgar asistencia consular respectivamente. Para la persona detenida, esa prerrogativa se traduce en la posibilidad de ser asistido por un funcionario consular del país del cual es originario. Por otro lado, se refiere al derecho del Estado para proporcionar asistencia a la persona detenida. Este punto resulta de la mayor importancia, pues constituye una base sólida a través de la cual el tribunal interamericano empieza a construir la posible responsabilidad del país receptor. Responsabilidad proveniente del incumplimiento en la obligación estatal contenida en un instrumento internacional como es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y en detrimento del derecho de la persona detenida.

La Corte Interamericana establece un doble efecto del artículo 36 de la Convención de Viena, en el párrafo 80 razona lo siguiente:

“80. De la lectura conjunta de los textos citados, se desprende que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce, como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este marco, la Corte estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Op. Cit., párrafo 141, pág. 75.

*a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.*⁴⁴

La segunda parte de este párrafo importa sobre manera, pues a partir de esa afirmación, emerge un derecho humano individual que será oponible al Estado receptor. Se supera la idea de que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como tratado celebrado por Estados, crea efectos únicamente entre ellos. A través de la interpretación del artículo 36, el tribunal interamericano reconoce un derecho humano individual.

Del contenido de la opinión consultiva, se desprenden importantes razonamientos respecto a los derechos humanos de los extranjeros detenidos en un país distinto al de su origen. Entre estos razonamientos, el tribunal interamericano afirma categóricamente, en el párrafo 84 de la opinión, que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene derechos individuales que son atribución inherente al ser humano. En este caso, la persona detenida en un país extranjero, puede reclamar, a ese Estado receptor, el cabal cumplimiento de lo ordenado por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, lo cual constituye una garantía procesal.

Consideramos que esta opinión consultiva es un parte aguas en la defensa de los derechos humanos de las personas detenidas en país extranjero, debido a que el criterio con que se interpreta el tratado, tiene como referente la dignidad de la persona. En otro momento de la historia del derecho internacional, sería difícil aceptar la existencia de un derecho humano individual contenido en un tratado celebrado entre Estados. Recordemos que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, difiere en su objeto de cualquier tratado relativo a la protección de los derechos humanos.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 80, pág. 56.

La falta de notificación es la base de la cual desprende el tribunal interamericano, la responsabilidad del Estado receptor, pues la falta de respeto a este derecho individual, transgrede las normas del debido proceso.

3.1.4.2 Opinión 3

“3. Que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad”.⁴⁵

México solicitó igualmente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinar el alcance del término “sin dilación” contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En este sentido el tribunal regional estableció de manera precisa qué sentido debería otorgarse a ese término. Aunque México solicitó aclarar el alcance de este concepto, respecto de aquellos delitos que pudieran traer como consecuencia la imposición de la pena capital, es lógico suponer que esta misma opinión podrá citarse para aquellos delitos que pudieran ser castigados con pena de prisión.

Este es un punto de gran valor, pues se trata de procesos iniciados en un país extranjero o receptor como lo califica el Tribunal Interamericano. El sentido que la Corte Interamericana otorgó a este concepto tiene como referente el efecto y fin que debe tener la notificación. La oportunidad de contar con una defensa adecuada parte de la debida notificación de los derechos del extranjero detenido, en este caso, el derecho a la notificación consular. Implica además, la posibilidad de que el país de

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 141, pág. 75.

envío asista a su connacional desde el momento en que tiene conocimiento de la detención y hasta la conclusión del proceso legal.

Sobre este punto, en el párrafo 106 de la resolución se concluye:

“106. En consecuencia, para establecer el sentido que corresponde dar al concepto “sin dilación”, se debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación que se hace al inculpado. Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto, y a falta de precisión en el texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad.”⁴⁶

La decisión de la Corte Interamericana respecto a que debe entenderse por el término sin dilación, resulta de la mayor importancia, pues junto con algunos otros conceptos, empiezan a gestar una serie de principios de carácter internacional que deben ser observados por el Estado receptor ya que forman parte integrante del debido proceso.

3.1.4.3 Opinión 4

“4. Que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.”⁴⁷

Una más de las preguntas a la que dio respuesta la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere al hecho de si la protesta del Estado que envía es requisito para hacer exigibles los derechos contenidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit. párrafo 106, pág. 62

⁴⁷ *Ibíd.*, párrafo 141, pág. 75.

El tribunal interamericano menciona y nos parece totalmente correcto, que sería ilógico subordinar los derechos inherentes a la persona detenida a la protesta que eventualmente pudiera elevar el país de envío u origen. Desde nuestro punto de vista hay factores que obstaculizarían este derecho. En este caso, el país que envía o de origen, difícilmente se llega a enterar del momento preciso en el cual es detenido algún connacional.

En el caso mexicano, pensemos que son miles las personas que cruzan a diario la frontera entre México y los Estado Unidos de América. Por todo ello, resulta de suma importancia que el Estado receptor cumpla con su obligación de informar acerca de la detención de un nacional al consulado o embajada respectiva.

De otra forma habría, como lo ha señalado el propio tribunal interamericano en su opinión consultiva, una violación al derecho individual contenido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En este sentido, el párrafo 92 contiene uno más de los argumentos que fundaron la opinión del tribunal regional americano de derechos humanos, en el señaló:

“92. Particularmente en lo que se refiere a los apartados b) y c) del artículo 36.1, el cumplimiento inmediato de los deberes del Estado receptor responde al objeto mismo de la notificación consular. En efecto, ésta atiende al propósito de alertar al Estado que envía sobre una situación de la cual, en principio, éste no tiene conocimiento. Por lo tanto, sería ilógico supeditar el ejercicio o cumplimiento de estos derechos y deberes a las protestas de un Estado que ignora la situación en que se encuentra su nacional.”⁴⁸

En términos claros, el tribunal regional no considera como requisito *sine quanon*, que el Estado de envío realice una protesta, ante el Estado receptor, para que opere lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Pensar lo contrario, haría depender de la celeridad e incluso, de la voluntad de una de las

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 92, pág. 60.

partes, el deber de notificar al Estado de envío, sobre la detención de uno de sus ciudadanos. El ejercicio del derecho atribuido como derecho individual del detenido, no puede supeditarse a esa protesta, aceptar ese argumento, implicaría dejar a una situación fortuita - conocimiento oportuno de la detención por parte del Estado de envío - la aplicación de un instrumento internacional, en este caso la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, considerado internacionalmente obligatorio.

Esto obviamente resulta incompatible con los lineamientos de derecho internacional, en especial a la Convención sobre el Derecho de los Tratados y mucho menos al derecho internacional general. Pensemos en el caso hipotético de que el Estado de envío se llegase a enterar de la existencia de una detención hasta el momento de iniciado el proceso judicial. Las consecuencias lesionarían gravemente el derecho del extranjero, hasta el punto de traducirse en la imposición de la pena capital, como ha sido el caso de algunos ciudadanos mexicanos sentenciados en Estados Unidos.

3.1.4.4 Opinión 6

“6. Que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14⁴⁹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto

⁴⁹ Art. 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

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

establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.”⁵⁰

En la misma línea de razonamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la notificación consular contenida en el artículo 36 de la Convención de Viena, representa un derecho individual que se relaciona con las garantías mínimas del debido proceso mencionadas en el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Dicha norma establece los mínimos legales para asegurar un proceso jurídicamente irreprochable.

En este apartado, el tribunal interamericano realiza una interpretación armónica de ambos instrumentos internacionales. Nos parece que evidencia uno de los principios más relevantes del derecho internacional de los derechos humanos, como lo es la denominada interpretación *pro homine*.

El tribunal interamericano sostiene la afirmación en torno al carácter de derecho individual con que se ha investido el derecho a la notificación consular como parte

-
- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. óp.cit., párrafo 141, pág. 75.

del debido proceso legal. Su falta de cumplimiento acarrea una responsabilidad internacional que es exigible al Estado receptor si este ha violado dicha obligación en perjuicio del detenido. En el párrafo 124 de la resolución el tribunal regional lo ha señalado así:

“124. En otros términos, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.”⁵¹

La Corte Interamericana recuerda el hecho de que existen países en los cuales la pena de muerte constituye una sanción penal de aplicación frecuente. Si bien, las sanciones impuestas son decisiones soberanas de cada Estado, el tribunal regional americano de derechos humanos precisa la necesidad de respetar en todos sus aspectos el debido proceso legal.

“135. Esta tendencia, que se encuentra reflejada en otros instrumentos a nivel interamericano y universal, se traduce en el principio internacionalmente reconocido de que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos. Es evidente que aquí deviene aún más relevante la obligación de observar el derecho a la información, tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena que pudiera aplicarse a su titular. Si el debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, debe ser respetado en cualesquiera circunstancias, su observancia es aún más importante

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 124, pág. 70.

cuando se halle en juego el supremo bien que reconocen y protegen todas las declaraciones y tratados de derechos humanos: la vida humana.”⁵²

La consulta omite poner en tela de juicio la legalidad de la imposición de la pena de muerte. Se reconoce el derecho de cualquier país a establecer las sanciones que considere pertinentes, pues es una manifestación del ejercicio de su soberanía.

Sin embargo, el tribunal interamericano considera que todo Estado en que se prevé esta posibilidad debe respetar y garantizar al procesado un debido proceso.

Si bien la tendencia de los países se dirige a la eliminación de la pena de muerte de los códigos penales, los Estados Unidos de América mantiene firme su decisión de continuar con la aplicación de ésta medida. Si la pena de muerte fuere una solución para inhibir la comisión de delitos se constataría un descenso en el índice delictivo de aquellos países que aun mantienen la pena capital. En la realidad, es inexistente una disminución de la delincuencia y menos representa un medio efectivo para alcanzar mayores niveles de seguridad.

3.1.4.5 Opinión 7

“7. Que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es

⁵² Ibídem, párrafo 135, pág. 73.

decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación”.⁵³

En otra de las preguntas el Estado mexicano se refirió a las consecuencias respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte. Sobre todo en los casos en que se hubiere incumplido con la notificación consular de la que habla el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Entre los requisitos que deben respetarse ya mencionamos el de hacerlo sin dilación y sin necesidad de mediar protesta del Estado que envía. Estos son dos aspectos relevantes contenidos en este derecho a la notificación consular.

La Corte Interamericana presenta esta obligación del Estado receptor como un derecho individual, que forma parte esencial del debido proceso. El tribunal interamericano concluyó que la falta de notificación por parte del Estado que envía o incluso el incumplimiento de los requisitos mencionados con anterioridad implica una violación al debido proceso. Derivado de lo anterior, resulta una responsabilidad del Estado que envía y el deber de reparar dicha violación.

“121. En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene - y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía - se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.”⁵⁴

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 141, pág. 75.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 124, pág. 70.

Si en determinado proceso seguido ante un tribunal extranjero se incumple con la obligación de notificar al detenido su derecho a la asistencia consular y al final de este proceso, se impone la pena capital a esa persona, se lesiona gravemente el derecho del individuo a no ser privado de la vida de forma arbitraria. El tribunal interamericano de derechos humanos lo expone así:

“137. Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.”⁵⁵

Como parte de los razonamientos de la Corte Interamericana se colige que todas las disposiciones contenidas en el pacto internacional de derecho civiles y políticos implican y conciernen a la protección de derechos humanos. Esto es, cualquier disposición contenida en ese instrumento internacional debe ser respetada y observada, en el ámbito interno y en el internacional, puesto que se refiere a prerrogativas propias de la dignidad de la persona.

Este es uno más de los razonamientos a los que llega el tribunal interamericano derivados de la solicitud de opinión presentada por México.

Ahora bien, si dicho proceso ha concluido con la sentencia de pena capital, mayor énfasis debemos poner en lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ya que si en determinado asunto se incumple con el derecho a la

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Op. Cit., párrafo 137, pág. 73.

información del detenido extranjero y la sentencia dictada ha resuelto la imposición de la pena de muerte, esta resolución final habrá incumplido con las normas del debido proceso. Por tal motivo esa imposición constituirá una violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente.

3.1.4.6 Opinión 8

*“8. Que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria”.*⁵⁶

Ante el argumento de que los Estados federados pudieran excusarse del cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por la Federación, la Corte Interamericana, estableció el deber que pesa sobre el Estado en su conjunto. En opinión del tribunal, las partes integrantes de la federación se encuentran obligadas a cumplir con las resoluciones y obligaciones internacionales asumidas por la federación. Con esta obligación, también se incluye la exigencia de implementar a nivel interno, un procedimiento mediante el cual se garantice al extranjero detenido, arrestado o procesado, el derecho a la notificación consular.

3.1.5 Trascendencia

Es indudable el valor y trascendencia en el ámbito jurídico nacional e internacional de la opinión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ella se plasman claramente una serie de obligaciones a la luz de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En principio, el contenido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, consistente en la notificación consular, obligación que el tribunal interamericano identifica como un derecho humano

⁵⁶ *Ibíd*em, párrafo 141, pág. 75.

individual. Esa calidad lo hace oponible a cualquier Estado que arreste, detenga o procese a un extranjero.

En el ámbito internacional, los argumentos emitidos en ésta opinión consultiva fueron una base sólida para sustentar el juicio iniciado por México ante la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena. Este proceso colocó en la palestra de los acusados todo el sistema de justicia estadounidense. Se evidenciaron fallas, errores y debilidades. Además constatamos la falta de respeto a sus obligaciones internacionales y el desprecio a las resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.

Por desgracia, para algunos mexicanos sujetos a la pena de muerte en los Estados Unidos de Norteamérica, el resultado de esta opinión así como el de la resolución de la Corte Internacional de Justicia, no logró el objetivo que se buscaba y que se traduciría en evitar la ejecución de quienes ya tenían una fecha establecida y cercana para su ejecución.

En algunos casos representó la posibilidad de revisar sus expedientes y en ciertos estados de la unión americana cambiaron la pena capital por cadena perpetua. La resolución emitida en el caso Avena fue insuficiente para impedir la ejecución de la pena de muerte impuesta a varios mexicanos quienes no lograron beneficiarse de esta opinión y de la sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia.

3.1.5.1 Nacional

Es imprescindible recordar que el cruce de centroamericanos y personas de otras nacionalidades por la frontera sur de México, es tal vez mayor que aquel de la frontera mexicana con la estadounidense. Durante mucho tiempo se ha conocido de las repatriaciones que realizan las autoridades mexicanas, respecto de ciudadanos indocumentados que se internan en nuestro territorio. Al ser detenidos son devueltos al país de origen casi de inmediato y sin cumplir con la obligación de poner en conocimiento de la autoridad consular respectiva esa detención. Ante la ola de secuestros y muertes de personas centroamericanas en territorio mexicano, el Estado debe, hoy más que nunca, cumplir con sus obligaciones internacionales, en

este caso, la protección de los derechos humanos de los migrantes que se adentran en territorio nacional.

En ese sentido, el personal del instituto nacional de migración es el único encargado de verificar la calidad migratoria de las personas. Recalamos que es el único organismo autorizado para ello, debido a que se conoce la conducta ilegal por parte de diversas autoridades nacionales respecto de actividades que nada tienen que ver con las funciones que tienen asignadas. Sin importar que sea el Instituto Nacional de Migración el único autorizado para verificar la legal estancia de los migrantes, ésta actividad la desarrollaban con frecuentemente otro tipo de autoridades, desde la policía preventiva, la policía ministerial local y federal e inclusive el propio ejército mexicano.

Esta resolución tiene un doble efecto. Se consolida como un argumento internacional con efectos nacionales. Obliga al Estado mexicano a revisar su política nacional frente a las personas extranjeras detenidas en territorio mexicano y evitar convertirse en un respetuoso y exigente defensor de derechos humanos en el exterior, mientras que al interior, nuestro sistema legal y administrativo mantiene un alto grado de corrupción y discriminación hacia los extranjeros detenidos en territorio mexicano, en especial aquellos provenientes de Centroamérica.

Estas personas son detenidas y en muchas ocasiones vejadas, al grado de hacer nulos sus derechos humanos contenidos en diversos instrumentos internacionales de los que México es parte. La actitud del Estado mexicano ha sido demandar el respeto a los derechos humanos de los mexicanos detenidos en otros países, pero se omite cumplir a cabalidad con los derechos inherentes de los migrantes. Este incumplimiento llegó incluso a suprimir de los procedimientos nacionales, el derecho consistente en la debida notificación consular. El efecto de esta opinión es doble, pues representa un derecho frente a otros Estados y también una obligación que debe ser acatada por el propio gobierno mexicano.

Bajo esa perspectiva, el estado mexicano queda sujeto al debido cumplimiento y respeto de sus obligaciones internacionales como lo está cualquier otro. Al tratarse de la detención de extranjeros, la exigencia es mayor, pues su condición los coloca en una posición desventajosa ya que se encuentran sujetos a diversas violaciones de sus derechos más fundamentales. Innumerables han sido los señalamientos hacia México por la falta de respeto a los derechos de los migrantes centroamericanos o de cualquier otra nacionalidad, a quienes las propias autoridades detienen en territorio mexicano, y cuyos procedimientos de detención incumplen con las normas internacionalmente aplicables, en particular la consistente en la notificación consular.

Con frecuencia nos enteramos a través de los medios de comunicación de las múltiples violaciones a los derechos de estas personas. Qué decir de todos los delitos que se cometen en su contra, como son robos, lesiones, secuestros, extorsiones, homicidios, desapariciones forzadas, y toda clase de vejaciones.

Para evidenciar la falta de cumplimiento a sus obligaciones internacionales, principalmente el de la notificación consular, dentro de los procedimientos de detención de los migrantes, en la Ley General de Población se omitía cualquier procedimiento dirigido a cumplir con la obligación de la notificación consular. La Nueva Ley de Migración ya considera ese aspecto. Esta Ley de Población considera en su capítulo X un procedimiento de verificación y vigilancia, aunque en realidad se trata de un medio para ubicar y detener a los migrantes indocumentados.

3.1.5.1.1 Ley General de Población

Del estudio al capítulo X de la Ley General de Población advertimos la ausencia de esa obligación de notificar a la autoridad consular y cumplir con ese derecho humano, así establecido por la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No se identifica, en ningún artículo de este cuerpo normativo, la obligación de las autoridades mexicanas para respetar ese derecho individual del migrante.

Recordemos que fue hasta el 26 de abril del 2007 en que se aprobó la reforma de los artículos 118 y 125 y la derogación de los artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124 y 127, todos ellos de la Ley General de Población, y se evitó la criminalización de los migrantes. Antes de esa modificación podían alcanzar una pena de prisión de hasta de 10 años. Podemos observar que nuestra legislación ha sido más dura que las propias legislaciones estadounidenses y definitivamente contraria a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano.⁵⁷

El internamiento de un extranjero en territorio mexicano es considerado como una falta administrativa. Sin embargo, con base en la opinión de la que hemos hablado y conforme a una interpretación pro homine, debemos recalcar que aun las detenciones fundadas en una infracción administrativa, deben cumplir con los estándares mínimos internacionales. Con mayor razón debe aplicarse, si se trata de una norma de *ius cogens*, creadora de obligaciones erga omnes.

3.1.5.1.2 Ley de Migración

El día 25 de mayo del 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Migración. El artículo 69 de dicho ordenamiento dispone lo siguiente:

“Artículo 69. Los migrantes que se encuentren en situación migratoria irregular en el país tendrán derecho a que las autoridades migratorias, al momento de su presentación, les proporcionen información acerca de:

I. Sus derechos y garantías de acuerdo con lo establecido en la legislación aplicable y en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano;

II. El motivo de su presentación;

III. Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones de acuerdo con lo establecido por la legislación aplicable;

⁵⁷ Cfr. *Ley General de Población*, Diario Oficial de la Federación, 7 de enero de 1974, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Abril del año 2009.

IV. La notificación inmediata de su presentación por parte de la autoridad migratoria, al consulado del país del cual manifiesta ser nacional, excepto en el caso de que el extranjero pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado;

V. La posibilidad de regularizar su situación migratoria, en términos de lo dispuesto por los artículos 132, 133 y 134 de esta Ley, y

*VI. La posibilidad de constituir garantía en los términos del artículo 102 de esta Ley”.*⁵⁸

Las distintas fracciones de esta disposición contienen obligaciones internacionales que se colocan en la legislación nacional. Entre esas obligaciones la fracción IV es muy clara respecto al deber de la notificación consular misma que corre a cargo del Estado receptor, en este caso México.

3.1.6 Internacional

En cuanto al aspecto internacional, México reproduce, desde hace décadas, la cultura antiinmigrante que existe en los Estados Unidos de América. Esa cultura xenófoba que está presente en todos los aspectos de la vida nacional en el vecino país del norte. Desde el ámbito educativo, económico, laboral, hasta la negación de sus derechos humanos.

Esta opinión consultiva es una entre las diversas resoluciones del tribunal interamericano que han tratado el tema de los derechos del extranjero detenido, ya antes se había puesto en la mesa de las discusiones internacionales este tipo de cuestiones. Recordemos los asuntos *Breard* y *Lagrang*. No obstante lo anterior, esta opinión si es la primera en que un tribunal internacional dispone claramente sobre la obligación de los Estados de informar a los extranjeros sobre el derecho a la asistencia consular que les asiste.

⁵⁸ *Ley de Migración*, Diario Oficial de la Federación, 25 de Mayo del año 2011.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el debido proceso es un concepto dinámico y evolutivo. Los individuos enfrentados a procesos penales cuentan con una variada gama de derechos y los extranjeros deben tener la oportunidad de ejercer estos derechos fundamentales de manera efectiva. Cuestiones como ser auxiliado por un intérprete y contar con una defensa legal, son dos aspectos vitales para el detenido o procesado. Agréguese a ello que los extranjeros normalmente carecen del conocimiento del idioma y tampoco se encuentran familiarizados con el derecho extranjero o sus procedimientos legales.

Por ello, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe verse desde un doble aspecto: como parte integrante del debido proceso y como un derecho humano.

La arbitrariedad de la imposición de la pena capital radica en el incumplimiento de las obligaciones que conforman el debido proceso. Entre esos deberes está el derecho a la asistencia consular. Ante la manifestación de los representantes de los Estados Unidos de América, en el sentido de considerar no vinculante esta opinión consultiva, por no ser partes de la Convención Americana, México optó por otra posibilidad. Decidió iniciar una demanda ante la Corte Internacional de Justicia, misma que concluyó con una sentencia condenatoria contra el vecino del norte, en el asunto conocido como Avena.

Es importante tener presente que en dicha consulta era incuestionable el derecho de un Estado para aplicar la pena de muerte, ya que en algunos países se acepta la posibilidad de imponer esta sanción. El punto relevante era determinar que el proceso judicial en que se impuso la pena capital hubiera respetado los derechos humanos del procesado. El derecho a la debida notificación consular, según el tribunal interamericano, ha pasado a formar parte del *ius cogens*. Otorgar esa calidad a este deber, lo vincula de pleno derecho con la serie de principios considerados como internacionalmente obligatorios. Esa incorporación concede a cualesquier Estado, el derecho de exigir de otro, el cabal cumplimiento de esta obligación, bajo las formas y con las características que la propia opinión consultiva ha determinado. Si no está garantizado el debido proceso, la aplicación de la pena

capital se convierte en una privación arbitraria de la vida y por ende transgrede los derechos humanos de la persona. Esa transgresión impone al Estado infractor, el deber de reparar al afectado en debida forma.

Es indudable que los argumentos y razonamientos esgrimidos por la Corte Interamericana, tuvieron un rol principal en la demanda de México ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya. El denominado caso Avena trato sobre la pena capital impuesta a más de 50 mexicanos en los Estados Unidos de América. La violación alegada por la representación mexicana giro en torno a la falta de notificación consular a los detenidos.

Otra de las aportaciones de esta opinión es que coadyuva al reforzamiento de la tendencia abolicionista de la pena de muerte. La eliminación de la pena capital carece del carácter de ius cogens, por lo cual debemos insistir en lo inadecuado de su aplicación. Quienes la utilizan, consideran la misma como una medida ejemplar que evitará la comisión de más delitos. Nada tan alejado de la realidad como ese argumento.

Las consideraciones expresadas en la opinión consultiva del tribunal regional de derechos humanos, así como la resolución y razonamientos derivados del caso Avena son argumentos de un peso jurídico indudable, pues representan la más alta interpretación de las obligaciones de los Estados por un tribunal internacional en relación a la detención de un extranjero y su consecuente procesamiento.

Al respecto, el nueve de enero del 2003, el Estado mexicano interpuso ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya, una demanda contra los Estados Unidos de América. El motivo fue la violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Se reclamó de los Estados Unidos de América la falta de información sobre el derecho de asistencia consular que le asistía a 54 mexicanos sentenciados a la pena capital. Estas personas habían carecido de la información respecto a esa prerrogativa. Según el demandante, ello trascendió al resultado definitivo. Dichas sentencias impusieron como sanción la pena máxima para estos 54 connacionales.

Las violaciones a este deber fueron de diversa índole. En algunos casos los esfuerzos realizados fueron innecesarios para notificar al consulado mexicano sobre esas detenciones. En otras situaciones, la notificación se hizo sin atender al concepto “sin dilación” del que ya se había pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por último, algunos otros habían sido notificados de acusaciones distintas a las que motivaron la imposición de la pena capital.

El 31 de marzo del 2004, la Corte Internacional de Justicia emitió su fallo, en el cual se ordenó a los Estados Unidos de América tomar las medidas necesarias para prevenir la ejecución de los 54 mexicanos en tanto se resolvía en definitiva el juicio. En la resolución final, la Corte internacional de Justicia consideró que los Estados Unidos de América habían violado sus obligaciones internacionales. Se estableció que el demandado incumplió con el deber de notificación conforme a lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁵⁹.

En este sentido se violó, según la Corte Internacional de Justicia, en distintas formas esa obligación internacional. Entre ellas, se incumplió con el deber de notificar sin dilación a las autoridades consulares de México, igualmente faltó notificar a los enjuiciados sobre su derecho a la asistencia consular.

Los argumentos esgrimidos tanto en la opinión consultiva como en el caso Avena y otros mexicanos, han dotado a México y en general a cualquier Estado, de las herramientas suficientes para reclamar la violación de los derechos de sus connacionales cuando se incumple con la notificación del derecho a la asistencia consular. Este derecho ha alcanzado categoría de *ius cogens*, por lo cual, su vigencia y respeto es independiente del consentimiento de los Estados. Esa calidad le ha provisto de efectos internacionalmente obligatorios, lo que en derecho internacional se conoce como efecto *erga omnes*.

En forma clara, si se atiende al sentido de la resolución y la pena impuesta a los sentenciados, creemos que la Corte Internacional de Justicia, intentó enlazar la

⁵⁹ Cfr. Corte Internacional de Justicia, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php>

violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con la conmutación de la pena de muerte, como medio adecuado de reparación a esa violación internacional.

Algunos de los efectos visibles en torno a esa resolución, fueron que en enero del 2003, el gobernador de Illinois otorgó clemencia ejecutiva a favor de 156 sentenciados, entre ellos el mexicano Juan Caballero, Gabriel Solache y Mario Flores Urban, a estos se les substituyó la pena. A los dos primeros por cadena perpetua, y al último por 40 años. En 2004 Osvaldo Torres Aguilera y Rafael Camargo Ojeda también se hicieron acreedores a la conmutación de la pena y, finalmente, en 2005, Osvaldo Regalado y Martin Raúl Fong Soto también se beneficiaron de esa medida.

El día 28 de junio el 2011 apareció en la prensa escrita la noticia de que México solicitaba a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos impedir que el Estado de Texas llevara a cabo la aplicación de pena de muerte, prevista el 7 de julio, al mexicano Humberto Leal García.

Esa petición fue hecha a través de la figura del *amicus curiae*. El caso de este mexicano es uno de los señalados en el caso Avena. Leal García, contaba con 37 años de edad, fue sentenciado a la pena de muerte en San Antonio Texas, por la violación y homicidio de Adra Saucedo, de 16 años de edad, el 21 de mayo de 1994.

Existía un antecedente en 2008 poco alentador para esta persona, relacionado con otro mexicano sentenciado a muerte de nombre José Ernesto Medellín. En el año 2008 la Suprema Corte dictaminó que Estados Unidos América debía cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia, pero se carecía de una ley que obligara a las entidades estatales a acatar el fallo internacional. Este argumento sirvió al estado de Texas para continuar con el proceso de ejecución. El 5 de agosto

del 2008, Medellín recibió la inyección letal y pasó a ser el séptimo reo mexicano ejecutado en Estados Unidos.⁶⁰

Para el caso de Leal García, la defensa hizo valer la existencia de un proyecto de ley denominado "Ley de Cumplimiento a la Notificación Consular" que permitiría reparar las violaciones cometidas contra reos sentenciados a muerte y en cuyo proceso se hubiere incumplido con el derecho humano a la notificación consular. Al parecer la propuesta del senador Patrick Leahy concedería a las cortes federales la autoridad para revisar y considerar los casos de extranjeros sentenciados a muerte en Estados Unidos que reclaman la violación al derecho a la notificación consular tal como lo dispone la Convención de Viena de 1963.⁶¹

El día 8 de julio del 2001 se hizo evidente la falta de compromiso por parte de los Estados Unidos de América a sus compromisos internacionales. A pesar del veredicto de la Corte Internacional de Justicia, Humberto Leal de 38 años, recibió la inyección letal en Huntsville, Texas, y fue declarado muerto a las 6:21 de la tarde.⁶²

3.2 CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03, DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003.

3.2.1 Presentación

“El 10 de mayo de 2002 el Estado de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”, “la Convención” o “el Pacto de San José”), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la

⁶⁰ Cfr. *El Universal*, El mundo, 7 de julio del año 2011.

⁶¹ Cfr. *El Financiero*, 28 de julio del año 2011.

⁶² Cfr. *El Universal*, Primera plana, 8 de julio del año 2011.

Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva (en adelante también “la consulta”) sobre la “[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles *erga omnes*, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta trata sobre “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”.⁶³

Para México, la solicitud de consulta de la que hablaremos a continuación resulta un tema de interés nacional. En la agenda bilateral del gobierno mexicano y estadounidense, siempre es una cuestión recurrente e inconclusa. La llegada de una nueva administración al gobierno de los Estados Unidos de América, engendra por igual una nueva esperanza para dar solución a este añejo problema.

Existen enfrentadas dos visiones del mismo tema. Una en la cual se observa a los trabajadores mexicanos como eslabón importante en el crecimiento económico de los Estados Unidos de América y otra que les niega la calidad de trabajadores, por el hecho de haberse internado de manera irregular al territorio estadounidense. Para México, desde nuestro punto de vista, es solo un tema coyuntural. No figura como tema prioritario para los Estados Unidos de América y el Estado mexicano tampoco le otorga un lugar principal en la agenda bilateral. Estas dos circunstancias

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de Septiembre del 2003, párrafo 1, pág. 2, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.doc.

condicionan su trato y una posible solución a este tema. Cuando observamos el desinterés del gobierno estadounidense y la apatía de los gobiernos mexicanos, pensamos en la serie de violaciones a los derechos fundamentales que sufren los indocumentados, mismas que no encuentran cauces legales para alcanzar justicia y evitar que se reproduzcan. Ante esa actitud de olvido e indiferencia, son los migrantes quienes sufren las consecuencias. Esta opinión gira en torno a las condiciones que privan en los Estados Unidos de América respecto de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados.

México expuso las consideraciones que originaron la consulta, y entre ellas señaló:

“Los trabajadores migratorios, al igual que el resto de las personas, deben tener garantizado el goce y ejercicio de los derechos humanos en los Estados donde residen. Sin embargo, su vulnerabilidad los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto [a]l goce y ejercicio efectivos de estos derechos.”⁶⁴

En este párrafo se concentra toda una serie de aspectos que serán tratados en adelante por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con esta solicitud de opinión consultiva se buscaba obtener las herramientas que permitieran garantizar los derechos más fundamentales de los trabajadores migrantes mexicanos.

La migración se ha convertido en un fenómeno global, que presenta distintas aristas y es estudiado desde diversos ángulos. La opinión del tribunal interamericano refleja una serie de fenómenos inherentes a esa migración internacional que se da no sólo en el continente americano sino a nivel mundial.

Uno de los grandes desafíos que deben enfrentar los migrantes es la incertidumbre en torno al respeto de sus derechos laborales, con independencia de su condición migratoria. Esto se presenta incluso a nivel nacional entre trabajadores domésticos y con mayor razón entre quienes laboran en un país extranjero.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Op.Cit., párrafo 2, pág. 2.

3.2.2 Competencia

La opinión consultiva, según la Corte Interamericana, “...está destinada a proporcionar a los Estados Americanos y órganos de la OEA, una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.”⁶⁵

Como ya señalamos en capítulos anteriores, dentro de las facultades del tribunal regional de derechos humanos, se encuentra el emitir opiniones consultivas. Las anteriores deben cumplir con ciertos requisitos para que sean procedentes y el tribunal interamericano pueda conocer de las mismas. Entre esos requisitos, la solicitud de opinión debe referirse a disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, o bien, a tratados relacionados con la protección de los derechos humanos en el continente americano.

En este sentido, la opinión solicitada por México tuvo como objeto diversos instrumentos de derechos humanos como son:

Carta de la Organización de Estados Americanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana; Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2.3 Opinión

Los puntos que hemos considerado más relevantes de la opinión son los siguientes:

3.2.3.1 Opinión 1

“1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas,

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Restricciones a la Pena de Muerte*, arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de Septiembre del año 1983, párr. 22, pag.7.

evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.”⁶⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó diversos razonamientos, entre ellos la obligatoriedad de los compromisos internacionales y su debida observancia en el orden interno. Esto se refleja en el deber de modificar la legislación interna para hacer efectivo el respeto a los tratados y convenios internacionales. En la misma línea de razonamiento, corresponderá al Estado parte adecuar su derecho interno a las disposiciones de los instrumentos internacionales de los cuales sea parte. Para el tribunal interamericano resulta intrascendente el tipo de organización política del Estado que forma parte del tratado, sobre todo si está en juego el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

“73. Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política”⁶⁷

En otro de los párrafos el tribunal interamericano reitera la obligación consuetudinaria de que un Estado que ha ratificado un tratado internacional tiene el deber de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La propia Convención Americana impone ese deber a los Estados parte del tratado. “...*Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la*

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op. Cit. párrafo 173, pág. 134.

⁶⁷ *Ibíd*em, párrafo 73, pág. 108,

*Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.*⁶⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la obligación de modificar la legislación interna del Estado forma parte del derecho de gentes. Así lo dispone también el artículo 2 de la Convención Americana. Ambas normas son ampliamente aceptadas, por las naciones, como jurídicamente obligatorias. Esta obligación prescribe la observancia de las disposiciones del Pacto de San José. La implementación de dichas normas debe plasmar los fines para los cuales se han dispuesto.

La Corte Interamericana denomina *efecto útil* al cumplimiento de estos fines a través de la norma. Por tanto debemos entender que el tratado internacional está consagrado a tener efectos a nivel nacional e internacional, es decir, debe ser útil para modificar de manera efectiva la legislación interna y las prácticas internacionales de los Estados.

Debe garantizarse el respeto irrestricto a los derechos humanos de las personas. Así pues, la modificación de la norma interna debe encaminarse a cumplir con la obligación impuesta por el tratado, esto es, producir los efectos requeridos, siempre y en todo momento dirigidos a la protección de los derechos humanos del individuo.

En esta parte de la opinión, el tribunal regional se pronuncia por frenar la implementación de iniciativas que conculquen los derechos de los migrantes. Pensemos en aquellas legislaciones de carácter restrictivo puestas en marcha en algunos Estados de la unión americana como Arizona y Texas, por mencionar algunas de ellas. Estas legislaciones resultan contrarias a lo establecido por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op. Cit, párrafo 77, pág. 110.

Baste recordar la denominada ley 187, o bien, la SB1070, estas legislaciones no sólo prohibían el derecho a la educación de los migrantes en el Estado, sino incluso, se los consideraba como delincuentes.

El Estado receptor debe suprimir aquellas legislaciones que de alguna manera restrinjan o afecten el derecho de los trabajadores migrantes.

Es insuficiente la implementación de leyes restrictivas a derechos fundamentales, ya que coexiste la obligación de instaurar leyes dirigidas a proteger a los trabajadores en situación migratoria irregular. De esta manera, se protegen los derechos de los jornaleros migrantes, con independencia de su estatus migratorio y en atención a que la persona tiene derechos por el hecho mismo de serlo.

Esas prerrogativas, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son inviolables e inherentes a su dignidad humana. La obligación de adecuar la norma interna a la internacional admite este doble matiz.

3.2.3.2 Opinión 3

*“3. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”.*⁶⁹

Respecto de este punto, el tribunal interamericano llega a un razonamiento muy importante, pues habla de dos principios que son: Igualdad y no discriminación. Sobre estos puntos construye un raudal de obligaciones a cargo de los Estados. El tribunal regional de derechos humanos reconoce la naturaleza distinta de los tratados de derechos humanos pues los efectos de estos últimos son la creación de prerrogativas para las personas frente al Estado. El tribunal señala la existencia de

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op.cit. párrafo 173, pág. 134.

obligaciones hacia cualquier individuo que se encuentre en el territorio del Estado receptor. En este sentido se halla constreñido a respetar esos derechos y cumplir con sus deberes internacionales.

La Corte Interamericana lo relata de la siguiente manera:

*“101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”.*⁷⁰

Lo más relevante en ésta parte de la opinión, es la afirmación de que estos principios pertenecen al ius cogens, puesto que al reconocerles ese estatus jurídico, se derivan obligaciones internacionales. Al otorgar la calidad de *ius cogens* a esos principios, el tribunal interamericano les concede el valor de principios jurídicos internacionalmente obligatorios.

3.2.3.3 Opinión 5

“5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a

⁷⁰ *Ibíd*em, párrafo 101, pág. 117.

todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.”⁷¹

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos habla del carácter imperativo de estos principios- igualdad y no discriminación - también deriva de ellos efectos erga omnes. Esto significa que se impone, a los Estados, el respeto irrestricto de los mismos en beneficio de los individuos. Así entendido, su aplicación es independiente de la condición irregular en la que se ubique el trabajador migratorio. El tribunal interamericano, señala que esta obligación comprende todos los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho a las garantías judiciales.

3.2.3.4 Opinión 8

“8. Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.”⁷²

En diversas oportunidades la Corte Interamericana reitera la intrascendencia del requisito de residir en forma legal en el territorio del Estado en el cual se realiza una actividad laboral. Esta condición es irrelevante, pues la persona que por sí misma es sujeto de derechos y libertades como las consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado comprende el garantizar y respetar las prerrogativas que le impone el derecho internacional. Desatender esta obligación, haría incurrir en responsabilidad internacional a dicho Estado y esa infracción a la norma internacional, instaura el

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op.cit., párrafo 173, pág. 134.

⁷² *Ibíd*em, párrafo 173, pág. 134.

compromiso de reparar el daño causado. En este sentido la Corte Interamericana ha dispuesto que ningún Estado pueda, con independencia de su organización política, condicionar el ejercicio y goce de los derechos consagrados en estos instrumentos internacionales a la permanencia y legal instancia de la persona. Ello implicaría un acto discriminatorio que afecta y lesiona los derechos humanos del individuo, el cual goza de los mismos, con autonomía de la condición migratoria con que resida en el territorio del estado de empleo.

Cuando el tribunal interamericano señala que todo Estado se obliga a respetar los derechos de los trabajadores en su territorio, con independencia de su situación regular o irregular, entendemos que ese requisito administrativo, carece de la calidad de elemento *sine quanon* para gozar de los derechos humanos consagrados en cualquier convenio internacional de derechos humanos. Esos atributos son inherentes a la persona humana por el sólo hecho de serlo. Aunado a ello, los derechos laborales se integran en ese cumulo de prerrogativas de que goza el trabajador, por lo cual, ningún Estado de empleo puede restringirlos bajo el argumento de una situación migratoria irregular.

Menos aun se puede condicionar el goce de esos derechos a una situación administrativa que sea conforme con la legislación del Estado en que se desempeña la actividad laboral. Los derechos humanos de carácter laboral surgen a partir del momento en que el trabajador inicia la relación obrero patronal. En consecuencia, estos atributos son inherentes al trabajador migratorio por el simple hecho de realizar esa actividad. A su vez, el Estado debe cumplir con las normas de trabajo tanto nacionales como internacionales. Al interpretar de esta manera los tratados internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos busca en todo momento privilegiar el respeto de los derechos fundamentales del individuo por encima de las relaciones patrón-trabajador.

Todo ello resulta congruente con el principio de interpretación que mejor favorezca a la persona, lo que en derecho internacional de los derechos humanos se ha definido como la interpretación *pro homine*.

En este sentido el tribunal interamericano expuso el siguiente planteamiento:

“156. Este Tribunal señala que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno.

De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente.”⁷³

En esta parte del razonamiento la Corte Interamericana reafirma uno de los principios más utilizados por los tribunales internacionales de derecho humanos. Nos referimos al denominado principio *pro homine* que mencionamos con antelación. Este principio exige una interpretación favorable a la persona. Una interpretación *pro homine*, buscará siempre el mejor y mayor beneficio para la protección de los derechos del individuo.

En este caso, el trabajador que realiza una actividad laboral en un país extranjero, estará protegido por la norma que más le beneficie. La interpretación puede comprender normas de carácter nacional o internacional. Ante la posibilidad de que dos o más legislaciones se hallen en contradicción deberá aplicarse aquella que provea una mejor y mayor protección legal al trabajador

3.2.3.5 Opinión 9

“9. Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op.cit., párrafo 156, pág. 130.

de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.”⁷⁴

La calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere potestades por encontrarse en la condición de trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, con independencia de su situación migratoria en el Estado de empleo. Dicha obligación abarca tanto a trabajadores nacionales o extranjeros. Esto significa, que les corresponden los mismos derechos y la misma protección tanto al nacional como al trabajador migrante, sin que pueda aceptarse algún tipo de discriminación.

A este respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó lo siguiente:

“133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, párrafo 173, pág. 134.

*ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.*⁷⁵

El tribunal interamericano acepta la posibilidad de que un Estado de empleo pueda hacer distinciones entre los trabajadores migrantes y nacionales. Lo inaceptable es un trato discriminatorio. Las características que debe cumplir un trato diferencial son: que sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. En este sentido, se acepta la posibilidad de diferenciar a los migrantes de los nacionales, cuando se trata de ciertas prerrogativas, como pueden ser los derechos políticos. Un ejemplo de ello, es el impedimento en que se encuentra el trabajador migrante para ser candidato a un cargo de elección popular, conforme a la legislación electoral del Estado receptor. Según el tribunal interamericano, esto no sería discriminatorio, sino que implica un trato diferencial.

La Corte Interamericana en reiteradas ocasiones menciona los derechos laborales como parte integrante de aquellos inherentes a la dignidad del individuo cuando en su condición de trabajador ha entablado una relación laboral. Ello supone que los empleadores en ningún momento están autorizados a menoscabar los derechos y condiciones inherentes a esa relación obrero patronal. El velar e impedir que los patrones infrinjan alguno de los preceptos internacionales contraídos por el Estado de empleo, se considera un deber internacional.

Aquí vemos con mayor claridad una de las formas en la cual el Estado puede ser responsabilizado por actos de particulares. En el presente caso, son los patrones quienes hacen incurrir en responsabilidad internacional a su propio país. Esa responsabilidad surge de la violación a los derechos humanos de los trabajadores migrantes, al desconocer sus prerrogativas laborales, a causa de su situación migratoria. Del análisis podemos desprender que el tribunal interamericano en su opinión consultiva reconoce ciertos principios con estatus de *ius cogens*, por tal motivo el Estado de empleo debe respetarlos y garantizarlos. Dichos principios son

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op.cit. párrafo 133, pág. 125.

la igualdad y no discriminación, cuyos efectos erga omnes constriñen al sujeto obligado a garantizar el acervo de derechos humanos de carácter laboral inherentes a la condición de trabajador.

Que decir entonces, cuando nos enteramos de la situación que prevalece en diversos centros laborales de los Estados Unidos, en los cuales no se cumplen las obligaciones patronales y menos aun se respetan los derechos laborales de los migrantes. En ese caso, estamos frente al incumplimiento de carácter internacional por parte del Estado de empleo a través de la conducta de sus particulares en su calidad de patronos. Hipótesis que indudablemente actualiza un acto discriminatorio dentro de esa relación laboral patrón-migrante.

El tribunal interamericano se refiere también en esta parte de la resolución a los estándares mínimos internacionales en materia de derechos de los trabajadores. A este respecto el tribunal interamericano se abstiene de enumerar o hacer un listado de esos estándares mínimos que deben ser cumplidos.

Conforme al párrafo 155 de la resolución, ese “estándar mínimo”, comprende una serie de normas obligatorias en materia de derechos humanos, todas ellas de carácter laboral. Dichas normas deben ser respetadas por el Estado y sus particulares. La Corte Interamericana de Derechos Humanos nos acerca a comprender este concepto cuando señalan que esos estándares mínimos se integran por: *“...los que el sistema jurídico, nacional e internacional, reconoce a los trabajadores. Es decir, que los Estados de empleo deben garantizar y respetar a todo trabajador sus derechos consagrados a nivel nacional en las constituciones políticas; en la legislación laboral; en los convenios colectivos; en los convenios-ley; en los decretos o incluso en las prácticas locales y específicas; o a nivel internacional, en cualquier tratado internacional del que sea parte.”*⁷⁶

El conjunto de todos esos derechos contenidos en los instrumentos mencionados con antelación constituyen los estándares mínimos de los que debe gozar toda

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op.cit., párrafo 155, pág. 130.

persona que haya sido contratada para realizar una actividad laboral en un Estado extranjero, sin importar la calidad migratoria de esa persona.

Ese estándar mínimo debe respetarse siempre al instrumentar políticas laborales. Sobre todo deben asumirse como obligatorios para cualquier Estado a fin de evitar la transgresión a los derechos humanos de los trabajadores, sean domésticos o migrantes. Debe reflexionarse sobre la existencia de derechos reconocidos con independencia de si aparecen regulados dentro de las legislaciones nacionales, ya que al ser, el Estado, parte de una comunidad internacional está sometido a lo que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos llama obligaciones *erga omnes* derivadas de las normas de *ius cogens*.

El tribunal regional de derechos humanos recalca que el Estado de empleo debe respetar las prerrogativas de los trabajadores migrantes así como garantizar el goce y ejercicio de sus derechos laborales, se funda en dos principios de los que hemos hablado anteriormente, estos son: la igualdad y no discriminación.

Una vez que tribunal regional de derechos humanos dejó asentada la obligación de los Estados de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores con base en la igualdad de derechos y la no discriminación, se derivan una serie de obligaciones que debe cumplir todo Estado que forma parte de la sociedad internacional.

Esto es, si los Estados están impedidos de transgredir las garantías laborales de los trabajadores migrantes, tampoco pueden someter a una política pública el respeto de estos derechos o la restricción de los mismos. Se trata de obligaciones pertenecientes a la categoría del *ius cogens*. Por ende, forman parte del derecho internacional de los derechos humanos.

3.2.3.6 Opinión 11

“11. Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.”⁷⁷

Resaltamos el hecho de que ninguna política pública estará por encima de las obligaciones que tiene el Estado de empleo respecto de los trabajadores migrantes, ya que se trata de atributos inherentes a la persona humana. Estos deben respetarse, con independencia del régimen político o estructura gubernamental en que se integre determinado país. Tampoco es permisible supeditar, ese respeto y garantía, a la puesta en marcha de ciertas políticas públicas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta que el Estado puede establecer una serie de políticas relacionadas con la migración. No obstante, estas políticas deben ser acordes con los principios de derecho internacional.

En ese entendido, el tribunal interamericano acepta la licitud de que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado. Estas medidas deben ser acordes con los derechos humanos de la persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Es atribución del Estado conceder permisos de trabajo para un tiempo restringido o bien, una actividad determinada. Empero, esta regulación debe estar libre de cualquier tinte discriminatorio.

Dentro de esas políticas públicas, el Estado puede establecer un régimen migratorio sobre entrada, salida y permanencia de los trabajadores migratorios. Aunado a ello, puede considerar la posibilidad de sancionar la entrada irregular de éstas personas. Lo importante, siempre, será el respeto irrestricto a esas prerrogativas del individuo.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentado*, Op. cit., párrafo 173, pág. 135.

3.2.4 Trascendencia

3.2.4.1 Nacional

Ante la afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta opinión consultiva, sobre el carácter de *ius cogens* del principio de igualdad y no discriminación, es menester analizar las distintas acciones que realizan las autoridades de migración mexicanas contra los indocumentados centroamericanos. En primer término, estamos frente a personas que gozan de una serie de derechos inherentes a su naturaleza como personas. La igualdad de derechos y la no discriminación, son principios básicos que deben respetarse, con independencia de su situación migratoria. Por ende, el Estado mexicano se obliga a respetar esos derechos humanos característicos de la dignidad del individuo. El trabajador migrante, como tal, goza de derechos inherentes a su persona. Su naturaleza es única e invariable y no se modifica por el hecho de trasladarse de un país a otro. En consecuencia al internarse en un territorio distinto al de su origen, están en posibilidad de exigir el respeto de su dignidad como persona y todas las prerrogativas derivadas de ello.

En el caso de los indocumentados centroamericanos que cruzan por territorio mexicano, importa revisar las políticas migratorias implementadas por el gobierno de México. Desde nuestro punto de vista, el Estado mexicano ha carecido de una política migratoria acorde con los estándares internacionales. Con la Ley de Migración y las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ambas del año 2011, se dan pasos importantes a favor de una política migratoria más respetuosa de los derechos de los migrantes.

Para nadie es un secreto la serie de conductas desplegadas por los agentes de migración en México. Se evidencia la falta absoluta de respeto a los principios de igualdad y no discriminación. Los derechos de los migrantes están fuera de los vaivenes de la política nacional, pues son deberes exigibles a todo Estado con independencia de su organización política. Así lo ha determinado el tribunal regional

americano de derechos humanos. Las acciones de vigilancia de las autoridades migratorias, e incluso de quienes carecen de tal competencia legal, han transgredido los derechos de los migrantes. Esa vigilancia ha derivado en abusos constantes y violaciones a sus derechos.

La cuestión migratoria en nuestro país siempre ha sido una moneda de dos caras. A nivel internacional se pretende jugar el papel de férreo defensor de los derechos humanos de sus ciudadanos, sobre todo quienes cruzan hacia los Estados Unidos de América.

Pero a nivel interno se olvida que el territorio mexicano es cruce de miles de centroamericanos, sudamericanos, y ciudadanos de distintas nacionalidades. Esta parte de la moneda siempre ha tenido un menor valor para el Estado mexicano, que el otorgado a la migración mexicana.

Son innumerables las violaciones a los derechos humanos de los migrantes que se internan a territorio mexicano. En realidad el número de personas que permanecen en México y realizan una actividad laboral, son menores al número de aquellos que se internan en territorio estadounidense.

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó que la igualdad y la no discriminación son principios de ius cogens, lo hizo en oportunidad de una consulta planteada por el Estado mexicano en relación a los derechos de los trabajadores migrantes mexicanos.

Es claro que el Estado mexicano ha incumplido de forma reiterada con sus obligaciones para con los inmigrantes. Su paso por territorio nacional se ha vuelto una pesadilla, aun más que el franquear la frontera de los Estados Unidos de América. Es inocultable el trato discriminatorio que se le ha dado a los migrantes, sobre todo centroamericanos. Son innumerables los reportajes televisivos y las narraciones periodísticas que dan cuenta de ello. A través de las mismas, se evidencia el gran peligro que supone el tránsito por territorio mexicano.

Es indudable que existen conductas violatorias a derechos humanos en territorio estadounidense. Pero también debemos aceptar que en la frontera sur de México se suceden con frecuencia toda clase de vejaciones, abusos y violación de derechos humanos en contra de migrantes que van de Centroamérica hacia los Estados Unidos de América. Se argumenta que la modificación a la constitución y leyes secundarias, así como la creación de otras legislaciones permitirá atender este fenómeno de manera eficaz y eficiente en territorio mexicano. Las modificaciones a la Ley General de Población, la recién creada Ley de Migración, así como algunas otras legislaciones, pretenden corregir de forma sustancial el trato hacia los migrantes.

Consideramos que una nueva normatividad resulta un primer paso, aunque insuficiente y no garantiza una nueva actitud. Nos parece consecuente dicha reforma con la serie de principios de derecho internacional que han surgido a lo largo de las últimas décadas. Esta legislación hace un reconocimiento a los compromisos asumidos por el Estado mexicano y consecuentemente a los derechos de los migrantes que cruzan por territorio nacional.

Ahora bien, con la modificación de la Ley General de Población, la aparición de la Ley de Migración y algunas otras relacionadas con la migración el Estado mexicano cumple, aunque tardíamente y de forma parcial con la obligación consagrada en la Convención Americana que se refiere a la necesidad de adecuar las normas nacionales mexicanas a los compromisos internacionales asumidos de forma voluntaria. Solamente así se honra el compromiso asumido con los ciudadanos mexicanos y frente a otros Estados.

La eliminación de actitudes discriminatorias será resultado de la modificación de la legislación pero también de un cambio a la política migratoria. Estos son algunos pasos necesarios para una nueva y distinta manera de abordar el tema de la migración. El trabajo más profundo debe inclinarse hacia una educación en que se

privilegie la cultura de respeto y reconocimiento de los derechos que compartimos con todas las personas.

El maltrato hacia los migrantes que atraviesan el territorio mexicano está en el centro del debate nacional. Lo había estado desde hace muchos años. Sin embargo, ante la serie de sucesos lamentables acaecidos en México durante el año 2010 y 2011, años en que se tiene conocimiento de cientos de secuestros y asesinatos de los que fueron objeto los migrantes. La violencia que azota actualmente el territorio mexicano, ha evidenciado la corrupción que inunda a las instituciones encargadas de la cuestión migratoria. Durante mucho tiempo la delincuencia creció y se fortaleció bajo la capa protectora de los acuerdos ilegales entre autoridades y delincuentes. Ante ese escenario hoy se quiere dar la idea de que negociar el cumplimiento de la ley y el respeto al Estado de derecho es la mejor forma de mantener la paz de una sociedad.

Un Estado en el cual sus autoridades han decidido transigir la aplicación de la ley carece de legitimidad. En ese caso habremos de preguntarnos, sobre las razones para sostener un sistema legal y político que ha probado una y otra vez ser absolutamente ineficaz.

Como parte de las reformas a la Constitución Mexicana, el artículo 33 en su primer párrafo ha dispuesto:

“Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozaran de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.”⁷⁸

Dicha norma acarrea toda una serie de obligaciones para el Estado mexicano, ya que deberá garantizarse al extranjero todas las prerrogativas contenidas tanto en la Carta Magna como aquellos derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales.

⁷⁸ 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, Diario oficial de la Federación. 10 de Junio del año 2011.

El 25 de mayo del año 2011, se promulgó la Ley de Migración. Con ella se pretende dar respuesta a diversos planteamientos tanto académicos como de la sociedad organizada. Más allá del avance que ésta supone, también es importante mencionar que dicha legislación resulta insuficiente por distintas razones, entre algunas de ellas observamos:

- Continúa la vinculación del tema migratorio con el de la seguridad nacional.
- Los tiempos de detención de los migrantes aumentaron, y se deja un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades mexicanas;
- Se habla de una base migratoria militar, lo que está fuera del mandato de las actividades del ejército;
- Se encuentra pendiente el reglamento de la ley, por tanto se desconocen los términos en que se habrán de ejercer las atribuciones y deberes de los distintos sujetos obligados por esa legislación.
- El principal problema es que la Ley de Migración, por sí misma, no podrá cambiar la mentalidad y métodos con los que ha venido laborando el Instituto Nacional de Migración. Se necesita de un cambio más profundo y medidas de vigilancia más estrictas.

Desde luego que también debemos reconocer avances en esta ley. Entre estos encontramos la posibilidad de que el migrante pueda acceder a la educación, atención médica; autorización de los actos del estado civil; derecho a la procuración e impartición de justicia, el derecho a ser informado acerca de los trámites migratorios, la posibilidad de contar con un traductor al momento de ser detenido, un registro nacional de extranjeros; se reconoce como obligatorio el derecho a la notificación consular, derecho al debido proceso, procedimiento especial para los niños, mujeres embarazadas, adultos mayores; el catálogo de delitos que pueden

cometer los servidores públicos pertenecientes al instituto, todos estos son avances que identificamos en esta ley de migración.

Cabe mencionar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos vendrá a jugar un papel significativo en la investigación sobre violaciones a los derechos humanos. Por tanto, ante la serie de violaciones graves a derechos fundamentales cuenta con la facultad constitucional para investigar esa clase de transgresiones. Podrá iniciar investigaciones en torno a las violaciones masivas, desapariciones forzadas, secuestros y demás abusos que sufren los migrantes a lo largo de su trayecto hacia los Estados Unidos de América. Dicha facultad se contiene en el artículo 102 Constitucional in fine, mismo que dispone:

“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere 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.”⁷⁹

3.2.4.2 Internacional

La mayoría de las legislaciones estadounidenses que buscan regular o impedir la migración hacia su territorio, están impregnadas de ese sentimiento discriminatorio hacia lo diferente, en especial hacia las personas de origen latino. Muestra de lo anterior, son algunas de las propuestas de leyes estatales, recordemos la tristemente célebre SB 1070.

“En mayo de este año (2010), el Pew Research Center realizó una encuesta nacional para conocer el grado de apoyo de los estadounidenses a la ley SB 1070. Los resultados fueron reveladores. El 73% dijo estar de acuerdo en que las autoridades tengan el derecho de interrogar a una persona acerca de su estatus

⁷⁹ 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, Diario oficial de la Federación, op.cit.

*migratorio; 595 aprobó todas las provisiones de la ley, incluso las que fueron bloqueadas por la juez Bolton. Además, en 20 estados de la Unión se discuten leyes similares a las de Arizona.*⁸⁰

Al parecer, el discurso antiinmigrante llega a catalizar las diversas opiniones y corrientes de pensamiento entre la población estadounidense. Este es un rasgo discriminatorio de una ley dirigida especialmente a impedir el paso y en su caso la permanencia de migrantes en territorio estadounidense.

Cabe señalar la importancia que suscita una opinión como la que aquí analizamos. Encontramos en su contenido una serie de principios novedosos en el ámbito internacional.

En este sentido, esta opinión retoma un tópico de carácter global, como la migración y algunas de sus consecuencias para los indocumentados. La búsqueda de mejores oportunidades de vida es un justo deseo de cualquier persona. Ante ello, es pertinente tener en claro la serie de atributos que por su naturaleza acompañan a cada uno de los migrantes considerados en su aspecto esencial como persona humana.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece la calidad de normas de ius cogens de principios tales como la igualdad y no discriminación, los reviste de un carácter imperativo. Por ello los efectos que producen son oponibles a todos los Estados.

Ahora bien, aunque se carece de un consenso entre los especialistas acerca de la vía más adecuada para identificar una norma de derecho imperativo, si encontramos un acuerdo en el sentido de que las mismas son normas jurídicas obligatorias. Así se las considera en virtud de los intereses que salvaguardan, cuya protección importa a la comunidad internacional que considera necesario garantizarlos.

⁸⁰ Proceso, Número 1762, Agosto del año 2010, pág. 41.

Tanto el principio de igualdad y no discriminación son principios jurídicamente vinculantes, que deben ser respetados por cualquier integrante de la comunidad internacional. Por este motivo, ambos principios se encuentran por encima de la voluntad de los Estados, debido a que su vigencia o derogación es independiente del acuerdo de voluntades entre Estados.

Quien negaría la realidad de los trabajadores migrantes en Estados Unidos. Por su condición suelen recibir bajos salarios, carecen de seguro médico y de prestaciones; el pago de impuestos no les genera ninguna contraprestación. Su actividad ha hecho crecer en gran medida la economía de algunos estados fronterizos. La mano de obra de los migrantes abarata el precio de productos agrícolas para el consumidor final. Muchos de ellos se integran a la economía, llevan una larga vida laboral que al finalizar su vida productiva no les retribuye en modo alguno.

Si como lo ha descrito el tribunal interamericano de derechos humanos, la migración indocumentada no puede ni debe considerarse un delito y si los principios de igualdad y no discriminación son normas de observancia obligatoria para la comunidad internacional, debemos entonces pugnar por el reconocimiento a su estatus como trabajador migrante. Algunas voces ya hablan de refugiados por razones económicas.

La inclusión de la igualdad y no discriminación al ámbito del ius cogens, ha supuesto una norma internacional frente a la cual todo acto discriminatorio, será considerado como una violación de los derechos fundamentales. La discriminación está relacionada íntimamente con la negación de otros derechos, se repite así el círculo vicioso una y otra vez.

Para nadie es un secreto la serie de vejaciones y malos tratos que reciben los trabajadores migrantes en el vecino país del norte. Jornadas laborales de sol a sol, sueldos discriminatorios; abusos por parte de los patrones; falta de seguridad social; condiciones de trabajo peligrosas; contaminación por plaguicidas; abusos sexuales. Todas ellas son violaciones a sus derechos fundamentales, estas son una evidencia de la negación a esos principios de igualdad y no discriminación.

Ahora bien, que ha hecho el Estado mexicano para evitar que estas violaciones a los derechos de los trabajadores migrantes se reproduzcan. Se habla de apoyo por parte de los consulados y embajadas de México. Se insiste en la necesidad de un acuerdo migratorio que garantice los mínimos derechos para estos trabajadores. Se hacen campañas en los medios, pero en la realidad los resultados son ínfimos.

Sabemos bien, que una opinión como la emitida por el tribunal interamericano, es insuficiente para cambiar la realidad jurídica ante los tribunales interamericanos, y garantizar el respeto y cumplimiento de esos derechos laborales de que gozan los trabajadores indocumentados. Empero, si nos concede la posibilidad de exigir, con base en esos argumentos, el respeto irrestricto a los atributos de los trabajadores mexicanos indocumentados ante los tribunales internacionales.

El Estado mexicano a través de sus autoridades ha intentado, sin éxito, obtener un programa migratorio en el cual se reconozcan los derechos de miles de mexicanos que habitan y trabajan en la unión americana. Sus esfuerzos, muchos o pocos, han sido insuficientes. En consideración nuestra, se han dirigido a obtener la que en su momento denominaron “enchilada completa”, es decir, un acuerdo migratorio que solucione todos los problemas inherentes a la migración indocumentada. Es loable pugnar por una solución lo más amplia posible. Sin embargo, cabría empezar por exigir el respeto y garantía de los derechos laborales de los migrantes. Esto se puede hacer con o sin acuerdo. El respeto a esos derechos laborales ante los tribunales internacionales, es una de esas tareas. Esa exigencia es independiente de la calidad migratoria en que se encuentren los trabajadores irregulares en el territorio del estado de empleo.

El día nueve de junio del 2011, el estado de Alabama promulgó una nueva ley migratoria, similar a la ley SB1070.

El gobernador de Alabama, Robert Bentley manifestó que la legislación HB56 era la más severa del país.

"La ley permite a la policía apresar a cualquier sospechoso de ser inmigrante indocumentado que haya sido interceptado por alguna falta administrativa, obliga a

las escuelas públicas a determinar la condición migratoria de los estudiantes y establece como delito ofrecer transporte a cualquier indocumentado. También obliga a caseros a verificar la condición legal de sus inquilinos y obliga a los patrones a usar un sistema federal (E-Verify) para identificar si un empleado o alguien que desean contratar está documentado”⁸¹

Existen en los Estados Unidos de América agrupaciones de defensa de derechos humanos que han cuestionado la constitucionalidad de la nueva ley. Se prevé una ola de demandas contra dicho ordenamiento antes de que ésta entre en vigencia a principios de septiembre. El argumento será su inconstitucionalidad aunado a los tintes racistas.

Nuestra tarea es continuar con la exigencia por reafirmar la calidad como normas de ius cogens que han adquirido los principios de igualdad y no discriminación cuyos efectos se extienden a toda la serie de derechos inherentes a la actividad laboral que realizan los connacionales.

La calidad de que están investidos estos principios, implica que ningún Estado, así sea la aun considerada mayor potencia económica mundial, pueda sustraerse a su observancia. Por tanto, la exigencia sobre el cumplimiento de estos deberes internacionales como normas de ius cogens son tareas que debe asumir el Estado mexicano con la mayor de las responsabilidades.

CAPITULO 4

RESOLUCIONES JURISDICCIONALES RESPECTO A MÉXICO.

Los primeros asuntos contenciosos en torno a México fueron sometidos al conocimiento de la Corte en el año 2003. Aunque el quehacer consultivo del tribunal regional de derechos humanos en América ha tenido gran reconocimiento a nivel

⁸¹ *La jornada*, El mundo, 10 de junio del año 2011.

internacional, la función más importante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es su competencia contenciosa. A través de ésta, el tribunal interamericano esta en posibilidad de salvaguardar los derechos y libertades del individuo. La función jurisdiccional otorga al tribunal interamericano la facultad de resolver en definitiva sobre la responsabilidad del Estado, y en su caso, imponer una sanción con carácter obligatorio. Entre las medidas de reparación más persistentes aparecen las de orden pecuniario, aunque consideramos que es la de menor importancia para las víctimas. También se han impuesto otro tipo de obligaciones de carácter vinculante como una forma de reparación.

A continuación hablaremos de los diversos casos contenciosos que se han llevado ante el tribunal interamericano de derechos humanos, algunos de ellos bastante conocidos a nivel local, debido principalmente a que los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y la academia, se han preocupado por analizar a profundidad.

Cada juicio contiene y toca distintos aspectos de los derechos humanos, por lo cual convergen diversos temas sobre los que se ha pronunciado la Corte Interamericana. Se han tocado aspectos como el debido proceso, la desaparición forzada de personas, el derecho a la salud, la educación, el derecho a la libertad sexual, jurisdicción militar así como otros derechos contenidos en diversos instrumentos internacionales de los que México es parte.

Es preciso mencionar la gran relevancia que a nivel internacional y sobre todo local han tenido esta serie de resoluciones. México empieza a ser señalado como un transgresor del sistema de derechos humanos interamericano.

Cabe mencionar que las sentencias de la Corte Interamericana merecen y gozan del carácter de resolución internacional, por tanto, su cumplimiento es de ejecución forzosa. A pesar de lo anterior, el Estado mexicano simplemente ha omitido dar cumplimiento debido a las resoluciones dictadas por el tribunal interamericano.

Pasemos entonces al análisis de estos casos y las subsecuentes resoluciones emitidas por el tribunal regional americano de derechos humanos.

La primera resolución de la que hablaremos se refiere al caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. En este juicio se argumentó la violación a diversos derechos fundamentales presuntamente transgredidos por el Estado mexicano, a través de sus agentes. Si esto fuere probado acarrearía la responsabilidad de reparar esa violación así como el pago de una indemnización. Entre los derechos fundamentales involucrados en el presente asunto se encuentran: el derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, garantías judiciales y protección judicial de la Convención Americana, pero principalmente el delito de tortura.

El asunto que analizaremos en primer lugar, continúa vigente en el foro legal, ya que en el año dos mil once se presentó una nueva petición de reconocimiento de inocencia para quien, a nivel interamericano, apareció como la víctima.

4.1. ALFONSO MARTÍN DEL CAMPO DODD VS. MÉXICO.

SENTENCIA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2004.

4.1.1 Presentación.

El 30 de mayo de 1992, en horas de la madrugada, fueron asesinados en su domicilio los esposos Juana Patricia Martín del Campo Dodd y Gerardo Zamudio Aldaba. Ese mismo día se inició la averiguación previa número 10^a./2160/92-05 por el homicidio de esas personas. En el transcurso de ese 30 de mayo, el señor Alfonso Martín del Campo se presentó ante la agencia investigadora para rendir su declaración. En esa oportunidad la realizó indebidamente ante el agente de la policía judicial y sin la presencia del agente del ministerio público como era lo correcto. Una vez que rindió su declaración ante el agente del ministerio público, este fue señalado como presunto responsable y puesto a disposición de la agencia investigadora.

Posterior al informe rendido por el agente de la policía judicial, se le realizó un examen médico al señor Alfonso Martín del Campo Dodd. Esta revisión clínica estuvo a cargo de un perito del servicio médico forense adscrito a la propia procuraduría de justicia del Distrito Federal, mismo que dio como resultado la aparición de diversas lesiones, las cuales consistieron en:

“...dos golpes contusos en parte posterior de ambos parietales, escoriación dermo epidérmica en región para exiliar del ojo izquierdo, escoriación en el lado izquierdo de la nariz, golpe contuso en la parte en que nace el vello de la frente, escoriación en rodilla derecha, máculas color rojo en la parte media de la cara y escoriación dermo epidérmica en codo y dorso de la mano derecha.”⁸²

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia 3 de Septiembre del año 2004, párrafo 50.1.5, pág. 16, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.doc

Dentro de la declaración del señor Alfonso Martín del Campo Dodd que apareció asentada en la averiguación previa, el propio declarante aceptó la responsabilidad de lo sucedido, y manifestó haber privado de la vida a estas personas con la utilización de un arma blanca.

Cabe destacar que del examen clínico realizado antes y después de la declaración del señor Martín del Campo, se certificó la existencia de diversas lesiones. Así lo asentó el perito que realizó el examen clínico respectivo. Ambas revisiones médicas fueron realizadas el mismo día del homicidio.

El 28 de mayo de 1993 el H. Juez 55º Penal del Distrito Federal dictó sentencia definitiva sobre el caso, en la cual declaró al señor Alfonso Martín del Campo penalmente responsable por el delito de homicidio, se impuso una pena privativa de la libertad de cincuenta años. En ella se otorgó valor probatorio a la confesional rendida por la víctima, confesión que se dijo estaba corroborada con algunas otras pruebas. Se hace mención en la sentencia a las lesiones existentes sin que se hubiera acreditado que hubieran sido inferidas por los elementos de la policía judicial.

El 17 de agosto de 1993 la H. Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal resolvió el recurso de apelación y confirmó la resolución del H. Juez 55º. Penal del Distrito Federal.

El 14 de octubre de 1994 la contraloría interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal declaró responsable administrativamente al C. Sotero Galván Gutiérrez por diversas infracciones a sus obligaciones como servidor público entre ellas no respetar los principios de legalidad y constitucionalidad, no abstenerse de usar la fuerza y no salvaguardar los derechos fundamentales del señor Martín del Campo.

El 2 de diciembre de 1997 se negó el amparo y protección de la justicia federal respecto de la resolución de la Octava Sala de apelación del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. El recurso de revisión fue desechado por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 19 de enero de 1998.

El señor Alfonso Martín del Campo solicitó el reconocimiento de su inocencia a la H. Décima Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con motivo de la declaración de responsabilidad administrativa señalada y en virtud de las conductas realizadas por el agente de la policía judicial. Esta última declaró infundada la solicitud de reconocimiento de inocencia el 29 de abril de 1999.

El 19 de marzo de 2001 el señor Alfonso Martín del Campo interpuso un amparo indirecto contra la decisión de 29 de abril de 1999, que declaró infundado el recurso de reconocimiento de inocencia interpuesto ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, y que fue turnado al H. Juzgado Sexto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal. Como último recurso, interpuso revisión contra la resolución del H. Juzgado Sexto de Distrito, del cual conoció el Cuarto Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito del Distrito Federal, confirmó la resolución revisada y sobreseyó el juicio el día 3 de septiembre del 2001.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que la presunta víctima “...fue detenida ilegalmente el 30 de mayo de 1992 y sometida a torturas por agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal de México, con el fin de hacerle confesar su autoría del doble homicidio de su hermana, Patricia Martín del Campo Dodd, y de su cuñado, Gerardo Zamudio Aldaba.”⁸³ Señaló como argumento de peso, el hecho de que la confesión se había obtenido mediante la tortura y que la misma era el único sustento de la condena a 50 años de prisión de la que fue objeto la presunta víctima.

Uno de los aspectos sobre los que deseamos hacer hincapié es el consistente en la mención sobre la supuesta tortura de que fue objeto el señor Alfonso Martín del Campo Dodd.

La tortura como medio de obtener una confesión se situó como uno de los argumentos por los cuales la Comisión Interamericana solicitó que se declarara responsable al Estado mexicano. Este órgano lo expuso del siguiente modo:

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, op.cit., párrafo 2, pág. 2

“3. Asimismo, la Comisión Interamericana señaló que la presunta víctima planteó la ilegalidad de su detención ante los tribunales mexicanos después de que México había reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, pero que los recursos fueron “manifiestamente inefectivos”. En este sentido, la Comisión indicó que el 5 de abril de 1999 el señor Martín del Campo presentó ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal un incidente de reconocimiento de inocencia “fundado, entre otros elementos contundentes, en un informe de la propia Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal [...] de México, que establec[ió] la responsabilidad por la detención ilegal y la tortura cometida por uno de los policías que intervino en los hechos mencionados”. Al respecto, la Comisión expresó que “los tribunales no respondieron [...] al reclamo de[] señor Alfonso Martín del Campo con la debida diligencia, ni con la efectividad que imponen las obligaciones derivadas de la Convención Americana”; que “[e]l Poder Judicial nunca inició una investigación completa para identificar a todos los agentes que infligieron la tortura”; que “nadie ha sido procesado ni castigado judicialmente por tales violaciones”; y que “los tribunales mexicanos [no] anularon la confesión obtenida bajo tortura, ni las sentencias que se sustentan sobre este grave hecho, como lo requieren las normas del sistema interamericano de derechos humanos”⁸⁴

Uno más de los argumentos utilizados por la Comisión Interamericana fue el relativo a la inexistencia de un recurso efectivo para combatir la presunta ilegalidad de la detención de la que fue objeto la víctima.

Este es el resumen histórico que realiza el tribunal interamericano sobre el caso. En el podemos advertir que se alegan por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, violaciones consistentes en la detención ilegal de la víctima, en el caso que nos ocupa el señor Alfonso Martin del Campo Dodd, así como el sometimiento de ésta persona por parte de agentes del Estado a situaciones y actos de tortura. Esta última afirmación representa el argumento central en la demanda de la víctima.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Alfonso Martin del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, op.cit., párrafo 3, pág. 2.

Se aseveró que esa tortura fue el medio para obtener la confesión que a la postre sería utilizada como medio de convicción para sostener la culpabilidad de la víctima.

Los instrumentos internacionales que la Comisión Interamericana, considero violados por el Estado mexicano en perjuicio de la víctima, son los siguientes:

- La Convención Americana,
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

A continuación haremos mención a los puntos más trascendentes de la resolución del tribunal internacional:

4.1.2 Resolutivos

4.1.2.1 Decisión 1

“1.- Acoger la primera excepción preliminar ratione temporis interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 78 a 85 de la presente Sentencia.”⁸⁵

Después de una serie de razonamientos que giraron en torno a la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado mexicano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que debido a la reserva interpuesta por México al aceptar la competencia contenciosa de este tribunal regional de derechos humanos, era procedente atender el criterio utilizado en dicha excepción preliminar. Con ello evito entrar al análisis de fondo en el presente asunto. El tribunal regional comenzó por señalar la base jurídica que sirvió de cimiento para la procedencia de dicha excepción preliminar.

El tribunal interamericano señaló que dicha excepción preliminar es de las denominadas ratione temporis, en este sentido estableció:

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Alfonso Martin del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, op.cit., párrafo 86, pág. 39.

“64. El Estado interpuso, en primer lugar, la excepción preliminar de incompetencia ratione temporis de la Corte Interamericana, para que en el presente caso no se conozcan los hechos anteriores a la fecha en que reconoció la competencia contenciosa del Tribunal.”⁸⁶

Esta excepción preliminar, se fundaba en la fecha en que México reconoció la competencia contenciosa del tribunal interamericano de derechos humanos. Este reconocimiento, lo hizo bajo la reserva de que no podrían conocerse hechos anteriores a la fecha en que realizó el reconocimiento de la competencia del tribunal interamericano.

Para entender mejor lo que implica una excepción preliminar, la Corte Interamericana ha dicho lo siguiente:

“...es aquel acto procesal que objeta la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal para conocer un determinado caso o alguno de sus aspectos en razón de la persona, la materia, el tiempo o lugar[7]; es decir, un mecanismo destinado a objetar la admisibilidad de las peticiones de la parte demandante o limitar o negar, parcial o totalmente, la competencia del órgano jurisdiccional internacional.”⁸⁷

Como lo habíamos señalado anteriormente, el texto de reconocimiento de la competencia del Corte Interamericana de Derechos Humanos fue presentado el 16 de diciembre de 1998. La fecha de presentación del texto es de suma importancia en el presente asunto. Ahora bien, ¿Cuál es el contenido de esta aceptación?. De ello hablaremos a continuación.

El punto dos del texto de reconocimiento de la competencia del tribunal regional de derechos humanos establece lo siguiente:

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 64, pág. 34.

⁸⁷ Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de año 2000. Serie C No. 67, párr. 34; y *Caso Luisiana Ríos y otros Vs. Venezuela*. Resolución de la Corte de 18 de octubre del año 2007, Considerando 2.

*“ 2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.”*⁸⁸

México declaró a partir de qué momento la Corte Interamericana de Derechos Humanos estaría facultada para conocer de posibles violaciones de derechos humanos. En el caso que nos ocupa el tribunal regional de derechos humanos estudio esta excepción y la consideró procedente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Americana de Derecho Humanos que dispone:

“1.-Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de ésta 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.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

*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.”*⁸⁹

⁸⁸ Decreto por el que se aprueba la declaración para el reconocimiento de la Competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Diario oficial de la Federación 8 de Diciembre del año 1998.

⁸⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Noviembre del año 1999, op.cit.

El argumento del Estado mexicano se basó en la falta de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos sucedidos antes de la aceptación de la competencia contenciosa de este tribunal regional de derechos humanos. Según lo planteado, los hechos sucedieron el 30 de mayo de 1992 mucho tiempo antes de la aceptación de la competencia contenciosa del tribunal interamericano de derechos humanos. En este sentido, el Estado argumentó que el tribunal regional sólo podía conocer de hechos ocurridos después de la aceptación de la competencia contenciosa.

Así en el párrafo 70 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró lo siguiente:

“70. Debe señalarse que, en el caso de México, éste reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998, en el entendido de que conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Americana, ella “solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de [la] declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.”⁹⁰

Una vez determinada la competencia *rationae temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encaminó a dilucidar la naturaleza de los hechos narrados, para determinar si aun y cuando el Estado mexicano hubiere reconocido la competencia contenciosa con una fecha posterior a la realización de los hechos, había materia para entrar al fondo del asunto en consideración a la naturaleza de las violaciones alegadas. Este tribunal se refirió a la violación alegada por parte de la Comisión Interamericana, en éste caso, la presunta tortura de la que fue objeto el señor Alfonso Martin del Campo Dodd.

“79. Es necesario que el Tribunal señale con toda claridad sobre esta materia que si el delito alegado fuera de ejecución continua o permanente, la Corte tendría competencia para pronunciarse sobre los actos o hechos ocurridos con posterioridad al reconocimiento de la jurisdicción de la Corte. Pero en un caso como el presente,

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Alfonso Martin del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 90, pág. 36.

*el supuesto delito causa de la violación alegada (tortura) fue de ejecución instantánea, ocurrió y se consumó antes del reconocimiento de la competencia contenciosa. En lo que atañe a la investigación de dicho delito, la misma se produjo y se reabrió en varias ocasiones. Ello ocurrió con posterioridad al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH, pero ni la Comisión ni los representantes de la presunta víctima han aportado elementos sobre afectaciones ocurridas que permitan identificar violaciones específicas al debido proceso sobre las cuales la Corte hubiera podido conocer.*⁹¹

La Corte Interamericana analizó si dicha conducta debía considerarse como un acto de ejecución continua o bien de consumación instantánea. Como puede apreciarse, la determinación de la naturaleza de este acto, definiría la posibilidad de entrar o no al estudio de fondo de la presunta violación alegada, y en su caso, establecer las responsabilidades del Estado mexicano.

El tribunal interamericano resaltó el hecho de que la investigación sobre esa violación de derechos se hubiere abierto y cerrado en diversas ocasiones. No obstante ello, consideró insuficiente este hecho para entrar al estudio y análisis de fondo respecto de la tortura alegada. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos faltó enunciar violaciones específicas al procedimiento. En consecuencia, el tribunal regional consideró que no existían razones para desatender el peso jurídico de la excepción *rationae temporis*. El resultado fue que desechó la argumentación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así como la petición de declaración de responsabilidad que pesaba en torno al Estado mexicano.

A pesar de esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos abrió una posible vía que hubiere dado la posibilidad de entrar al conocimiento del fondo del asunto. Esto sucedió al referirse a la oportunidad que tuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los afectados para alegar violaciones al debido proceso.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 79, pág. 37.

Al omitir argumentar a ese respecto en el cuerpo de la demanda presentada por la víctima y sus representantes, era imposible que el tribunal pudiera entrar a su estudio. De haberlo realizado, deja entrever la Corte Interamericana, hubiera encontrado motivos suficientes para acceder al estudio de fondo.

“82. Pese a que la Comisión y los representantes de la presunta víctima alegaron la supuesta violación al debido proceso en el rechazo al recurso de reconocimiento de inocencia, la Corte constata que en realidad lo que se objeta no atañe a la tramitación de éste recurso en sí, sino que se refiere al resultado del mismo. La Comisión y los representantes de la presunta víctima alegan que al declarar infundado dicho recurso se mantuvieron los efectos de una confesión supuestamente obtenida bajo tortura. Los tribunales nacionales estimaron, sin embargo, que la sentencia se basaba, además de la confesión, en otras pruebas (supra párr. 58.1.15). Según el propio tribunal de derecho humanos no le compete revisar esta decisión, a menos que se alegue un incumplimiento específico de las normas del debido proceso en la tramitación de dicho recurso, lo que no se hizo por la Comisión IDH ni por los representantes de la presunta víctima.”⁹²

Debemos recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos carece de la calidad de nueva o última instancia en la cual puedan revisarse las decisiones de las autoridades estatales. Su tarea está encaminada a constatar si se han respetado los derechos humanos de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado conforme a los convenios de los que México es parte.

Por ello, es que el tribunal interamericano menciona la imposibilidad de revisar las decisiones de los tribunales mexicanos en torno al valor jurídico concedido a una confesión arrancada presuntamente mediante la tortura, misma que, según la víctima y sus representantes, había sido el único elemento para sentenciar al señor Alfonso Martin del Campo Dodd.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Alfonso Martin del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 82, pág. 38.

En el párrafo 83 la Corte Interamericana manifiesta lo siguiente: “83. *La decisión que ahora pronuncia la Corte no juzga en lo absoluto acerca de la existencia o inexistencia de tortura contra el señor Alfonso Martín del Campo, sino se sustenta única y exclusivamente en consideraciones jurídicas derivadas de las reglas sobre competencia del Tribunal, cuya inobservancia implicaría exceso en el ejercicio de facultades acotadas por la Convención y generaría inseguridad jurídica.*”⁹³

El tribunal interamericano esgrime la imposibilidad de emitir un juicio en torno a la existencia o no del delito de tortura que alegaron la Comisión y los representantes de la víctima. Se trata de hechos acaecidos con anterioridad a la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo cual, conforme a esas reglas debía aplicarse el principio general de irretroactividad de la ley. Con esta decisión el tribunal regional de derechos humanos evita entrar al fondo del asunto.

El tribunal regional omite entrar al estudio de fondo de los hechos, bajo la premisa de que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, así pues, decidió aceptar la excepción preliminar *rationae temporis*. El argumento de peso de la resolución se refiere al principio de irretroactividad de la ley, establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y su conformidad con el derecho internacional general.

4.1.3 Trascendencia

4.1.3.1 Nacional

Aun y cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió aceptar la excepción preliminar presentada por México, y con ello se impidió entrar al fondo de este asunto, es importante señalar los temas que se hallan inmersos en el presente caso. Algunos de esos hechos revelan la debilidad del sistema penal mexicano. También evidencian los vicios que desde hace mucho tiempo se padece en el tema de procuración y administración de justicia mexicano.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit, párrafo 83.

Uno de los aspectos más señalados en el presente asunto, con independencia de la falta de argumentación respecto de las violaciones al debido proceso, es el delito de tortura cometido presuntamente en contra de la víctima. También aparece la falta de investigación por parte de las autoridades mexicanas respecto a la existencia de esa agresión contra la persona del señor Martin del Campo Dodd.

Aunque es discutible el argumento respecto a que la confesión de la víctima hubiere sido obtenida mediante la tortura, tampoco damos la espalda a esa situación. Recordemos los negros antecedentes que la policía ministerial ha tenido a lo largo de la historia en México.

Desde el año de 1991, el Estado mexicano expidió la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Cabe mencionar que si bien distintas legislaciones estatales contemplan este delito, falta uniformidad ya que las sanciones varían de un lugar a otro. Esto evidencia la falta de armonización de la normatividad nacional. Esas diferencias abarcan los mecanismos de prevención y sanción de este delito. Existe una discrepancia en cuanto al contenido de los tipos penales en cada entidad federativa. Mientras algunas contemplan el sufrimiento físico o psíquico como un elemento importante para determinar la existencia de ese delito, otras omiten referirse a dichos aspectos.

En la legislación federal mexicana este delito se define de la siguiente manera:

“Artículo 3o.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.”⁹⁴

El tipo penal descrito se refiere únicamente a los servidores públicos, pero deja fuera de toda consideración a los particulares quienes eventualmente podrían colaborar en la ejecución de este delito. Sin olvidar que se carece de una definición coherente con

⁹⁴ Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Tortura, Diario Oficial de la Federación, 27 de diciembre del año 1991.

los estándares internacionales, pensemos que sucedería en el caso de acreditarse la comisión de ese delito como medio de obtención de cualesquier confesión. La respuesta nos la da la propia legislación en el artículo siguiente:

“Artículo 8o.- Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba.”⁹⁵

La obtención ilegal de una prueba como la confesión carece de valor jurídico dentro del procedimiento que se sigue a una persona, lo contrario violaría de manera flagrante sus derechos humanos y la garantía del debido proceso. El problema es que al menos en este caso, según el tribunal interamericano, la autoridad omitió realizar la investigación debida para establecer si esa prueba había sido obtenida por los medios legales conducentes.

De haberse iniciado una adecuada investigación y tenerse por acreditada la tortura, el juzgador mexicano se hubiera obligado a desechar esa prueba como un medio para acreditar la responsabilidad de la víctima. El propio artículo del que hablamos establece esa prohibición.

Es indudable que la evolución del delito de tortura lo ha llevado a un plano internacional en el que se le considera como un delito de lesa humanidad. Es así ya que su comisión importa graves consecuencias para quien la padece. A través de esta conducta delictiva se lastima la dignidad, la integridad y la libertad de la persona.

Con ello queremos señalar que una legislación que considere el delito de tortura resulta insuficiente para prevenir y erradicar su ejecución. Se requiere de un cambio cultural, una nueva forma de educar, un sistema de procuración e impartición de justicia más eficaz y eficiente, una transformación profunda en los distintos ámbitos de la vida nacional, lo cual en sí mismo compromete el esfuerzo de generaciones enteras.

⁹⁵ *Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Tortura*, Diario Oficial de la Federación, óp. cit.

Solo para cerrar esta parte nos gustaría citar la declaración de un representante de la Procuraduría General de la República, el señor Omar García quien manifestó: *"...la práctica de la tortura sigue existiendo en nuestro país y, por supuesto, la PGR sigue combatiendo este grave flagelo. Si bien se han producido avances, estamos conscientes de que tenemos la obligación de redoblar los esfuerzos.*

...

*Omar García subrayó que si bien en los códigos penales de las 32 entidades del país está tipificado el delito de tortura, "desafortunadamente no tenemos una unificación" en las leyes para armonizarlas con los acuerdos internacionales correspondientes, debido a que las sanciones al respecto varían de un estado a otro. Asimismo, reconoció que existe una laguna en la ley que tipifique el delito de malos tratos, aunque ese tipo de delitos se están investigando como lesiones"*⁹⁶

La corriente internacional se inclina por calificar este delito de tortura, como un delito de lesa humanidad. En concordancia, México debe llevar a cabo las modificaciones necesarias para hacer compatibles las legislaciones locales con los estándares internacionales. Con ello, se cumplirán los compromisos asumidos por el Estado mexicano y se garantizará a toda persona, en territorio nacional, la protección contra este tipo de conducta. En caso contrario, tendrá la posibilidad de acudir a los tribunales nacionales e incluso internacionales para exigir una investigación suficiente e imparcial de los primeros, y la declaración de responsabilidad del Estado en el segundo caso.

El asunto Alfonso Martín del Campo Dodd, dejó subsistente la conducta ilegal por parte del agente de la policía ministerial que tomó la primera declaración de la víctima. Esa situación es un punto medular sobre el que se debe reflexionar, ya que permanece impune a nivel nacional e internacional como asunto de fondo. En este caso, el tribunal interamericano tampoco estableció en qué medida esa situación incidió en la declaración rendida ante el ministerio público.

⁹⁶ Cfr. *La jornada*, Sociedad y Justicia, 11 de Marzo del año 2007.

Tomemos en cuenta que el agente del Estado mexicano, en este caso el policía judicial, fue sancionado por haber lesionado los derechos de la víctima y transgredir sus obligaciones legales. Este punto, debe llamar la atención ya que constituye un tema a revisión en nuestro sistema de procuración de justicia.

4.1.3.2 Internacional

A nivel internacional, se ha puesto en duda la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por haber presentado la demanda ante el tribunal interamericano. Es este órgano el único facultado en la Convención Americana para iniciar un procedimiento contencioso. Hay quienes opinan que se debió presentar un informe de fondo sobre este asunto conforme a los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En él podría hacerse patente la falta de respeto del Estado mexicano a sus deberes internacionales. Recordemos que en ese informe la Comisión Interamericana puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas para solucionar la situación examinada. Se menciona como ejemplo de esta misma táctica el asunto Manuel Manríquez de febrero de 1999. El cual guardaba similitudes con el caso Alfonso Martín del Campo Dodd. En ese asunto se emitió un informe definitivo por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mismo que sirvió como un elemento de peso y que influyó en el resultado del recurso de reconocimiento de inocencia, que fue concedido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En esa tesitura, resulta difícil avalar la postura de la Comisión Interamericana. Empero, es mucho más fácil cuestionar su decisión en vista del resultado obtenido. Sin duda, que este aspecto deberá ser más cuidado en asuntos posteriores y similares.

Una vez que se conoció el sentido del fallo, se expresaron otro tipo de consideraciones. Se llegó a pensar y proponer que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentara un informe de fondo definitivo, en el cual se exigiera al Estado mexicano afrontar su responsabilidad. Ello sería contrario a los procedimientos del orden jurídico interamericano en materia de protección de

derechos humanos. Ya que como ha quedado bien claro, el tribunal interamericano es el último peldaño en la jerarquía del sistema interamericano de protección a los derechos fundamentales. Por tanto, sus decisiones son definitivas e inatacables. En tal sentido, esta posibilidad sería contraria a la propia Convención Americana.

Otro asunto que abordaremos con motivo de esta resolución, es el relativo a la imprescriptibilidad del delito de tortura. Sobre el particular, cabe señalar que en el ámbito internacional, comienza a surgir un consenso para considerar el delito de tortura como de los denominados de lesa humanidad. Eso significa que por sus efectos y el daño causado importa a todos los seres humanos y por su trascendencia a nivel mundial debe gozar de un carácter imprescriptible.

En el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Cámara de Senadores de México el día 21 de Junio del 2005, estos crímenes están previstos en los arts. 5 y 7. En este sentido, el artículo 7 del estatuto dispone:

"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

Tortura;

...

*e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;*⁹⁷

⁹⁷ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Aprobado el 17 de Julio del año 1998, Decreto de Promulgación Diario Oficial de la Federación 31 de Diciembre del año 2005.

Como se advierte de la definición señalada en el Estatuto de la Corte, se trata de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Lo anterior, a contrario sensu excluye un escenario que incumpla con estas condiciones.

Los delitos de lesa humanidad tienen una relación muy estrecha con lo que se conoce en el ámbito internacional como la jurisdicción universal.

4.2 CASTAÑEDA GUTMAN VS. MÉXICO

SENTENCIA DE 6 DE AGOSTO DE 2008

4.2.1 Presentación

El día 5 de marzo del 2004, la presunta víctima presentó al Consejo General del IFE una solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del 2 de julio de 2006, arguyó como fundamento, lo dispuesto por el artículo 35, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posterior a ello, el 11 de marzo de 2004, el Instituto Federal Electoral le comunicó al solicitante la imposibilidad de atender a la petición. Entre los fundamentos señalados se citó lo dispuesto por el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que establecía: *“...que el derecho a ser postulado y ser votado para ocupar un cargo de elección popular a nivel federal, sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales que cuenten con registro ante el Instituto Federal Electoral”*⁹⁸ y mencionó jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral del 25 de octubre de 2001, que apoyaba el mismo criterio para el registro y postulación de candidatos a cargos de elección popular. Además le señaló que el plazo para el registro de las candidaturas para la Presidencia de la República comprendía el período del 1 al 15 de enero del año de la elección.

El señor Castañeda Gutman presentó demanda de amparo contra tal resolución el 29 de marzo del 2004. La demanda fue admitida por el H. Juzgado Séptimo de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal. El 16 de julio de 2004 ese H. Juzgado resolvió declarar improcedente el juicio de amparo, conforme a la causal derivada del artículo 105 Constitucional, fracción II, párrafo tercero, que establece la acción de inconstitucionalidad como única vía para reclamar la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución. Dicha acción se relaciona con lo dispuesto

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia 6 de Agosto del año 2008, párrafo 19, pág. 7, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones>

en el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo. El 2 de agosto del 2004, la presunta víctima interpuso recurso de revisión. El H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió las cuestiones legales y planteó que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera su facultad de atracción sobre las cuestiones constitucionales.

El pleno de la Suprema H. Corte de Justicia de la nación confirmó la sentencia recurrida y resolvió declarar improcedente el amparo en revisión, esto aconteció los días 8 y 16 de agosto de 2005, igualmente declaró improcedente el amparo interpuesto contra la decisión del director ejecutivo de prerrogativas y partidos políticos del Instituto Federal Electoral.

El 6 de octubre de 2005 se inició el proceso electoral en México. Sin que durante dicho plazo, se hubiere presentado la presunta víctima a solicitar el registro de su candidatura.⁹⁹

Esto es a grandes rasgos un resumen de los hechos que motivaron la presentación de la petición por parte del señor Jorge Castañeda Gutman ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La cual el 21 de marzo del 2007, inicio el procedimiento contencioso ante el tribunal interamericano de derechos humanos.

Entre las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana se encuentran las siguientes: la falta de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la Constitucionalidad de los derechos políticos; violación del derecho a la protección judicial, las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos; violación de los derechos a la participación política, igualdad ante la ley y a la protección judicial previstos en los artículos 23, 24 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado; así como posibles violaciones a otros derechos consagrados en la Convención como los contenidos en los artículos 1, 2, 8.1, 13, 16, 29 y 30 del Pacto.

⁹⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit. párrafos 1 a 20, págs. 1-8.

4.2.2 Competencia

“68. *La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3¹⁰⁰ de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que México es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998.*”¹⁰¹

Dentro de las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra el determinar su propia competencia, lo que se conoce como la *competence de la competence*. En el caso que nos ocupa, el tribunal interamericano esgrime como primer argumento para entrar al fondo del presente asunto el hecho de que México forma parte de la Convención Americana desde 1981, además de haber aceptado, desde 1998, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

4.2.3 Excepciones Preliminares

4.2.3.1 Primera excepción preliminar

El Estado mexicano alegó que en el presente caso no hubo un acto de aplicación de la ley debido a que el señor Castañeda Gutman solicitó el registro de su candidatura en marzo de 2004 cuando el proceso electoral presidencial de 2006 al que deseaba presentarse como candidato aun no iniciaba.

¹⁰⁰ 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.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

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.

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 68, pág. 21.

La Corte observó que el señor Castañeda Gutman solicitó su registro como candidato ante el Instituto Federal Electoral, autoridad competente conforme al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. El día 11 de marzo de 2004 la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral comunicó al solicitante que no era posible atender a la petición en los términos solicitados por la víctima. Para llegar a esta decisión, se fundó en lo dispuesto por el artículo 175 de dicho Código que disponía: “...*el derecho a ser postulado y ser votado para ocupar un cargo de elección popular a nivel federal, sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales.*”¹⁰² Actualmente el artículo 218 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales dispone:

*“1. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.”*¹⁰³

También utilizó como fundamento lo establecido en el artículo 177, párrafo 1, inciso e) ya que se disponía que el plazo para registrar candidaturas para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos comprendería el periodo del 1 al 15 de enero del año de la elección. La decisión fue recurrida judicialmente por el señor Castañeda Gutman y revisada por los tribunales locales.

Esa decisión tuvo como resultado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos considerase la respuesta del Instituto Federal Electoral como un acto de aplicación de la ley en virtud del cual realizaron el examen pertinente.

En este sentido el tribunal interamericano de derechos humanos desestimó dicha excepción preliminar con base en que la autoridad electoral mexicana al emitir esa resolución, en este caso el IFE, había llevado a cabo un acto de aplicación de la ley. Por ello, según el criterio de la Corte Interamericana, era innegable la aplicación de la disposición legal.

¹⁰² *Código de Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, Diario oficial de la Federación, 14 Enero del año 2008.

¹⁰³ Ídem.

Por tal motivo, ese tribunal regional de derechos humanos podría conocer el fondo del asunto. Esto no implica que la presunta víctima tuviese la razón en torno a la violación planteada, ya que ello sería materia del estudio de fondo por parte del tribunal regional.

4.2.3.2 Segunda excepción preliminar

Ausencia de la presunta víctima en el proceso electoral iniciado en octubre de 2005

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado mexicano confunde la prerrogativa de ejercer un derecho protegido por la Convención con la obligación de agotar un recurso interno. Por tanto, la presentación de la solicitud de la candidatura, en concepto del tribunal interamericano, corresponde al ejercicio de un derecho.

Conforme a ese razonamiento, la Corte Interamericana desestimó los argumentos esgrimidos por el Estado mexicano ya que la solicitud, no implicaba por sí mismo un recurso efectivo, mas aun ni siquiera podríamos hablar de un recurso. Esto únicamente representó el medio para ejercer un derecho político.

Entonces, al solicitar la víctima su inscripción como candidato independiente a la Presidencia de la República, suponía el ejercicio de una prerrogativa, como la consistente en la posibilidad de ser votado dentro de una elección. Este es en esencia el motivo por el cual el tribunal interamericano desechó este argumento.

“26. En cuanto a la alegada falta de participación del señor Castañeda Gutman en el proceso electoral. La Corte considera que la presentación de una solicitud de inscripción de una candidatura se relaciona con la facultad de ejercer un derecho y no con la obligación de agotar un recurso interno. La presentación de una solicitud de inscripción de candidatura no constituye un recurso, en tanto su propósito no es establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana y en su caso, proveer lo necesario para remediarla.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicano*, Op.cit., párrafo 26, pág. 9.

La finalidad que persigue el recurso difiere en esencia del contenido y objeto de una solicitud. El diccionario de la real academia nos da el significado de lo que se entiende por recurso: *“Der. En un juicio o en otro procedimiento, acción que concede la ley al interesado para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra”*.¹⁰⁵

En la hipótesis que tratamos, observamos dos hechos distintos, por un lado una solicitud a la cual recae una resolución, en sentido negativo. Frente a esta resolución se interpone el recurso. Sin embargo, es evidente que la solicitud como tal no constituyó tal medio de defensa, pues una solicitud fue la que da origen a la decisión del Instituto.

4.2.3.3 Tercera Excepción Preliminar

Falta de agotamiento de recurso interno idóneo e indebida interposición de un recurso inadecuado.

Al referirse el tribunal interamericano a esta excepción, también menciona el vínculo existente entre ésta y la resolución de fondo. Por ende, ha dejado para la parte final, la consideración sobre la existencia de un recurso adecuado para la protección de los derechos políticos del individuo. Recordemos que el Estado mexicano se obliga para con sus ciudadanos a proveerles de un recurso judicial efectivo a través del cual hagan valer sus derechos. Este es el razonamiento por el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, traslada la resolución de esta excepción a la sentencia de fondo.

En la parte conducente del razonamiento el tribunal interamericano dispuso lo siguiente: *“...cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al*

¹⁰⁵ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua, óp.cit.*

*Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo.”*¹⁰⁶

Una vez que hemos estudiado algunas de las excepciones más relevantes interpuestas por el Estado mexicano y la resolución que les recayó, pasaremos al análisis de la parte declarativa de la sentencia.

4.2.4 Declaraciones

4.2.4.1 Declaración dos

“2. *El Estado violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25*¹⁰⁷ *de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1*¹⁰⁸ *y 2*¹⁰⁹ *de la misma, en los términos de los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia.”*¹¹⁰

¹⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 34, pág. 12.

¹⁰⁷ 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.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹⁰⁸ 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 por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

¹⁰⁹ Si en 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.

¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. México, Estados Unidos Mexicanos*, Op. cit., párrafo 251, pág. 67.

En esta oportunidad el tribunal interamericano entra a analizar la existencia o falta de un recurso efectivo, por el cual la víctima, estaría en posibilidad de proteger sus derechos políticos. Así pues, se refiere a una decisión del máximo tribunal de justicia mexicano por la cual determino que la única autorizada para realizar el control de constitucionalidad de leyes electorales lo es precisamente la Suprema Corte de Justicia, y no así el Tribunal Electoral. El tribunal interamericano lo narró de la siguiente forma:

“124. ... en mayo de 2002 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de criterios entre la Sala Superior del TRIFE y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En esa oportunidad, la Suprema Corte interpretó con carácter de jurisprudencia obligatoria para el Tribunal Electoral, conforme a los artículos 235 y 236 de la Ley del Poder Judicial Federal, que la Constitución no permitía que el Tribunal Electoral ejerciera un control de constitucionalidad de leyes electorales con motivo de los actos y resoluciones en las que se hubieren aplicado, ya que el único control de constitucionalidad de leyes permitido por la Constitución era el control con efectos generales de competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia a través de la acción de inconstitucionalidad. Así lo señaló la Suprema Corte, en la jurisprudencia citada:

“LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. En el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su ley reglamentaria, se establece [...] el sistema de [...] impugnación [de las leyes electorales federales y locales], conforme al cual la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, [...] y que la única autoridad competente para conocer y resolver dichas acciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación[.] Por tanto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir el proceso electoral, es imprescindible partir

*de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que conforme a un sistema de contienda electoral entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos por él; y por otro, que está fuera de las facultades de ese tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación (énfasis agregado)”.*¹¹¹

Queda claro que el órgano de justicia encargado del control constitucional de leyes electorales, lo es la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación quien conocerá y resolverá vía la acción de inconstitucionalidad.

Aunado a ello, en agosto del 2005, este mismo criterio fue reiterado por el más alto tribunal de justicia de México al pronunciarse en definitiva sobre la revisión del amparo contra leyes promovido por el señor Castañeda Gutman. El máximo tribunal del país dispuso:

*“...[p]or consiguiente, de lo expuesto se concluye que la facultad de resolver sobre la contradicción de normas electorales a la Constitución Federal, está plenamente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que el Tribunal Electoral conocerá respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que esta interpretación no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con la Constitución.” (Énfasis agregado)”.*¹¹²

Para el año de 2007, la H. Suprema Corte de Justicia dejó subsistente la jurisprudencia del año 2002, puesto que en su consideración al no haber una modificación de circunstancias procedía mantener dicha jurisprudencia en los términos enunciados.

En conclusión, el único medio para impugnar la constitucionalidad de leyes electorales es el recurso de inconstitucionalidad. Este requiere para su procedencia que se cumplan algunos requisitos. Primero se acepta que es un recurso

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Op.cit., párrafo 124, pág. 36.

¹¹² *Ibíd*em, párrafo 125, pág. 37.

extraordinario y de restringida legitimidad activa. Ello significa que conforme a lo ordenado por el artículo 105 fracción II de la Constitución mexicana, dicha acción de inconstitucionalidad tiene como sujetos activos a determinadas fracciones parlamentarias federales o locales, el Procurador General de la República, y los partidos políticos registrados. Sin embargo, su interposición está fuera del alcance del ciudadano común quien debe cubrir determinada calidad.

El carácter extraordinario de esta acción implica que de obtener la mayoría de 8 votos de los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia, se obtendría la declaratoria de invalidez de la ley considerada inconstitucional. Ahora bien, esta acción sólo puede interponerse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la ley que se ataca.

Ante toda esta serie de requisitos, el tribunal interamericano llega a concluir la falta de un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido. La Corte Interamericana lo presenta de la siguiente manera:

*“131. Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e ineffectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución, en la época de los hechos del presente caso no había en México recurso efectivo alguno que posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Castañeda Gutman”.*¹¹³

Debido a la declarada inexistencia de un recurso efectivo, la Corte Interamericana reconoce un incumplimiento por parte del Estado mexicano a su obligación internacional de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Op.cit., párrafo 131, pág. 31.

asegurar el respeto de las obligaciones internacionales asumidas de forma voluntaria y en ejercicio de la soberanía estatal. Además, el tribunal interamericano recuerda que todo Estado se obliga a adoptar medidas positivas, evitar la formulación de iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren los derechos humanos.

Si bien el tribunal interamericano constató la existencia de un recurso para reclamar la violación sus derechos políticos, en este caso el juicio para la protección de los derechos político-electorales. También observó que para estar en posibilidad de acudir a este juicio era necesario haber sido postulado a través de algún partido político. Por esta razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió la falta de un recurso legal por el cual la víctima pudiera recurrir una decisión que consideraba lo afectaba en su derecho a ser votado.

Para mayor claridad, el tribunal interamericano en el párrafo 114 de la resolución lo expreso así:

“114. La Ley de Impugnación Electoral impuso en el presente caso, como condición de procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales, que el señor Castañeda Gutman hubiera sido propuesto por un partido político para reclamar una violación al derecho político de ser votado en relación con el registro de su candidatura. A ello se agrega que no existió en el presente caso otro recurso para que la presunta víctima, quien no había sido propuesta por un partido político, pudiera cuestionar la alegada violación a su derecho político a ser elegido (infra párr. 131)”.¹¹⁴

Para la Corte Interamericana es inexistente un recurso efectivo destinado a proteger los derechos humanos electorales de la víctima. En consecuencia, declaró una violación a la Convención Americana por parte del Estado mexicano. Igualmente se incumplió el deber de adoptar normas de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en ese instrumento regional de derechos humanos.

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 114, pág. 33.

4.2.4.2 Declaración tres

*“3. El Estado no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho político a ser elegido reconocido en el artículo 23.1.b¹¹⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 134 a 205 de esta Sentencia”.*¹¹⁶

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la inexistencia de una violación en torno al derecho de la víctima a ser elegido, menciona una serie de aspectos que son relevantes porque vienen a justificar la existencia de un sistema de partidos.

Aunque muchos de los argumentos presentados por el Estado mexicano son discutibles, la víctima no llegó a desvirtuar la viabilidad de mantener un sistema basado en partidos políticos.

“193. La Corte considera que el Estado ha fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a necesidades sociales imperiosas basadas en diversas razones históricas, políticas, sociales. La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los

¹¹⁵ 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 251, pág. 67.

fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo. Por el contrario, los representantes no han acercado elementos suficientes que, más allá de lo manifestado en cuanto al descrédito respecto de los partidos políticos y la necesidad de las candidaturas independientes, desvirtúe los fundamentos opuestos por el Estado.”¹¹⁷

Si bien la víctima objeto el requisito de la postulación a candidaturas vía los partidos políticos, el tribunal interamericano consideró que dicho requisito no constituye un obstáculo que le hubiera impuesto al Señor Castañeda Gutman una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria en cuanto a su derecho a ser votado. En ese sentido el tribunal mencionó:

“Por el contrario, la Corte observa que el señor Castañeda Gutman incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado, tales como ingresar a un partido político e intentar por la vía de la democracia interna obtener la nominación y ser nominado por un partido; ser candidato externo de un partido; formar su propio partido y competir en condiciones de igualdad o, finalmente, formar una agrupación política nacional que celebre un acuerdo de participación con un partido político. De acuerdo a lo que consta en el expediente ante esta Corte la presunta víctima no utilizó ninguna de esas alternativas.”¹¹⁸

En uno más de los razonamientos del tribunal interamericano, llega a la conclusión de que tanto el sistema de partidos como aquel en que admiten candidaturas independientes son compatibles con la Convención Americana. Por lo cual es una decisión del propio Estado optar por uno u otro sistema.

Con base en estas consideraciones el tribunal interamericano, en el párrafo 205, concluyó:

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Op.cit., párrafo 193, pág. 55.

¹¹⁸ *Ibidem*, párrafo 202, pág. 57.

“205. Con base en los anteriores argumentos, la Corte no considera probado en el presente caso que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana y, por lo tanto, no ha constatado una violación al artículo 23 de dicho tratado”¹¹⁹

4.2.4.3 Declaración cuatro

“4. El Estado no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24¹²⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 206 a 212 de esta Sentencia.”¹²¹

Aun cuando los representantes mencionaron algunos ejemplos acerca de la existencia de candidaturas ciudadanas al interior de la República Mexicana, falto acreditar ese hecho en la demanda.

Anteriormente hablamos de la posibilidad que un Estado realice distinciones pero nunca discriminaciones entre las personas. Una conducta discriminatoria será contraria a lo dispuesto por el artículo 24 de la Convención Americana. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que las distinciones constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables, proporcionales y objetivas. Sin embargo, los actos y conductas discriminatorias atentan y van en detrimento de los derechos humanos. Sobre este particular el tribunal interamericano señaló:

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Op.cit., párrafo 205, pág. 58.

¹²⁰ Art.21. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Op.cit., párrafo 251, pág. 67.

“212. La Corte estima que las elecciones locales y las federales no son comparables, de modo que no es posible concluir que las diferencias de organización entre unas y otras, sean discriminatorias y violen el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.”¹²²

4.2.5 Disposiciones

Las disposiciones son el conjunto de obligaciones que se imponen al Estado declarado responsable. En este caso hablaremos de las que consideramos de mayor trascendencia.

4.2.5.1 Disposición seis

“6. El Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido, en los términos de los párrafos 227 a 231 de la presente Sentencia.”¹²³

Debido a que el tribunal, en el párrafo 231 de la resolución, consideró que se carece de un recurso legal efectivo para cuestionar la constitucionalidad de una ley electoral, ordenó al Estado mexicano revisar, y en su caso, ajustar la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de derechos electorales con lo dispuesto en los tratados internacionales y conforme a la reforma Constitucional de 2007.

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit, párrafo 212, pág. 59.

¹²³ *Ibíd*em, párrafo 251, pág. 68.

4.2.5.2 Disposición siete

“7. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 232 a 235 de la misma.”¹²⁴

En las distintas opiniones y sentencias emitidas por la Corte Interamericana se dispone que la sentencia deba ser publicada en el diario oficial y algún periódico de mayor circulación. En este sentido, el tribunal ordena sólo la publicación de algunos párrafos, aunque creemos adecuado que se ordenará la publicación de toda la resolución. Esto cumpliría con uno de los fines de dicha sentencia, que se traduce en la difusión de la misma y el deber de otorgar mayor promoción a esta área del derecho internacional.

4.2.5.3 Disposición ocho

“8. El Estado debe pagar al señor Jorge Castañeda Gutman el monto fijado en el párrafo 244 de la presente Sentencia, por reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.”¹²⁵

Por lo anterior, se ordenó al Estado mexicano entregar a la víctima la cantidad de US\$ 7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de costas y gastos.

¹²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit, párrafo 251, pág. 68.

¹²⁵ *Ibíd*em, párrafo 251, pág. 68.

4.2.6 Trascendencia

4.2.6.1 Nacional

Se comparte la conclusión final en el sentido de que falta un medio de control constitucional que permita a los gobernados plantear la contradicción entre una norma electoral y la propia Constitución mexicana.

En ese contexto existen diversos métodos de control constitucional jurisdiccional. Entre estos destacan el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional y el juicio para la protección de derechos electorales.

Sabemos que el juicio de amparo protege las garantías individuales de los gobernados, y se interpone contra actos, leyes y tratados internacionales.

La controversia constitucional tiene por objeto los actos, leyes y tratados internacionales en la medida que invadan o lesionen una competencia constitucional.

La acción de inconstitucionalidad procede contra leyes o tratados internacionales, pero no contra actos concretos. La puede promover el Procurador General de la República, las minorías calificadas de los órganos legislativos, de donde emane la norma a impugnar; las comisiones de derechos humanos y los partidos políticos. La declaratoria de inconstitucionalidad de una norma impedirá que continúe su aplicación.

El juicio de revisión constitucional procede contra actos o resoluciones definitivas de las autoridades electorales que violen alguna disposición constitucional. Lo promueven las partes afectadas.

El juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, lo promueven precisamente quienes se consideren afectados por actos y resoluciones de la autoridades electorales por cuanto se refiere a sus derechos políticos. De este recurso conocerá el Tribunal Federal Electoral.

La acción de inconstitucionalidad es el único recurso para impugnar leyes electorales que se presuman afectadas de inconstitucionalidad. Pero como ya quedó claro, los únicos legitimados para interponer dicho recurso son el Procurador General de la República, las minorías calificadas de los órganos legislativos, de donde emane la norma a impugnar, las comisiones de derechos humanos y los partidos políticos. Entonces este recurso está al alcance de ciertos individuos que cumplan las calidades requeridas en la constitución mexicana.

En el asunto Castañeda Gutman, el máximo tribunal de justicia mexicano resolvió que el amparo resultaba inadecuado para que el ciudadano pudiera impugnar la constitucionalidad de una ley electoral. Aunque ya hemos advertido que es inexistente algún recurso dirigido a recurrir una ley electoral presuntamente inconstitucional y que se encuentre en la esfera de acción de la persona.

Además de ello, puso en la mesa de las discusiones y en el foro, la idea de las candidaturas independientes.

En torno a esta sentencia se han escrito diversos artículos. Nos parecen correctos algunos de los señalamientos que dos autores realizan a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De ese análisis llevado a cabo por dichos académicos se advierte la falta de un recurso para el ciudadano mediante el cual pueda impugnar la constitucionalidad de leyes electorales. Desde luego que como señalan los autores, existen posibilidades para que el ciudadano pueda objetar la constitucionalidad de una norma electoral. Sin embargo, por los requisitos necesarios para dicho recurso resultan fuera del alcance del particular interesado en rebatir la constitucionalidad de una ley electoral.

A este respecto y conforme el razonamiento del tribunal interamericano, resulta conveniente y necesario encontrar un recurso o mecanismo legal que permita al ciudadano tener las herramientas legales suficientes para impugnar una ley que considere inconstitucional. Más allá de esa falta de un recurso idóneo para el fin que menciona la víctima y que avala el tribunal interamericano, se puso a discusión la posibilidad de que en México se establezcan las candidaturas independientes.

En el mes de abril del 2011, la Cámara de Senadores se encargó de trabajar y aprobar una minuta cuyo contenido se refiere a diversos artículos de la Constitución.

Entre los puntos interesantes que se mencionan, se encuentra la propuesta de modificación al artículo 35 Constitucional. Se pretende establecer en su segunda fracción considerar como un derecho del ciudadano, solicitar su registro como candidato independiente siempre que se cumplan los requisitos, condiciones y términos dispuestos en la legislación.

Se considera también la posibilidad de presentar iniciativas de ley, en tanto se reúnan los requisitos exigidos por la Constitución mexicana y demás ordenamientos legales.

El mismo dispositivo legal considera la figura de la consulta popular. En ese caso el Instituto Federal Electoral verificara que se cumplan las formalidades exigidas por la ley.

El tema de las candidaturas independientes es resultado de la necesidad de participación de la ciudadanía que ve cerradas las vías de acceso a los espacios de decisión. La candidatura independiente además de representar una vía de acceso al poder, hoy día es un reclamo de organizaciones ciudadanas con distintos matices. Abrir la participación política a los ciudadanos pondría fin a los privilegios de grupos enquistados en los distintos partidos políticos mexicanos, cuyos intereses están apartados de la realidad de miles de mexicanos.

Decir que las candidaturas independientes ponen en peligro la viabilidad del sistema político mexicano, sugiere el temor de los políticos a perder los privilegios de sus camarillas o grupos y ver afectados sus intereses económicos.

Los hechos demuestran que el sistema de candidatos postulados por los partidos políticos está lejos de las necesidades de la sociedad quien representa. Al menos esa es nuestra opinión en torno a la política mexicana. Sus intereses se contraponen a los proyectos y necesidades que se requieren en materia social, económica, educativa y democrática.

Algunos de los beneficios que observamos de las candidaturas independientes son:

- Terminar con el monopolio de los partidos políticos y sus intereses de grupos. Se permitiría así que los ciudadanos compitan por alcanzar un cargo de elección. Con ello evitaríamos votar por candidatos elegidos a través de mecanismos antidemocráticos y conforme acuerdos tomados en las cúpulas partidistas.
- Las candidaturas ciudadanas evitarían, en cierta medida, la repartición de cotos de poder y los compromisos de los partidos para con quienes les proporcionan recursos económicos. Favores que al final de día se traducen en compromisos políticos que habrán de ser pagados.
- Las candidaturas independientes abrirían la puerta para elegir a personas de prestigio social, más cercanos a la población, lo que en realidad se traduciría en su mejor promoción política.
- Se abre también la posibilidad de que nuevas formas de pensamiento ingresen a la arena electoral. Además de aquellas que los partidos políticos dicen representar.

4.2.6.2 Internacional

A continuación citaremos algunos de los países en que las candidaturas independientes son una realidad, la Corte Interamericana se ha pronunciado por la viabilidad de mantener un sistema político basado en partidos políticos así como aquel en que se acepte la participación de candidaturas independientes.

Algunos de los países que consideran la posibilidad de candidaturas independientes son Francia, Gran Bretaña, Alemania, Perú, Chile, Canadá, Colombia, los Estados

Unidos de Norteamérica. Entre los mencionados se acepta la participación de agrupaciones, alianzas u otro tipo de organizaciones independientes.

La regulación es diversa. A continuación citamos algunos ejemplos de normas electorales y/o constitucionales que regulan esta figura.

4.2.6.2.1 Constitución Política de Colombia

La Constitución Política de Colombia considera la posibilidad de que movimientos sociales y grupos significativos, además de los partidos y movimientos políticos puedan registrar candidatos. Con ello, se rompe la hegemonía de los partidos políticos y se garantiza el derecho de los ciudadanos a buscar nuevas formas de representación política y social.

Revisemos lo dispuesto en el capítulo 2 cuyo rubro es “De los partidos y de los movimientos políticos”. El artículo 107 de la constitución colombiana dispone:

“Artículo 107. Se garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.”¹²⁶

Se habla de forma genérica sobre el derecho de las personas para fundar, organizar o participar en un partido político. El artículo 108, contiene lo siguiente:

“Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzado representación en el Congreso de la República.

¹²⁶ Constitución Política de Colombia disponible en <http://cms-statics.colombiaaprende.edu.co>

En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos...”¹²⁷

Como podemos advertir, la Constitución colombiana respalda la existencia de agrupaciones independientes con capacidades para presentar candidaturas del mismo carácter. Esa participación le otorga al movimiento social y a ese grupo significativo, la oportunidad de influir en la vida política de su país.

4.2.6.2.2 Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas Honduras

El título VIII considera la figura de las candidaturas independientes. El capítulo II, cuyo rubro es el “De las candidaturas independientes” establece en el artículo 130, lo siguiente:

“Artículo 130.- Candidaturas Independientes.

Son Candidaturas Independientes, las postulaciones de ciudadanos para cargos de elección popular, desvinculadas de los Partidos Políticos.”¹²⁸

Este precepto es bastante claro en cuanto a que debe entenderse por candidatura independiente. Como vemos la característica principal es la falta de pertenencia a un partido político.

¹²⁷ Constitución política de Colombia disponible en <http://cms-statics.colombiaaprende.edu.co>

¹²⁸ Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, Decreto núm. 44-2004, Honduras, Mayo, 2004.

“Artículo 131.- Quien no puede postularse como candidato independiente. No podrán postularse como candidatos independientes, los ciudadanos que hubieren participado como candidatos en elecciones primarias para cargo de elección popular, por cualquiera de los movimientos internos de un Partido Político y no hayan logrado su postulación dentro de lo que establece la Ley.”¹²⁹

Posteriormente el artículo 133, nos refiere los requisitos y forma en que deberán solicitar su inscripción los candidatos independientes, en ese sentido ordena:

“Artículo 133.- Solicitud y requisitos.

Cuando se trata de Candidaturas Independientes, los interesados presentaran personalmente, ante el Tribunal Supremo de elecciones y dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la Convocatoria de las Elecciones Generales, la solicitud de inscripción, debiendo cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Presentar nomina de ciudadanos que respaldan la candidatura, en un número equivalente a dos por ciento (2%) del total de los votos validos en la última elección general, nacional, departamental o municipal según el cargo a que se postula.*
- 2) Nombre y Apellido, copia de la tarjeta de identidad, fotografía reciente cuando proceda y cargo para el cual se postula.*
- 3) Constancia de Vecindad para el caso de no haber nacido en el departamento o municipio para el cual se postula”.*¹³⁰

Pareciera ser que cualquier persona bajo los criterios antes mencionados podría aspirar a inscribirse como candidato independiente. Lo cierto es que el requisito del 2% de respaldo de electores en favor de ese candidato impediría en primer término que se presenten innumerables candidaturas a un puesto de elección.

¹²⁹ *Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas*, Decreto núm. 44-2004, Honduras, Mayo, 2004.

¹³⁰ *Ídem.*

4.2.6.2.3 Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú garantiza a los ciudadanos la prerrogativa de ejercer sus derechos políticos en forma individual o colectiva a través de partidos, alianzas o movimientos. Así el artículo 2 Constitucional dispone:

“Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

...

*17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.”*¹³¹

Desde la carta fundamental del Perú se concibe la participación política como un acto individual o bien colectivo, a partir de esa norma se amplía la posibilidad de participar en los órganos de decisión del Estado. Más adelante se reafirma esa posición y en una ley secundaria se contienen los requisitos para inscribir organizaciones independientes.

*“Artículo 35°. Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a la ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica”.*¹³²

Se garantiza la prerrogativa de ejercer los derechos políticos en forma individual o colectiva. Se reconoce a estas organizaciones o movimientos como parte integrante de la voluntad popular, lo cual, es importante en el proceso democrático en ese país. Esta legislación contiene también algunos impedimentos para las organizaciones independientes. Por ejemplo, la denominación que pueden utilizar. Así el artículo 89, dispone:

¹³¹ Constitución Política del Perú disponible en <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda>

¹³² Ídem.

*“Artículo 89°.- El Partido Político, la Agrupación Independiente o la Alianza que solicite su inscripción, no puede adoptar denominación igual a la de otro Partido, Agrupación Independiente o Alianza ya inscrito, ni el nombre de una persona natural o jurídica, ni uno que sea lesivo o alusivo a nombres de instituciones o personas, o atente contra la moral y las buenas costumbres”.*¹³³

4.2.6.2.4 Constitución Política de Chile

La Constitución Política de Chile nos refiere la figura de las candidaturas independientes. Se garantiza la igualdad entre aquellos propuestos por los partidos políticos y quienes de forma independiente postulen candidatos. El artículo 18 de la carta magna chilena establece: *“Artículo 18. Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral. 2”.*¹³⁴

Se advierte que el Estado chileno incorpora a nivel constitucional la figura de las candidaturas independientes otorgándoles los mismos derechos que a los candidatos registrados por los partidos políticos. Si bien es cierto que solo algunos países aceptan la participación de las candidaturas independientes, también es cierto que hay otros países que consideran viable esta forma de participación. Creemos que esta figura daría la posibilidad a destacados hombres y mujeres que participan en la vida social de México accedan a cargos de elección y espacios de decisión. Esto permitiría salvar el obstáculo que representa la exigencia de formar parte de un instituto político como requisito indispensable para acceder a un cargo de representación popular.

¹³³ Constitución Política del Perú disponible en <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda>.

¹³⁴ Constitución Política de Chile disponible en <http://www.servicioweb.cl/juridico/constitucion.htm>

4.3 GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO. SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2009

4.3.1 Presentación

La cuestión de los feminicidios en Ciudad Juárez es una más de las historias negras en la procuración e impartición de justicia en México. Las condiciones permanecen invariables desde el año de 1993. Incluso, diríamos que después de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los avances en la solución del fenómeno feminicida han sido mínimos. Los primeros asesinatos de mujeres empezaron a conocerse en el año de 1993. En ese momento comenzó a gestarse una actitud que ha sido la marca distintiva de las autoridades locales y nacionales frente a este fenómeno: la indiferencia y la discriminación. La presunción de que las mujeres asesinadas tenían un comportamiento socialmente reprochable, según el criterio de las propias autoridades, fue uno de los argumentos para restarle la seriedad que el asunto merecía.

Desde ese año de 1993, hasta nuestros días, se han contabilizado al menos 400 mujeres asesinadas o desaparecidas. Muchas de ellas, trabajadoras de empresas maquiladoras, en un alto porcentaje menores de edad. Más allá de las diferentes cifras que se han manejado a nivel oficial y las que manejan las organizaciones defensoras de derechos humanos, sobresale el problema de la inseguridad para todas las mujeres de esa ciudad fronteriza. Este fenómeno también se presenta en Jalisco y el Estado de México. Desde el año 1993 los casos de desaparición y asesinato de mujeres en Ciudad Juárez se elevaron año con año. La indignación y el deseo de encontrar justicia para Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, llevó a tres familias al terreno internacional. Fue así como el caso de estas tres jóvenes llegó al tribunal interamericano. El penoso hallazgo de varios cuerpos de mujeres en un campo algodono de Ciudad Juárez, Chihuahua, reveló una serie de rasgos que han caracterizado la muerte de las mujeres en esa región del país, a saber: secuestros, mutilaciones, violaciones, tortura, crueldades sexuales y estrangulamiento.

El caso del Campo Algodonero se hizo notorio al ejemplificar la manera en que las autoridades municipales, estatales y federales discriminaban a las mujeres víctimas de asesinatos y a sus familias. Se reconoció la falta u omisión al identificar los cuerpos; la carencia de pruebas forenses para llevar a cabo investigaciones eficaces; la indebida recurrencia a numerosas prácticas irregulares, incluida la tortura, como medio para obtener confesiones y fabricar culpables.

Tras protestas nacionales e internacionales ante esa ola de asesinatos, desapariciones de mujeres y el alto nivel de impunidad. Los gobiernos federal y estatal tomaron algunas medidas para mejorar los procedimientos de prevención e investigación. Sin embargo, en muchos casos los responsables de los asesinatos, incluidos los tres casos de las víctimas del Campo Algodonero, permanecen sin identificar y aun en libertad.

A pesar de que se han señalado al menos a 177 funcionarios estatales posiblemente implicados en investigaciones deficientes de mujeres asesinadas en la ciudad, las autoridades nunca llevaron a juicio a ninguno de ellos. Tampoco se han proporcionado reparaciones a los familiares por los crímenes sufridos. Agréguese a ello, el persistente incumplimiento del Estado respecto a su deber de protección y respeto a los derechos y obligaciones asumidas para con los familiares de las víctimas.

Las autoridades mexicanas han sostenido que en los últimos años se tomaron medidas para enfrentar el grado de violencia. Sin embargo, el impacto de estas medidas no es muy claro: permanece un alto grado de violencia contra las mujeres en el estado de Chihuahua. Los datos oficiales y las medidas para identificar y procesar a todos los autores de los homicidios en esa ciudad fronteriza son insuficientes.

Los responsables de las amenazas, hostigamiento contra defensores de derechos humanos, y contra las organizaciones de mujeres que realizan campañas por la verdad y la justicia, nunca han sido identificados ni llevados a juicio. En los últimos años, el alto número de asesinatos supuestamente relacionados con el tráfico de

drogas en Ciudad Juárez ha ocultado el hecho de que los asesinatos de mujeres son una constante en ese lugar. Ello pone de relieve la necesidad que el Estado mexicano ataque las causas subyacentes de la violencia contra las mujeres y cumpla eficazmente con sus responsabilidades de carácter internacional en especial aquellas contenidas en los convenios internacionales de derechos humanos.

4.3.2 Hechos

“2. La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante “las jóvenes González, Herrera y Ramos”), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodnero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.”¹³⁵

En la demanda llevada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se reclamó la responsabilidad del Estado mexicano por una serie de violaciones a sus obligaciones internacionales, derivadas de la firma de diversos instrumentos de carácter internacional. Esa responsabilidad deviene de la actividad realizada por particulares y por la falta de pesquisas acerca de los hechos delictivos. Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, son tres mujeres que fueron localizadas en un campo algodnero en Ciudad Juárez, Chihuahua.

¹³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodnero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia 16 de noviembre del 2009, párrafo 2, pág. 2, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.doc

Son enumeradas diversas causas de responsabilidad por parte del Estado mexicano como resultado de estos tres decesos. Entre ellas, la falta de protección, prevención, respuesta y debida diligencia.

La Comisión Interamericana y los familiares de las víctimas solicitaron al tribunal interamericano que declarará la responsabilidad del Estado mexicano por la violación a diversos instrumentos de derechos humanos. La definición de los hechos resulta importante para determinar la clase de violaciones que finalmente habrán de responsabilizar al Estado infractor. En el caso que nos ocupa son diversos los derechos presuntamente infringidos:

*“3. La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará”). La demanda fue notificada al Estado el 21 de diciembre de 2007 y a los representantes el 2 de enero de 2008”*¹³⁶.

Estos son algunos derechos presuntamente violados por el Estado mexicano, ya que existen tratados internacionales que desarrollan temas especiales, como es el caso de la Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) en ese sentido, se pidió a la Corte Interamericana declarar al Estado mexicano como responsable de violar los derechos siguientes:

“...Adicionalmente a los artículos invocados por la Comisión, los representantes solicitaron a la Corte que declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 11

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 3, pág. 2.

*(Derecho a la Dignidad y a la Honra) de la Convención, todos ellos en relación con las obligaciones generales que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los artículos 8 y 9 del mismo instrumento. Además, solicitaron la violación del derecho consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las tres presuntas víctimas identificadas por la Comisión.*¹³⁷

Otro aspecto relevante se relaciona con la interpretación armónica que se hace entre las disposiciones de la Convención Americana y la Convención Belém do Pará. El Estado mexicano se exceptuó frente al tribunal interamericano de derechos humanos para que este último no conociera de los hechos reclamados y relacionados con la Convención de Belém do Pará. El tribunal realizó lo que denominó una interpretación sistemática, teleológica y bajo el principio de efecto útil de los tratados. Con base en ello, el tribunal regional asumió la competencia para conocer de los hechos que constituyen las presuntas violaciones a las obligaciones contenidas en dichos instrumentos.

4.3.3 Competencia

Para impedir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos conociera de los hechos relacionados con la demanda. México interpuso diversas excepciones preliminares. Buscaba evitar que ese tribunal regional entrara al conocimiento de la causa y por ende, al señalamiento de responsabilidad y en su caso, ordenará las reparaciones debidas para las víctimas y sus familiares.

Entre las excepciones que interpuso el Estado mexicano se encuentran la incompetencia rationae materia. Señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estaba impedida de conocer sobre obligaciones derivadas de la Convención Belém do Pará. En este sentido, el tribunal interamericano de derechos humanos estableció su competencia con fundamento en lo dispuesto por el artículo 7 de la propia Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 4, pág. 3.

Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará. Su decisión se fundamentó en tres aspectos, los cuales llevaron a la Corte Interamericana a admitir su competencia para pronunciarse sobre ese instrumento internacional. Los tres aspectos de los que hablamos fueron: la interpretación sistemática, teleológica y el efecto útil. Son estos aspectos los que estudio el tribunal de derechos humanos y que en su opinión conceden al tribunal interamericano la posibilidad de estudiar los hechos presuntamente violatorios de las obligaciones contenidas en la llamada Convención de Belém do Pará. A continuación haremos referencia a los argumentos que consideramos de mayor relevancia.

4.3.3.1 Primera Excepción Preliminar

En esencia la primera excepción preliminar se refirió a la imposibilidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer sobre disposiciones contenidas en la Convención de Belem do Para. Sobre todo, el impedimento para iniciar un procedimiento de carácter contencioso con base en ese instrumento internacional: *“El Estado alegó que la Corte sólo puede interpretar y aplicar la Convención Americana y los instrumentos que expresamente le otorguen competencia. Además, señaló que la Corte, “ejerciendo su facultad consultiva” puede “conocer e interpretar tratados distintos” a la Convención Americana, pero “la facultad de sancionar otros tratados no es extensiva cuando la misma ejerce su jurisdicción contenciosa”, toda vez que “el principio fundamental que rige la competencia jurisdiccional de la misma es la voluntad [o aceptación expresa] del Estado de someterse a ella.”*¹³⁸

El análisis que realiza el tribunal interamericano para determinar su propia competencia lleva consigo una serie de razonamientos que aunque innovadores, son también polémicos. “mejor ángulo” es un criterio que va más allá de las reglas formalistas para la interpretación del derecho. Una interpretación basada en el criterio del mejor ángulo, busca que los instrumentos internacionales sean utilizados

¹³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, op.cit., párrafo 35, pág. 11.

de la mejor manera y su interpretación se dirija a proteger a la persona humana frente al poder del Estado que ha transgredido el derecho del individuo.

*“La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la mayor medida. Ello exige la utilización en conjunto de los elementos de la norma de interpretación del artículo 31 citado.”*¹³⁹

Hablemos sobre los principios en los cuales el tribunal interamericano funda su decisión. A continuación nos referiremos a lo argumentado por dicho tribunal.

Para la Corte Interamericana una interpretación sistemática debe considerar que las normas forman parte de un todo, por tanto, su significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen. La interpretación teleológica comprende el análisis del objeto y fin del tratado mismo. Algo más importante, se debe analizar el propósito del sistema regional de protección de derechos humanos. Por ende, según el tribunal interamericano, tanto la interpretación teleológica como sistemática se encuentran íntimamente relacionadas.

Como podremos observar, las interpretaciones que realiza el tribunal interamericano se enmarcan en una serie de principios que a la luz de del derecho interno resultarían carentes de rigor jurídico. Sin embargo, recordemos que el derecho internacional de los derechos humanos tiene una esencia distinta. Las interpretaciones de los diversos tratados de derechos humanos tienen un marco de interpretación que dista de aquellos celebrados entre Estados cuyas obligaciones son exigibles entre las partes signantes.

¹³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 33, pág. 10.

Los criterios de interpretación mencionados por la Corte Interamericana en diversas resoluciones y opiniones consultivas han sido fuente permanente de interpretación de tratados de derechos humanos.

Por ello, cuando se habla del objeto y fin del tratado debemos entender que el derecho internacional de los derechos humanos privilegia la norma que mejor y mayor protección otorga a la persona humana, lo que llama la Corte Interamericana, una interpretación *pro homine*.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta la posibilidad de utilizar el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como fundamento para la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En dicho artículo se contiene el referido principio *pro homine*. En este sentido se privilegia el uso y aplicación de la norma más protectora de derechos humanos debido al carácter garante contenido en esta máxima.

Esta regla es enunciada en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo cual es indiscutible que en esta materia, si bien no existe unanimidad de criterios, se ha desarrollado toda una serie de argumentos de carácter doctrinal y jurídico a favor de la interpretación *pro homine*.

Otro logro obtenido con esta resolución, se finca en la imposibilidad de que los estados pongan en duda la obligatoriedad de este instrumento internacional y que una vez ratificado, las partes se obligan en los términos del propio instrumento internacional. Se refuerzan los derechos de la mujer tanto en lo general como en su especificidad. Recordemos que dicha interpretación debe hacerse en un marco de perspectiva de género.

Estos son algunos de los principios enunciados por el tribunal interamericano de derechos humanos. Finalmente resolvió asumir la competencia con base en los argumentos descritos con antelación.

“62. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que México es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 16 de diciembre de 1998. Asimismo, el Estado ratificó la Convención Belém do Pará el 12 de noviembre de 1998.”¹⁴⁰

Una vez resueltas las excepciones preliminares, la Corte Interamericana se encaminó a realizar las siguientes declaraciones, mismas que derivan del análisis realizado a las pruebas y los alegatos presentados por las partes. En ella se declara qué derechos han sido violados, ya sea por actos u omisiones del agente del Estado, independientemente de su jerarquía. Es importante señalar que en éste como en los demás casos analizados en este trabajo nos referiremos a los puntos que consideramos más relevantes.

4.3.4 Declaraciones

Las declaraciones vienen a constituirse como las conclusiones del análisis. En esta parte el tribunal regional determina que violaciones se han probado.

4.3.4.1 Declaración cuatro

“4.- El Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1,¹⁴¹ 5.1,¹⁴² 5.2¹⁴³ y 7.1¹⁴⁴ de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el

¹⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, op.cit., párrafo 62, pág. 15.

¹⁴¹ Art. 4.1 Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

¹⁴² Art. 5.1 Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

¹⁴³ Art.5.2 Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

¹⁴⁴ Art.7.1 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

artículo 7.b¹⁴⁵ y 7.c¹⁴⁶ de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, en los términos de los párrafos 243 a 286 de la presente Sentencia.”¹⁴⁷

Diversos académicos y especialistas en derechos humanos hablan de derechos inderogables que han nacido y son anteriores al propio Estado. En este caso forman el cúmulo de prerrogativas que no pueden ser menoscabados ni dañados por ningún motivo, ya que según el criterio que maneja la propia Corte Interamericana subsisten como núcleo de derechos inderogables de la persona humana. Sería imposible en el desarrollo humano, si la persona carece del derecho primigenio por excelencia como es el derecho a la vida. El tribunal interamericano lo estableció de la siguiente manera:

“244. Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, esos derechos forman parte del núcleo inderogable, pues no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas.”¹⁴⁸

Por tanto, el derecho a la vida y la integridad personal son atributos con carácter inderogable y no pueden ser suspendidos por ningún motivo. Ello significa que aun en situaciones de excepción, ningún Estado puede suspender este núcleo de prerrogativas inherentes a la persona humana. Pretender lo contrario, llevaría al absurdo de legitimar la privación de la vida de la persona con base en situaciones de excepción. Podría llegarse, inclusive, a excusar al agente del Estado o particular de la responsabilidad penal surgida bajo dicha hipótesis.

¹⁴⁵ Artículo 7.b Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

¹⁴⁶ art. 7.c incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. México*, Op.cit., párrafo 602, pág. 151.

¹⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 244, pág. 66.

*“245. Asimismo, el Tribunal ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción”.*¹⁴⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos divide esta obligación del Estado, en dos aspectos. Estos son de índole positivo y negativo. El primero consiste en la creación de condiciones que impidan la transgresión del derecho a la vida; por otra parte, le exige abstenerse de causar algún daño a este derecho humano esencial. En este sentido el tribunal interamericano acusa la necesidad de impedir que haya violaciones a este derecho por parte del agente del Estado. Recordemos que la responsabilidad internacional puede surgir también por actos de particulares sin una atribución o función estatal. En ese entendido, el Estado debe impedir que se cometan violaciones tanto de agentes del Estado como de individuos en su carácter de particular.

4.3.4.1.1 Deber de prevención de los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas

La obligación de prevenir cualquier violación a los derechos fundamentales de la persona comprende la implementación de medidas de carácter político, jurídico, administrativo y cultural que impidan o disminuyan la posibilidad de una violación a estas prerrogativas. La Convención de Belem do Pará, establece la responsabilidad del Estado a consecuencia de la violencia que pudiera sufrir una mujer.

¹⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, op.cit., párrafo 245, pág. 66.

Para cumplir con la obligación de prevención, se deben adoptar medidas integrales entre las cuales están: el contar con un marco legal adecuado; aplicación efectiva de la ley; políticas de prevención y prácticas eficaces ante las denuncias.

México argumentó que había cumplido con sus compromisos de prevención, señaló la creación en el año de 1988, de una Fiscalía Especial para la Investigación de Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez dependiente de la Procuraduría de Justicia de Chihuahua. Aun y cuando la Corte Interamericana aceptó que se habían realizado algunos esfuerzos, resultaba obvio, para el tribunal interamericano, que éstos aun eran insuficientes.

Entre los señalamientos más persistentes del tribunal interamericano en relación a México se encuentra el haber conocido de la situación que acontecía en Ciudad Juárez y hacer caso omiso para implementar las medidas necesarias dirigidas a prevenir la continuación de estas violaciones a los atributos humanos fundamentales de las mujeres.

Lo grave es que en muchas ocasiones estas mujeres llegaron a perder la vida, como aconteció en el caso de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Omitir la implementación de medidas de prevención y constatar, posteriormente, la violencia de que fueron objeto las víctimas, resultó en el incumplimiento, por parte del Estado mexicano hacia su deber internacional de prevención para con dichas personas. Ello derivó en una responsabilidad internacional.

El tribunal regional consideró que el Estado mexicano desatendió la adopción de las normas o implemento las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.C de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y en su caso, prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer.

Tampoco demostró haber tomado las medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias mostraran sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

La Corte Interamericana constató que durante las primeras horas las autoridades mexicanas, sólo se limitaban a tomar la declaración de los familiares, sin que de verdad realizaran acciones tendientes a encontrar a las víctimas. Con ello se perdían horas valiosas para obtener resultados favorables que salvaguardaran la vida de estas mujeres. Existió pues, una actitud de insensibilidad e inacción ante la denuncia de los familiares, la cual se permitió a los agresores privar de la vida a las tres mujeres.

En más de una ocasión los familiares de las víctimas mencionaron que al narrar los hechos sucedidos y solicitar el apoyo para encontrarlas recibían como respuesta por parte de las autoridades, frases ofensivas o se las consideraba como mujeres de una moral cuestionable. Argüían la posibilidad de que hubieran escapado con el novio, que “eran voladas”, entre otras frases discriminatorias.

Se pudo acreditar la inexistencia de medidas, por parte del Estado mexicano, encaminadas a sensibilizar a sus funcionarios. Actitudes como esa, indican que ninguna de ellas era lo suficientemente importante como para instar el aparato estatal de procuración de justicia. *“... Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad- y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará”.*¹⁵⁰

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 284, pág. 75.

4.3.4.2 Declaración cinco

“5.- El Estado incumplió con su deber de investigar -y con ello su deber de garantizar- los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1¹⁵¹ y 25.1¹⁵² de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de: Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, de conformidad con los párrafos 287 a 389 de la presente Sentencia.”¹⁵³

El Estado mexicano aceptó parcialmente la responsabilidad por los hechos ocurridos sobre las investigaciones en campo algodonero, pero sólo se responsabilizó por una etapa de esas pesquisas. Solicitó dividir en dos etapas esta investigación, una

¹⁵¹ Art. 8.1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

¹⁵² Art. 25.1 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.

¹⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 602, pág. 151

primera etapa que comprendería los años de 2001 al 2003 y otra segunda etapa que abarcaría los años de 2004 a la fecha del juicio en el año 2009.

Esta declaración se refiere a las obligaciones de investigar y garantizar. Al investigar, el Estado mexicano debe cumplir con ciertos requisitos para que dichas indagatorias tengan como resultado la identificación y castigo de los responsables de tales actos violatorios de derechos humanos de las víctimas. En este caso, Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que esta obligación se encuentra íntimamente relacionada con la obligación de garantizar el derecho a la vida, integridad personal y libertad de las víctimas. El fundamento para ello aparece en lo dispuesto por los artículos 1.1 de la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará en sus artículos 7.b y 7.c.

Uno de los párrafos más importantes y de mayor trascendencia relacionada con el deber de investigar se refiere al compromiso de iniciar investigaciones *ex officio* en cuanto se conozca un hecho presuntamente violatorio de derechos humanos. La investigación debe ser *“...seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”*.¹⁵⁴

En el momento en que la Corte Interamericana entro al análisis de esta obligación, se refirió a múltiples aspectos relacionados con el deber de investigación. En este sentido, desde el año de 1993, el Estado mexicano incumplió diferentes rubros dentro de la etapa de investigación en torno a los feminicidios de Ciudad Juárez. Al estudiar los hechos que han constituido violaciones al deber de investigación, podemos notar el cúmulo de irregularidades presentes en estos casos. El incumplimiento de las autoridades mexicanas implicó la violación a los deberes de investigación, garantía del derecho a la vida, derecho a la integridad y libertad personal.

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op. cit., párrafo 290, pág. 76.

El conjunto de violaciones a los derechos humanos de las víctimas se puede resumir en el siguiente párrafo, en el cual el tribunal interamericano identificó esta serie de irregularidades:

“El Tribunal analizará la controversia entre las partes sobre alegadas irregularidades relacionadas con 1) la custodia de la escena del crimen, recolección y manejo de evidencias, elaboración de las autopsias y en la identificación y entrega de los restos de las víctimas; 2) actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables; 3) demora injustificada e inexistencia de avances sustanciales en las investigaciones; 4) fragmentación de las investigaciones; 5) falta de sanción a los funcionarios públicos involucrados con irregularidades, y 6) negación de acceso al expediente y demoras o negación de copias del mismo”¹⁵⁵

4.3.4.2.1 Custodia de la Escena del Crimen

En ese sentido y con base en los estándares de investigación recordó algunas acciones que como mínimo deben cumplirse, y que son: el obtener fotografías de la escena del crimen; muestras de sangre; cabello hilos u otras pistas; examinar el área en busca de huellas; hacer un informe detallado en el cual se plasmen observaciones de la escena, acciones de los investigadores y la disposición de toda evidencia. También se menciona la necesidad de cerrar la zona contigua y prohibir el ingreso a la misma.

En los expedientes del caso, cuando los hubo, se plasmaron evidencias e indicios que diferían de las actas de levantamiento de cadáveres. Se incumplían los requisitos mencionados anteriormente. En muchos de ellos se carecía de una clara relación entre la ubicación de los cuerpos y la relación de las diversas pruebas. En términos claros, eran investigaciones carentes de todo rigor científico técnico. Ello se tradujo en impunidad para los responsables.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 295, pág. 77.

Se careció de un trabajo adecuado en el lugar donde se recogieron las evidencias de las víctimas. Meses después de realizadas las diligencias -incompletas- los propios familiares realizaron un recorrido por la zona. Llegaron a encontrar todavía algunas otras evidencias. Todas esas pruebas debían protegerse con la debida diligencia, lo cual no aconteció. Algunas permanecieron ocultas en cajas y sin ser analizadas durante años, lo cual dañó, lo que la Corte IDH denomina como cadena de custodia. Este tipo de irregularidades se presentaron desde el año de 1993 hasta el 2005. Se determinó que existían errores en la preservación de la escena del crimen, destrucción de evidencias e irregularidades en la preservación y análisis de las mismas.

4.3.4.2.2 Realización de Autopsias.

Una más de las irregularidades que surgieron en el análisis de los casos relacionados con Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal se refiere a la forma en que se realizaron las necropsias de los cuerpos encontrados en el campo algodonero. Sobre el particular el tribunal interamericano constató la falta de cuidado al realizar este procedimiento ya que en ocasiones resultaban incompletas. Llegaban a omitirse aspectos importantes en los estudios, conjuntamente con la falta de análisis por parte de las autoridades mexicanas. Tal fue el error en que se incurrió sobre este punto que llegaron a requerir el auxilio de peritos extranjeros, en este caso, argentinos.

Algo quedó claro, y fue el hecho de que se incumplieron los estándares internacionales dirigidos a esclarecer los feminicidios y desde luego llevar a cabo una investigación seria, imparcial y efectiva. La negligencia en estos casos llegó a ser tan grave que la propia Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez detectó que en algunos casos los dictámenes periciales establecían fechas en las cuales las víctimas aun se hallaban con vida.

Una de las alegaciones, incontrovertidas por el Estado mexicano y que se tuvo por acreditada, fue la asignación arbitraria de nombres a las osamentas obtenidas, sin que se hubieren realizado los análisis adecuados y necesarios para llegar a esa conclusión.

4.3.4.2.3 Entrega de los cuerpos sin que existiese una identificación positiva

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la entrega de los cuerpos a los familiares había sido realizada sin tener la certeza de a quien pertenecían los restos de la víctima. La entrega de los restos se hacía con base en la sola identificación por parte de los familiares, lo que para los estándares internacionales es insuficiente, ya que existen medios de prueba más certeros como los análisis genéticos.

En atención a la serie de fallas que se constataron, el Estado mexicano aceptó la responsabilidad pero solamente de manera parcial y en un lapso de tiempo determinado. Al presentar este alegato restringió ese reconocimiento de responsabilidad al periodo comprendido entre el 2001 al 2003. México aceptó la existencia de irregularidades en la investigación de los casos. Sin embargo, en la que identifica como segunda etapa, esto es, del año 2004 hasta el momento de la resolución en 2009, manifestó haber realizado una serie de cambios y subsanado a cabalidad cualquier irregularidad en las investigaciones sobre los hechos de violencia contra mujeres en Ciudad Juárez. Nada más apartado de la realidad.

Ante todas esas irregularidades en la investigación, el tribunal interamericano consideró vulnerados los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a una protección judicial eficaz. Como podemos apreciar se confirmaron diversas violaciones, que de manera resumida hemos mencionado. La suma de estas, aunado a la falta de garantía de una investigación seria y adecuada, llevo a la Corte Interamericana a señalar el alto grado de impunidad que subsiste hasta el día de hoy en aquella región del país. Desde nuestro punto de vista, es fiel reflejo del sistema de procuración e impartición de justicia que priva en todo el país.

4.3.4.2.4 Alegadas irregularidades en la actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables.

Entres las irregularidades mencionadas bajo este rubro se establecieron una serie de violaciones al procedimiento. Se destacó que las confesiones de los presuntos responsables al parecer se habían obtenido a base de violencia. En algunas ocasiones los jueces revertían la carga de la prueba acerca de la inocencia de los presuntos responsables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló la posible tortura como una de las causas por la cuales las declaraciones de los presuntos responsables eran muy parecidas. En otros casos carecían del certificado médico, por lo que existía la sospecha de que dichas declaraciones se hubieran emitido bajo algún tipo de violencia.

4.3.4.2.5 Alegada demora injustificada e inexistencia de avances sustanciales en las investigaciones.

El Estado mexicano aceptó la responsabilidad por lo que llamó la primera etapa en las investigaciones. Durante la segunda etapa se acreditó que las irregularidades, como las llama el tribunal interamericano, subsistían. Las averiguaciones permanecían inactivas. Faltaba un compromiso real por esclarecer esas muertes. La actitud negligente de las autoridades frente a esta ola de violencia contra las mujeres fue invariable. El tribunal regional de derechos humanos hizo evidente dicha situación al dejar en claro que durante los ocho años precedentes a la resolución, muchas de las investigaciones seguían en la etapa preliminar.

4.3.4.2.6 Fragmentación de los casos y falta de investigación de los mismos en el marco de su contexto.

El Estado mexicano manifestó que las investigaciones se realizaban bajo la perspectiva de casos particulares. Aunque, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aceptó la viabilidad de este tipo de investigación, también consideró

necesario atender al contexto en que se dieron estos feminicidios. El tribunal interamericano remarcó la importancia de llevar a cabo una investigación en la cual el contexto fuera estudiado de manera tal que permitiera obtener mejores resultados. En el asunto de Campo Algodonero esto se dejó de lado. El tribunal interamericano señaló que: *“La investigación con debida diligencia exige tomar en cuenta lo ocurrido en otros homicidios y establecer algún tipo de relación entre ellos. Ello debe ser impulsado de oficio, sin que sean las víctimas y sus familiares quienes tengan la carga de asumir tal iniciativa”*.¹⁵⁶

De las pruebas ofrecidas a la Corte Interamericana se advertía la falta de trabajo por parte del ministerio público que permitiera relacionar las investigaciones individuales con el contexto en que estas se dieron. Creemos que dicha situación respondía mas a la necesidad de las autoridades municipales y estatales por evitar que se hablara de las muertas de Juárez como un fenómeno generalizado. Señalar un contexto general de violencia e impunidad evidenciaba la incapacidad de las autoridades para resolver estos feminicidios.

Nos parece que se ha tratado de ocultar una realidad mediante la negación de la existencia de ese ambiente de violencia del que habla el tribunal interamericano.

4.3.4.2.7 Alegada falta de sanción a los funcionarios públicos involucrados con irregularidades en el presente caso.

Es innegable que durante las investigaciones se presentaron distintas irregularidades de las cuales fueron responsables múltiples servidores públicos. A pesar de esa certeza y de las evidencias, ningún funcionario fue sancionado penalmente. Ante la imposibilidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por señalar culpabilidades, esta última solicitó iniciar el procedimiento administrativo o penal que fuere necesario y evitar que esas personas siguieran en sus cargos, o bien, asumieran uno distinto. El tribunal interamericano mencionó que la falta de aplicación de sanciones a los responsables de dichas irregularidades representa una violación a los derechos humanos de las víctimas y sus familiares. En torno a esa

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 368, pág. 95.

falta de castigo a los responsables por la violación a los derechos humanos de las víctimas, el tribunal regional de derechos humanos dispuso lo siguiente: “*Ello hace aún más manifiesta la situación de indefensión de las víctimas, contribuye a la impunidad y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata*”.¹⁵⁷

Durante el proceso ante la Corte Interamericana se comprobó que ninguno de esos funcionarios había sido castigado por toda esa serie de irregularidades en las investigaciones. Aun más, ni siquiera se había considerado la posibilidad de fincar alguna responsabilidad administrativa, mucho menos penal. En este sentido, el tribunal estableció la importancia de que los responsables reciban un castigo, pues ello representa un factor esencial para consolidar un sistema de mayor competitividad y una cultura institucional adecuada en torno al rechazo frente a actos de violencia en contra de las mujeres.

Para el tribunal interamericano resulta esencial evitar que los responsables de esas irregularidades, continúen en sus cargos u ocupen otras posiciones de autoridad. Lo contrario implicaría, según la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, aumentar el grado de impunidad y crear las condiciones necesarias para que persista el contexto de violencia que afecta a las mujeres en Ciudad Juárez. A manera de recordatorio, una de las personas que en ese momento era responsable de la procuración de justicia en el Estado de Chihuahua, el señor Arturo Chávez Chávez, paso a ocupar el cargo de Procurador General de la República. A finales del mes de marzo del 2011, dejó ese encargo, con más pena que gloria.

Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer, la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido.

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, González y Otras (Campo Algodonero) vs. *Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 378, pág. 98.

En virtud de esas consideraciones el tribunal interamericano de derechos humanos concluyó que en el presente caso existió impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas habían sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en esa ciudad fronteriza de Chihuahua.

4.3.4.3 Declaración seis

“6.- El Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de dicho tratado, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la mencionada Convención, en perjuicio de Irma Monreal Jaime, Benigno Herrera Monreal, Adrián Herrera Monreal, Juan Antonio Herrera Monreal, Cecilia Herrera Monreal, Zulema Montijo Monreal, Erick Montijo Monreal, Juana Ballín Castro, Irma Josefina González Rodríguez, Mayela Banda González, Gema Iris González, Karla Arizbeth Hernández Banda, Jacqueline Hernández, Carlos Hernández Llamas, Benita Monárrez Salgado, Claudia Ivonne Ramos Monárrez, Daniel Ramos Monárrez, Ramón Antonio Aragón Monárrez, Claudia Dayana Bermúdez Ramos, Itzel Arely Bermúdez Ramos, Paola Alexandra Bermúdez Ramos y Atziri Geraldine Bermúdez Ramos, en los términos de los párrafos 390 a 402 de la presente Sentencia.”¹⁵⁸

Durante la presentación del asunto ante la Corte Interamericana, el Estado mexicano alegó la inexistencia de elementos discriminatorios. Empero, el tribunal interamericano constató la presencia de tratos discriminatorios tanto a las víctimas como hacia sus familiares. Esto incidió de forma determinante en el resultado de las investigaciones, debido a que las pesquisas incumplían con los lineamientos necesarios para su debida integración y obtención del castigo para los responsables de esos hechos.

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 602, pág. 152.

Esta inactividad provocó el incremento de la impunidad entorno a los feminicidios en Ciudad Juárez. Entre los estereotipos con que se abordaba, y aun se aborda, el problema de las desapariciones de mujeres en esa ciudad fronteriza, se encontraba el hecho de que las autoridades catalogaban a estas mujeres como “voladas”, de vida disipada, que habían escapado con el novio y otros estigmas sociales.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos estos términos y estereotipos solo ahondan el problema de la discriminación en Ciudad Juárez. Discriminación e inacción estatal han sido dos características que resumen la actitud de las autoridades frente al entorno feminicida. Al omitir iniciar las acciones para una debida investigación que cumpliera con los requisitos de seriedad, imparcialidad y efectividad, como lo ha determinado el tribunal interamericano, se envió el mensaje de que la violencia contra las mujeres era tolerada. Con ello se permitió el aumento en la desconfianza hacia las autoridades locales así como la perpetuación y aceptación social de este fenómeno.

Para la Corte Interamericana se acreditaron la serie de actos discriminatorios de los que fueron objetos las víctimas. El tribunal interamericano lo narró de la siguiente manera: *“De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran “voladas” o que “se fueron con el novio”, lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia...”*¹⁵⁹

¹⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 400, pág. 102.

Con base en estas evidencias, el tribunal regional de derechos humanos declaró que el Estado mexicano había violado los derechos humanos de no discriminación en relación con el deber de garantía a los derechos a la vida, integridad y libertad personal en perjuicio de Laura Berenice, Claudia Ivette y Esmeralda.

4.3.4.4 Declaración siete

“7.- El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19¹⁶⁰ de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, de conformidad con los párrafos 403 a 411 de la presente Sentencia.”¹⁶¹

Lo que ha quedado claro en el procedimiento contencioso seguido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es que el Estado mexicano sabía y reconocía la existencia de un contexto de violencia en Ciudad Juárez. Un ambiente que ponía en riesgo la vida de las mujeres de esa ciudad fronteriza. Se conocía que desde 1993 las mujeres eran secuestradas, desaparecidas y asesinadas, tal fue el caso de las dos menores encontradas en el campo algodonero, Esmeralda y Laura Berenice. Al tener conocimiento de ese contexto, el Estado era, y aun lo es, responsable por no haber iniciado de inmediato las investigaciones necesarias para localizar a las menores y devolverlas a sus familiares. Frente a la condición de menores en que se encontraban Laura Berenice y Esmeralda, el Estado tenía debió prestar una atención especial a las investigaciones, de tal forma que sus derechos fueran respetados y se mantuviesen a salvo de cualquier agresión. Esta obligación deriva de lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención Americana.

¹⁶⁰ Art. 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

¹⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, González y Otras (Campo Algodonero) vs. *Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 602, pág. 152.

*“406. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas”.*¹⁶²

A pesar de que México alegó la existencia de legislaciones orientadas a proteger los derechos de los menores, así como la implementación de políticas encaminadas a ese fin. Resulto evidente que fueron insuficientes y se tradujeron en una inacción que en caso contrario hubiera movilizó a las diferentes instituciones encargadas de investigar estos casos.

Tampoco se desplegaron mecanismos internos efectivos para localizar a Laura Berenice y Esmeralda, y una vez encontrados los cuerpos, se llevó a cabo un manejo inadecuado de las evidencias por lo cual el resultado final fue la falta del procesamiento y sanción a los responsables de estos atroces hechos.

En torno a los familiares de las víctimas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató diversas violaciones a sus derechos fundamentales, entre los que se encuentran:

El deber de no discriminación en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, así como el acceso a la justicia; protección judicial; el derecho a la integridad personal. Algunas de las disposiciones que consideramos más importantes por la trascendencia nacional e internacional son las siguientes:

¹⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., párrafo 406, pág. 103.

4.3.5 Disposiciones

Al referimos a las disposiciones, es preciso señalar que se trata de las acciones que el tribunal interamericano, dispone que deben llevar a cabo los Estados, declarados responsables de violaciones a derechos humanos.

En este sentido, dichas acciones se refieren tanto al municipio de Ciudad Juárez, como al estado de Chihuahua y desde luego a la Federación, incluidos los tres poderes de la Unión. Las disposiciones obligan tanto a las autoridades encargadas de la seguridad en el lugar donde sucedieron los hechos como en general al Estado mexicano.

4.3.5.1 Disposición doce

“12. El Estado deberá, conforme a los párrafos 452 a 455 de esta Sentencia, conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:”¹⁶³

Entre esas directrices se encuentran el abocarse a realizar una investigación que respete una perspectiva de género; remover los obstáculos de iure y de facto que impidan realizar una debida investigación; asegurar la participación de los distintos órganos de investigación y publicar los resultados de los procesos a fin de que la sociedad conozca el contenido de los mismos.

Como ya mencionamos anteriormente, la impunidad permanece como uno de los rasgos que han marcado las investigaciones en Ciudad Juárez. En el asunto de Campo Algodonero, esa impunidad permitió la subsistencia de un clima de violencia hacia las mujeres y la violación de sus derechos humanos.

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 153.

Por ello resulta indispensable evitar que la impunidad subsista en estos y otros casos. Esta impunidad se asume como una de las causas que han permitido el crecimiento de esa serie de homicidios en razón de género, cometidos contra mujeres de esa ciudad fronteriza.

A pesar de esa apremiante necesidad, persiste al día de hoy, la falta de investigaciones que cumplan con lo ordenado por la Corte Interamericana. Los hechos por los que fue condenado el Estado mexicano permanecen, e incluso, existe un agravamiento de la situación.

Es recurrente la falta de capacitación de los cuerpos encargados de la investigación. Estas se realizan sin cumplir con ningún protocolo especializado. Las investigaciones omiten considerar el contexto en el que se han producido los hechos. Esto incumple con la sentencia y sus puntos resolutiveos. Pero además, impide que las investigaciones produzcan resultados favorables para las víctimas y sus familiares. A la fecha, la fiscalía creada para solucionar estos casos permanece sin reencausar las investigaciones, tal como se le ordenó en el fallo que analizamos. Todo ello, ha permitido la subsistencia del clima de impunidad, desatención, discriminación y toda la serie de vicios que fueron constatados por el tribunal interamericano.

Ante los reclamos al Estado mexicano para que cumpla a cabalidad con los puntos de la resolución, este ha manifestado que el curso de las investigaciones está bajo la conducción de la Procuraduría del estado de Chihuahua. Sabemos que ante el derecho internacional, el Estado mexicano es el único responsable por el incumplimiento de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por tanto, dicho argumento resulta inatendible y representa la falta de respeto y debido cumplimiento de las obligaciones internacionales. Conforme al artículo 28 de la Convención Americana, el régimen y estructura interna del Estado, carece de importancia cuando se trata del cumplimiento de resoluciones que han constatado una responsabilidad internacional.

4.3.5.2 Disposición dieciséis

*“16. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso”.*¹⁶⁴

El día 8 de marzo del 2011 se propuso realizar un acto de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado mexicano de tal manera que se cumpliera con este punto. Dicho evento se llevaría a cabo en el marco del “Día Internacional de la Mujer”. Las unidades responsables de la organización serían: la Secretaría de Gobernación; la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres; el Gobierno del estado de Chihuahua y el Gobierno Municipal de Ciudad Juárez, Chihuahua.

La propuesta de las organizaciones no gubernamentales, es que estuvieren presentes en ese acto de reconocimiento de responsabilidad tanto el Procurador General de Justicia de Chihuahua, como el Presidente del Tribunal Superior de Justicia y el Presidente de la H. Suprema Corte de justicia de la Nación. Con este motivo se pospuso su realización para el mes de noviembre del año 2011.

4.3.5.3 Disposición diecisiete

*“17. El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, en los términos de los párrafos 471 y 472 de la presente Sentencia. El monumento se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional, en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutivo anterior”.*¹⁶⁵

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos, Op. cit. pag.154.

¹⁶⁵ Ídem.

Por lo que hace al resolutivo 17, es importante aclarar que la orden de construir un monumento en memoria de las mujeres víctimas de feminicidio en Ciudad Juárez, se refiere al fenómeno en sí. Aun cuando esta disposición se desprende del caso campo algodnero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al fenómeno feminicida como un clima generalizado. Ese fue otro de los motivos para ordenar la construcción de dicho memorial en el lugar donde fueron encontrados los cuerpos de las víctimas.

A este respecto, las autoridades mexicanas se negaron a reconocer que debían incluirse a todas las mujeres y niñas asesinadas por razones de género. Las autoridades mexicanas consideraron incluir únicamente los nombres de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González.

Por otra parte, el gobierno mexicano señaló que por falta de presupuesto colocarían el monumento fuera del campo algodnero, en un pedazo de acera próximo a ese lugar. En nuestro concepto, ese monumento intenta mantener en la memoria colectiva la serie de violaciones a los derechos humanos sufridos por las mujeres en Ciudad Juárez.

4.3.5.4 Disposición dieciocho

*“18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años”.*¹⁶⁶

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodnero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 170.

Conforme a las pruebas aportadas por el Estado mexicano se pudo constatar que ya cuenta con dichos manuales. Lo que ahora prosigue es hacer un uso con parámetros más precisos, como son los utilizados por Naciones Unidas en el marco de derechos humanos. Sin embargo, habrá que ir mas allá de la adecuación de los instrumentos nacionales al derecho internacional, esa obligación comprende la puesta en práctica de tales normas de forma real y efectiva.

4.3.5.5 Disposición diecinueve

“19. El Estado deberá, en un plazo razonable y de conformidad con los párrafos 503 a 506 de esta Sentencia, adecuar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices, debiendo rendir un informe anual durante tres años:

- i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida;*
- ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona;*
- iii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares;*
- iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda;*
- v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas referida en los párrafos 509 a 512 supra, y*

vi) *priorizar las búsquedas en áreas donde razonablemente sea más probable encontrar a la persona desaparecida sin descartar arbitrariamente otras posibilidades o áreas de búsqueda. Todo lo anterior deberá ser aún más urgente y riguroso cuando la desaparecida sea una niña.*¹⁶⁷

El protocolo Alba es el protocolo de atención, reacción, y coordinación entre las diferentes autoridades de los distintos niveles de gobierno, sobre todo cuando se trata del extravío de menores de edad, este programa fue creado en el año 2005.

En muchos de los estados fronterizos se ha privilegiado la lucha contra el crimen organizado y se ha obviado la implementación de medidas de prevención que impidan la continuación e incremento de los feminicidios en Ciudad Juárez. En la denominada guerra contra la delincuencia, han perdido la vida mujeres, niños y hombres. La muerte de estas personas forma parte de las estadísticas. En ellas, un civil caído o desaparecido es un número más. En realidad, el clima de violencia e impunidad que privaba hace diez años, se mantiene inamovible e incluso se ha incrementado.

4.3.5.6 Disposición veinte

*“20. El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas”*¹⁶⁸.

Sobre el particular, cabe mencionar que la página electrónica que debería estar lista dentro de los siguientes seis meses a emitida la resolución, apareció mas allá de ese término. Buscamos información en la página de la Procuraduría del Estado de Chihuahua y notamos que dicho sitio envía a otras páginas que carecen de alguna relación con esta última. Por ende, es imposible revisar los datos relativos a las mujeres desaparecidas en esa ciudad fronteriza de México.

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op. cit., pág. 154.

¹⁶⁸ Ídem.

Lo cual, ya de si mismo representa un incumplimiento a la resolución en la que se condenó al Estado mexicano. Con ello se fortalece la opinión en el sentido de que México ha sido omiso en cumplir con sus obligaciones internacionales.

Resulta obvio que si el tribunal interamericano, ha solicitado al Estado mexicano, se tenga información de los nombres, situación jurídica de los casos de las mujeres asesinadas y desaparecidas en Ciudad Juárez, al desacatar esta disposición se incumple de manera tajante con esa disposición y surge una nueva responsabilidad internacional.

4.3.5.7 Disposición veintidós

*“22. El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos en los términos de los párrafos 531 a 542 de la presente Sentencia. El Estado deberá informar anualmente, durante tres años, sobre la implementación de los cursos y capacitaciones”.*¹⁶⁹

Es importante destacar que la educación en derechos humanos y la capacitación en esa misma área, representa un medio adecuado para prevenir la comisión de estas violaciones. La falta de una cultura de respeto hacia el individuo impide que la sociedad mexicana avance en la construcción de un país mejor y menos desigual.

Para ello los cursos y programas educativos y de capacitación tienen un rol trascendente en materia de justicia. Aunque son uno de los muchos aspectos que se necesita cambiar a nivel de la sociedad mexicana.

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y Otras (Campo Algodonero) vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 155.

4.3.6 Trascendencia

4.3.6.1 Nacional

Quisiéramos decir que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido a cambiar de manera esencial el trato que se da al tema de los feminicidios en Ciudad Juárez, pero la realidad es muy distinta. La denominada guerra contra el narcotráfico ha traído consigo un mayor grado de violencia. La situación para nada ha mejorado. Los puntos de la resolución siguen como un pendiente, pocos han sido cumplidos a cabalidad. Para ser realistas la situación no ha mejorado en absoluto. Contrastan todas las medidas ordenadas por tribunal interamericano con el acontecer nacional.

A nivel interno, el clima de inseguridad ha rebasado a las autoridades de los tres órdenes. Contrario a lo deseado, siguen en aumento los ataques a mujeres en esa ciudad, sin que se hayan mejorado las formas y métodos de investigación. El siguiente párrafo nos da una idea del clima que se vive, actualmente, en esa región del país.

“Cuando escuchamos a las mamás (de las nuevas desaparecidas) escuchamos las mismas historias que hace 10 años: que las autoridades no les creen cuando ponen sus denuncias; que no hacen nada para buscarlas, que pierden las primeras horas, que son las más valiosas; rotan a los policías que investigan; no comparan listas de asesinatos con desapariciones, cada investigador trabaja su caso aislado; la carga de las investigaciones recae en la familia. Hay maltratos, simulación, minimización, no aceptación del problema, y por todo lo demás que está pasando en Juárez, no se investiga.”¹⁷⁰

Si antes se hacía responsables a las mujeres, por su forma de vestir, por su edad, o condición social, la actual justificación gira en torno a las actividades ilícitas relacionadas con el crimen organizado y los supuestos ajustes de cuentas.

¹⁷⁰ *Proceso*, Número 1726, Noviembre del año 2009, pág.10.

En términos claros, las resoluciones de la Corte Interamericana son materia pendiente de cumplimiento, por lo cual, el efecto resulta desalentador. Nuestra tarea consiste en exigir de las autoridades municipales, estatales y federales, que se cumplan los compromisos internacionales a los que México se ha sujetado por propia voluntad.

Lo que si podríamos mencionar es que en el presupuesto de egresos del 2011 se considero una partida de \$ 30, 000,000 de pesos cuyo manejo estaría a cargo de la Secretaría de Gobernación bajo el rubro de Fondo de reparaciones e indemnizaciones a causa de violaciones a los derechos humanos decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado. De esta manera al menos las víctimas tienen garantizada la reparación económica.

En virtud de la falta de atención por parte de las autoridades municipales y estatales en Ciudad Juárez, los familiares de las víctimas han solicitado que sea la Procuraduría General de la República quien atraiga el caso y sea esta instancia del gobierno mexicano que realice las investigaciones para cumplir en debida forma con lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para ahondar más el problema, seguimos inmersos en un sistema penal que coloca a la víctima en un segundo plano. Por encima de ella, se privilegia la persecución del delito. El ministerio público continúa con la utilización de métodos violatorios de derechos humanos, por ende los resultados que arroja su actividad son cuestionados y cuestionables.

Independientemente de la instancia que realice las investigaciones sobre las muertes en Ciudad Juárez o en cualquier otro estado de país, es necesario decir que la legislación y las políticas públicas adoptadas en el país durante los últimos años han resultado insuficientes para prevenir la violencia contra las mujeres y evitar sus muertes.

Los hechos sucedidos en los últimos años, sobre todo en el 2010 y 2011, son hoy más graves que aquellos analizados por el tribunal interamericano. Nos parece que la impunidad y la simulación han aumentado, a pesar de la sentencia del Campo Algodonero. Consideramos que el fenómeno de la violencia contra las mujeres en México se ha agravado.

La guerra que el actual gobierno mexicano ha denominado “guerra contra las drogas”, representa una nueva justificación para soslayar las investigaciones de violación a derechos fundamentales contra mujeres. Un simple discurso político o el deseo de presentar resultados que legitimen a las autoridades han condenado de antemano a esas personas, se les agrega a las listas de delincuentes caídos, lo que se califica como un éxito, en opinión de las autoridades mexicanas.

La simulación se consolida y hace creer que sólo son afectados los sujetos que están vinculados al crimen organizado. Observamos una política de seguridad basada en la eliminación del otro, aunque esto suponga la pérdida de vidas inocentes cuyo número se cuenta entre los daños colaterales de esta lucha.

Es indudable que el cumplimiento de las sentencias debe ser parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio. La inejecución de las medidas de reparación impuestas al Estado responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos afectaría el derecho de las víctimas a acceder a la justicia en su ámbito nacional y consecuentemente a nivel internacional.

Sobre el mandato del tribunal interamericano para hacer un monumento en memoria de las víctimas, mismo que debería levantarse en el campo algodouero, lugar donde ocurrieron los asesinatos, se arguye por parte de la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia de las Mujeres, que están en marcha los trabajos y se realizan reuniones mensuales con las madres y familiares de las víctimas a fin de acordar el diseño, tamaño y lugar del mismo.

Uno de los logros que la presión de los grupos de la sociedad organizada es la inclusión en el presupuesto de egresos del 2011 de un partida de 30 millones de pesos para el pago de reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos. Eso ya en sí mismo representa un logro, ya que existen víctimas, así declaradas por diversas resoluciones de la Corte Interamericana, que siguen sin recibir la indemnización a que tienen derecho.

El Estado mexicano carece de una base de datos confiable en la cual se puedan conocer los datos de aquellas mujeres y niñas desaparecidas en esa ciudad fronteriza. La mayoría de los datos son obtenidos por las organizaciones de derechos humanos de las mujeres con base en revisiones hemerográficas y solicitudes de acceso a la información, toda vez que el Estado mexicano no cuenta con una base confiable y pública. En muchas ocasiones, las cifras referidas son resultado de investigaciones de las propias organizaciones no gubernamentales.

En México se ha dispuesto un método denominado alerta de género, dicho mecanismo está pendiente de implementarse para Ciudad Juárez. No obstante, con bombo y platillo se presentó el programa denominado “Todos somos Juárez”, su contenido, se dijo, resultaría un medio adecuado para luchar contra la inseguridad. En la realidad los resultados han sido ínfimos e intrascendentes.

En al ámbito de las legislaciones locales, el día 26 de julio del 2011 se publicaron en la gaceta de gobierno del Distrito Federal las reformas al Código Penal y de Procedimientos Penales de la entidad. Dentro de esas reformas está contenida la figura de feminicidio.¹⁷¹

Dichas reformas prevén sancionar hasta con 60 años de prisión al agresor que haya sostenido con la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza, parentesco, laboral o cualquiera que implique subordinación o superioridad.

¹⁷¹ Cfr. *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Gaceta de Gobierno del Distrito Federal, 26 de julio del año 2011.

Se ordena a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal elaborar un protocolo a seguir en sus investigaciones con perspectiva de género. Sobre todo cuando la víctima presente signos de violencia, antecedentes de haber amenazas, acoso o lesiones; y si el cuerpo es arrojado a un lugar público e incluso si la víctima fue incomunicada.

Esta es la primera legislación local que considera la figura del feminicidio dentro de un código penal. Es loable que se haya tipificado el delito de feminicidio como forma de protección de las mujeres. Empero, queda a la peligrosa interpretación del ministerio público y de los juzgadores, definir conceptos tales como odio, lesiones infamantes y degradantes, pues en este ordenamiento se carece de una definición.

El día 7 de noviembre del año 2011, se llevo a cabo uno de los actos ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este caso. En ciudad Juárez Chihuahua y sin la presencia del Presidente de la República o del Secretario de Gobernación, el Estado mexicano a través del Subsecretario de Gobernación, Félix Zamora, y con la presencia de la Secretaria de Gobierno de Chihuahua y el Secretario del Municipio Héctor Arcelus, pidió perdón por el incumplimiento a investigar y garantizar el derecho a las víctimas, por violentar su acceso a la justicia y protección y reconocieron la responsabilidad del Estado mexicano.

Es preciso mencionar que las madres de las mujeres encontradas en el campo algodnero consideraron que el Estado mexicano ha incumplido con la sentencia, incluido el memorial pues este careció de las características que habían sido acordadas con los familiares de las víctimas. Otro de los motivos por los cuales no acudieron a dicho evento se refiere a la negativa de las autoridades mexicanas por incorporar los nombres de todas las víctimas desde 1993 y hasta el 2006.

Cabe mencionar que de los doce puntos que debía cumplir el Estado mexicano solamente ha cumplido con la publicación de la sentencia a través de los medios impresos.¹⁷²

¹⁷² Cfr. *La jornada*, Política, 8 de Noviembre del año 2011, pág. 16.

4.3.6.2 Internacional

A nivel internacional la sentencia de campo algodonero ha tenido efectos dignos de mencionarse. Sobre esta sentencia se han llevado a cabo mesas redondas, conferencias, análisis en universidades de América, artículos periodísticos y de especialistas.

A nivel internacional esta resolución ha logrado trascender y permear hacia otros países de la región. Se la considera paradigmática por la serie de cuestiones de derechos humanos que se hallan inmersas en dicha sentencia.

El 30 de mayo de 2010, el Parlamento Europeo, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, realizaron un ciclo de conferencias encaminadas a tratar el tema de los feminicidios. En esa ocasión se identificó el término feminicidio como uno de los conceptos más importantes incorporados por la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al derecho internacional de los derechos humanos.

A nivel internacional se tiene la idea de que el Estado mexicano trata de encubrir los feminicidios al catalogarlos como asesinatos seriales, homicidios o crímenes pasionales.

Patsili Toledo Vásquez, abogada e investigadora del grupo Antígona de la Universidad Autónoma de Barcelona ha señalado la necesidad de una nueva tipología penal específica que nombre el feminicidio y lo castigue.¹⁷³

Ante la escasa y veraz información sobre el número real de feminicidios en las distintas partes del mundo se han iniciado algunas acciones a nivel regional. Se entiende que una información completa sobre el fenómeno de los feminicidios permitirá a los distintos países de la región y de otras partes del mundo atacar con mayor prontitud este problema. Se beneficiarían los sistemas de justicia y se consolidaría una plataforma de investigación y políticas públicas encaminadas a erradicar ese tipo de violencia contra la mujer.

¹⁷³Cfr. <https://palabrademujer.wordpress.com/tag/la-impunidad-impera-en-la-violencia-feminicida>

La denominada “Base de datos feminicidio en Iberoamérica”¹⁷⁴ representa un esfuerzo de las organizaciones civiles por obtener cifras más cercanas a la realidad que se vive en los distintos países iberoamericanos.

Este proyecto inicio en marzo del año 2011, y consta de una base de datos que permite la documentación de casos particulares y globales de feminicidios de los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Se crea a partir del reconocimiento del fenómeno feminicida y pretende salvar algunos de los obstáculos más frecuentes con que se enfrentan las organizaciones de la sociedad en su búsqueda de la verdad.

Conocer los números reales acerca de las muertes sobre mujeres con características feminicidas es el principal objetivo. Algunos de esos obstáculos que deben enfrentar son: datos disgregados; sub registros de asesinatos; datos sin actualizar; confusión o incomprensión sobre el concepto “feminicidio”; contradicción de cifras y diferentes tipos de estadísticas para el seguimiento de los casos; ocultamiento de los datos oficiales.

Debemos reconocer que la sentencia de campo algodonero abrió las puertas para la tipificación, en los ordenamientos penales regionales, del delito de feminicidio. Igualmente se advierte que dicha resolución dio la posibilidad de tipificar ciertas conductas delictivas contra las mujeres como delitos de lesa humanidad.

¹⁷⁴ Cfr. <http://www.feminicidio.net>

4.4 RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2009

4.4.1 Presentación

La resolución de la que hablaremos a continuación ha tenido gran repercusión en los medios de comunicación nacionales e internacionales y ha llegado incluso a ser debatido ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. La privación de la libertad, desaparición forzada y demás violaciones a los derechos humanos del señor Rosendo Radilla Pacheco, se verificó en el contexto de la denominada guerra sucia, llevada a cabo por el régimen gubernamental durante los años 70's. Este periodo oscuro de la historia mexicana tuvo por objeto sofocar los movimientos insurgentes, especialmente en el estado de Guerrero.¹⁷⁵

El triste capítulo de la guerra sucia se nutrió de actividades contrainsurgentes por parte del ejército mexicano. Los objetivos fueron las comunidades que de manera expresa o pretendida apoyaron los movimientos guerrilleros. Se presentó bajo una serie de actividades ilegales como fueron: asesinatos; bombardeos a comunidades; desapariciones forzadas; lanzamiento de personas al mar o detenciones ilegales. Dichas actividades tuvieron como ejes principales el control absoluto de la región, la destrucción del movimiento armado y la aniquilación de todo resabio de la guerrilla. En este contexto se da la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.

4.4.2 Hechos

Un retén de militares ubicado en la entrada a la Colonia Cuauhtémoc entre Cacalutla y Alcholca detuvo el autobús donde viajaban el señor Rosendo Radilla Pacheco, y su hijo. En ese lugar quedó detenido el señor Radilla Pacheco por el único motivo de componer corridos. La víctima manifestó a los militares que eso no constituía ningún delito. Sin embargo, se menciona que uno de los militares le respondió: "mientras, ya te chingaste". Una vez que fue detenido, la víctima solicitó a los militares que dejaran

¹⁷⁵ Cfr. ANTILLON NAJLIS, Ximena, *La Desaparición Forzada de Rosendo Radilla en Atoyac de Álvarez*, Comisión Mexicana para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, México, 2008, pág. 14, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

ir a su hijo, Rosendo Radilla Martínez, por ser menor de edad. A este último le pidió que avisara a la familia, que había sido detenido por los militares. La víctima fue puesta a disposición de la Zona Militar de Guerrero.

4.4.3 Excepciones y competencia

México interpuso cuatro excepciones preliminares relativas a la competencia temporal y material del tribunal interamericano.

4.4.3.1 Excepción A

“A. *Incompetencia ratione temporis para conocer los méritos del caso debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana.*”¹⁷⁶

México arguyó la incompetencia del tribunal regional para conocer del caso debido a que los hechos acaecieron el 25 de agosto de 1974, mientras que el demandado había firmado su adhesión a la Convención Americana el 2 de marzo de 1981 e hizo el depósito en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 24 de marzo de 1981. Por tanto, en opinión del Estado mexicano era inexistente alguna obligación internacional sobre la cual el tribunal interamericano pudiera ser competente.

El tribunal interamericano habló de actos instantáneos y actos de carácter continuo o permanente. Conforme al derecho internacional, los actos de carácter continuo, como es el caso de la desaparición forzada, se extienden a partir de la desaparición forzada y durante el tiempo hasta en tanto la persona sea localizada viva o sus restos sean identificados. Este tipo de actos generan obligaciones internacionales respecto del Estado Parte, sin que ello implique una vulneración al principio de irretroactividad de los tratados.

El tribunal interamericano, en consonancia con la corriente internacional determinó que la desaparición forzada se inicia con la privación de la libertad de la persona,

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia 23 Noviembre año 2009, pág.7, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos>

seguida de la falta de información sobre su destino, y permanece vigente hasta en tanto se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos sean esclarecidos.

Con base en lo anterior, la Corte interamericana consideró que la Convención Americana produjo efectos vinculantes respecto de México, los cuales afectan a todos aquellos hechos que constituyeron la desaparición forzada, pues se trata de violaciones de carácter continuo o permanente. Sostener lo contrario, determinó el tribunal interamericano, equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo. Por esas razones desestimó la primera excepción preliminar.

4.4.3.2 Excepción B

*“B. Incompetencia ratione temporis para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la citada Convención”.*¹⁷⁷

Según el Estado mexicano y conforme a la declaración interpretativa, formulada el 9 de abril del 2002, la Corte interamericana carecía de competencia *ratione temporis* para aplicar la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas. Señaló que no podía determinar si la reserva hecha al artículo IX de dicha Convención era compatible o no con el derecho internacional. Objetó el interés legal de los representantes para solicitar la nulidad de la referida reserva. Dicha declaración establece: *“31. Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [...] se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención”.*¹⁷⁸

Para el tribunal interamericano la reserva formulada por el Estado mexicano debe interpretarse conforme la caracterización que el propio tratado realiza de la

¹⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 9.

¹⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 28, pág. 10.

desaparición forzada y el efecto útil de sus disposiciones. Esto significa que su aplicación incluirá los actos de desaparición forzada de personas que continúen o permanezcan, antes de la fecha de entrada en vigor para México, es decir, el 9 de abril de 2002, y hasta en tanto se establezca el destino o paradero de la víctima.

4.4.3.3 Excepción D

“D. Incompetencia ratione temporis para conocer de presuntas violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4¹⁷⁹ y 5¹⁸⁰ de la Convención Americana) en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco.”¹⁸¹

La excepción aquí referida tuvo como base la presunción legal de muerte del señor Rosendo Radilla Pacheco. El Estado mexicano aseguró que la muerte y alegada

¹⁷⁹ Art. 4

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

¹⁸⁰ Art.5

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. México*, Óp. cit., pág. 13.

tortura de la víctima habría ocurrido antes del 16 de diciembre de 1998, fecha de ratificación de la competencia contenciosa de la Corte.

Al respecto el tribunal interamericano aceptó que la presunción de muerte invocada por el Estado es una presunción *iuris tantum*. Esa presunción implica que después de cierto tiempo de la desaparición de una persona debe presumirse el fallecimiento de la misma.

La Corte Interamericana sostuvo que entrar al análisis de esta excepción implicaba traer algunas cuestiones de fondo, valoración de hechos, existencia de pruebas, así como otros aspectos que permitieran analizar esa hipótesis

Según el tribunal interamericano, una de las reglas de presunción, es que se invierte la carga de la prueba de ciertos hechos en perjuicio de alguna de las partes en el proceso. *“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”*.¹⁸² Bajo esa lógica, era inaceptable que la carga de prueba fuere arrojada a las víctimas y sus representantes en virtud de la propia presunción.

De esta manera el Estado mexicano se beneficiaría de la presunción mediante una excepción preliminar. Lo cual en opinión del tribunal sería contrario a derecho e invertiría nuevamente la carga de la prueba contra aquellos que han sufrido la desaparición. Por las razones antes expuestas, el tribunal interamericano desestimó esta excepción.

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. México*, Op. Cit., párrafo 47, pág. 14.

4.4.3.4 Competencia

La Corte Interamericana se declaró competente, en los términos del artículo 62.3¹⁸³ de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que México es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998. Asimismo, el Estado ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 9 de abril de 2002.

4.4.4 Declaraciones

4.4.4.1 Declaración tres

“3. El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1¹⁸⁴, 5.1¹⁸⁵, 5.2¹⁸⁶, 3¹⁸⁷ y 4.1¹⁸⁸ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1¹⁸⁹ de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio

¹⁸³ Art. 62.3. 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.

¹⁸⁴ Art.7.1 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

¹⁸⁵ Art.5.1 Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

¹⁸⁶ Art.5.2 Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

¹⁸⁷ Art. 3 Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

¹⁸⁸ Art. 4.1 Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

¹⁸⁹ Art. 1.1 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 por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

*del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 120 a 159 de la presente Sentencia”.*¹⁹⁰

En primer término la Corte Interamericana hace un recuento histórico de la vida del señor Rosendo Radilla. Inició por las actividades políticas en las que participó, especialmente las luchas campesinas y sociales de su época. También se refirió a él como autor de los corridos en los que contaban hechos acaecidos en Atoyac de Álvarez,.

La desaparición forzada del señor Radilla quedó acreditada, según el tribunal interamericano, a través de investigaciones realizadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la propia Fiscalía Especial.

4.4.4.1.1 El contexto en el que ocurrieron los hechos del presente caso

De las investigaciones realizadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuyo objeto fue analizar 532 expedientes de presuntas desapariciones forzadas, se pudo constatar que al menos 275 casos de los reportados, contenían información suficiente para asegurar que a esas personas les fueron conculcados diversos derechos. Como resultado de sus investigaciones la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió la recomendación 026/2001, con base en la cual el Ejecutivo Federal creó la Fiscalía Especial en el año 2002.

4.4.4.1.2 La desaparición forzada como violación múltiple de derechos humanos y los deberes de respeto y garantía

Del análisis a diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y los trabajos preparatorios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como elementos constitutivos de la desaparición forzada los siguientes: “...a) *la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la*

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op. cit., pág. 103.

*negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.*¹⁹¹

De lo anterior el tribunal interamericano arguyó que la desaparición forzada tiene como un objetivo inmediato evitar que la víctima haga uso de los medios legales a que tuviere derecho. Esto transgrede sus garantías individuales y sus derechos como persona. Sobre esta figura resulta esencial lo señalado por la Corte Interamericana que: “...*los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.*”¹⁹²

El tribunal interamericano estableció una obligación legal de la autoridad o cualquier particular para denunciar inmediatamente la desaparición forzada de una persona cuando tuviere conocimiento de ese hecho. Frente a esa obligación de denunciar, se encuentra el deber de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y en observancia de los parámetros ya definidos por el tribunal interamericano en diversas resoluciones. Las características esenciales que una investigación debe cumplir son: la seriedad, imparcialidad y efectividad, así se cumple con el objetivo de localizar a la persona privada de libertad o sus restos. En el siguiente párrafo el tribunal interamericano nos recuerda las conductas que constituyen la desaparición forzada de personas:

“141... puede concluirse que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente, y que sus consecuencias acarrearán una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual, los Estados tienen el deber correlativo de investigarla y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana y,

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Óp. cit., párrafo 140, pág. 42.

¹⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Óp. cit., párrafo 141, pág. 43

en particular, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas."¹⁹³

4.4.4.1.3 Derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

La desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque el sólo hecho del aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva, representan un tratamiento cruel e inhumano que contraviene los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención. En este sentido quedó evidenciado que las detenciones se realizaban sin cumplir con los requisitos legales. La privación ilegal es el sello distintivo de esta conducta aunque también puede darse a partir de una detención legal. Ante tal violación, el individuo se encuentra impedido para ejercer sus derechos y por ende solicitar la protección de la ley. La obtención de la información y confesiones son algunos de los objetivos de estas detenciones ilegales. Recordemos que este tipo de aprehensiones estuvieron a cargo de los militares, lo cual repercute en la gravedad de dicha conducta

*“La desaparición del señor Rosendo Radilla buscaba no sólo sustraerlo de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia y dejarlo en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado. En el caso que nos ocupa, esto se tradujo en una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Rosendo Radilla Pacheco.”*¹⁹⁴

Ante ese cúmulo de arbitrariedades y el clima de terror, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado mexicano era responsable por la violación del derecho a la libertad e integridad personal, y a la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en relación con lo dispuesto en los artículos I y XI de la Convención interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas. Para el

¹⁹³ *Ibíd*em, párrafo 145, pág. 44.

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Óp. cit., párrafo 157, pág. 47.

tribunal regional de derechos humanos existen toda una serie de conductas que hemos resumido anteriormente, mismas que resultan violatorias de derechos fundamentales de la persona. La Corte Interamericana tuvo por acreditadas toda esa serie de transgresiones dentro del juicio y por ello arribó a la conclusión siguiente:

*“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”.*¹⁹⁵

4.4.4.2 Declaración cuatro

*“4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 160 a 172 de la presente Sentencia.”*¹⁹⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos aprecia que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa de la desaparición forzada.

Esa desaparición importa un severo sufrimiento para los familiares, debido a la negativa de las autoridades de proporcionar información acerca del paradero de la persona así como la falta de una investigación adecuada. El tribunal interamericano ha llegado a considerar que esta situación constituyó una forma de trato cruel e inhumano para los familiares.

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, óp. cit., párrafo 159, pág. 48.

¹⁹⁶ *Ibidem*, pág. 103.

4.4.4.2.1 Sobre el derecho de acceso a la justicia y la obligación de realizar investigaciones efectivas

El tribunal interamericano ha establecido que el deber de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables por la comisión de conductas violatorias de derechos fundamentales del individuo, es una premisa internacional que dimana del artículo 8 de la Convención Americana.

La investigación debe tener como fin último que los familiares de la víctima conozcan la verdad de lo sucedido. Diversas resoluciones de la Corte Interamericana tratan el denominado derecho a la verdad. Ese derecho sugiere la necesidad que los parientes conozcan el lugar en que se encuentra la persona desaparecida o en el último de los casos sean encontrados sus restos. Esto conforme a lo dispuesto en los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana.

4.4.4.2.2 Sobre la falta de investigación diligente y efectiva en el ámbito penal

El derecho de acceso a la justicia implica en sí mismo la efectiva determinación de los hechos y en su momento, las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable. Una demora prolongada puede llegar a constituir también una violación a las garantías judiciales. Por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye una investigación que procure determinar la suerte o paradero de la víctima.

Luego de recibir la denuncia presentada en 1992, el Estado mexicano debió realizar una investigación seria e imparcial, con el propósito de brindar en un tiempo razonable una respuesta que remediara el fondo de las circunstancias que le fueron planteadas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que las investigaciones deben evaluar los patrones sistemáticos que permitieron la desaparición forzada de

personas. Una efectiva investigación debe considerar la complejidad de la situación en que se vivía y la estructura de los hechos a fin de evitar, en lo posible, alguna omisión en la recaudación de pruebas o seguimiento de alguna línea investigación.

Para el tribunal interamericano desde el momento en que se presentaron las denuncias, la investigación fue conducida con negligencia, por ende el Estado mexicano fue incapaz de garantizar el restablecimiento de los derechos de las víctimas y evitar la impunidad.

*“214. En tal sentido, no escapa al Tribunal que a 35 años desde que fuera detenido y desaparecido el señor Rosendo Radilla Pacheco, y a 17 años desde que se presentó formalmente la primera denuncia penal al respecto (supra párr. 183), no ha habido una investigación seria conducente tanto a determinar su paradero como a identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de tales hechos”.*¹⁹⁷

La impunidad jugó un papel trascendente en el curso de las investigaciones. Impidió que se establecieran responsabilidades individuales, sea que se trate de agentes del Estado o de particulares. En consecuencia cualquier obstáculo de iure y de facto debería ser removido. El tribunal regional de derechos humanos determinó que el delito de desaparición forzada de personas se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico mexicano desde el año 2001.

Reiteró que por tratarse de un delito continuo, la nueva ley resultaba aplicable por mantenerse en ejecución continúa la conducta delictiva, sin que ello representase una aplicación retroactiva de la ley. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía, incluso el tribunal interamericano señaló a la propia la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Más de 17 años han transcurrido desde que la autoridad ministerial tuvo conocimiento formal de la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. Resulta obvio para el Tribunal regional de derechos humanos que el término para

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Óp. cit., párrafo 214, pág. 63.

identificar y en su caso sancionar a los responsables de la desaparición forzada se había sobrepasado.

Consecuentemente, la Corte Interamericana señaló al Estado mexicano como responsable por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 8.1¹⁹⁸ de la Convención Americana de derechos humanos.

Uno de los problemas relevantes que podemos reconocer en este asunto, es el relativo a la jurisdicción militar. Existían diversas opiniones acerca de que tribunales debían conocer aquellos delitos del fuero común ejecutados por los militares. El tribunal interamericano dejó en claro que las violaciones a derechos humanos cometidos por miembros del ejército deben ser materia de juicios seguidos ante una autoridad civil. Se muestra en desacuerdo con la posibilidad de que un tribunal militar conozca de hechos constitutivos de violaciones a derechos humanos. Este órgano de la Organización de Estados Americanos, consideró lo siguiente:

*“...En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”*¹⁹⁹

Para el tribunal regional debe ser la justicia civil u ordinaria la indicada para conocer de este tipo de violaciones. Aceptar lo contrario, se afirma en la resolución, afecta el derecho del juez natural y desde luego el proceso mismo. Ambos aspectos ligados con el derecho de acceso a la justicia. Por todo ello, la Corte Interamericana señala:

¹⁹⁸ Art. 8.1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

¹⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Óp. cit., párrafo 272, pág. 77.

*“289. En consecuencia, el Tribunal estima que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, 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.”*²⁰⁰

La posibilidad de contar con un recurso judicial efectivo, se encuentra señalada en el artículo 25.1 de la Convención Americana. Esto se traduce en el deber de los Estados Partes, para garantizar a toda persona bajo su jurisdicción la existencia de dicho medio de defensa.

Como lo mencionamos anteriormente, la cuestión del fuero militar se presenta como un punto medular entre aquellos que tocó el tribunal interamericano. Tanto en el asunto de Rosendo Cantú vs. México como el de Fernández Ortega vs. México y también en Cabrera García vs México, se analizó la legalidad de las investigaciones y juicios seguidos ante la justicia militar.

*“115... 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.”*²⁰¹

De acuerdo con el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisdicción militar puede conocer únicamente de actos y delitos ligados a la protección de “intereses jurídicos especiales”, con ello el tribunal regional reduce la

²⁰⁰ *Ibíd*em, párrafo 289, pág. 80.

²⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Óp. cit., párrafo 313, pág. 87.

competencia de la justicia militar a los casos en que se encuentre comprometida la disciplina marcial. Para el tribunal interamericano resulta indebido, y se lesiona el derecho al juez natural, independiente e imparcial, el extender la jurisdicción militar a casos y situaciones que no tengan relación directa con las funciones propias de la disciplina castrense. El mismo razonamiento ha sido esgrimido por la Corte Internacional de Justicia y el Comité de Derechos Humanos.

Con base en esos argumentos el tribunal regional de derechos humanos consideró violados los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el I incisos a) y b), y IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y finalmente los artículos I d) y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El debate nacional sobre los alcances de la jurisdicción militar es antiguo y ya ha sido tratado en distintas oportunidades por la H. Suprema Corte de Justicia de México. Las opiniones en un sentido u otro son también diversas y cada una de ellas expone sus argumentos a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como al propio Código de Justicia Militar. Frente a ese panorama había desacuerdo entre juristas, especialistas y en los propios tribunales nacionales.

Por fortuna el máximo tribunal del país decidió en sesión de pleno qué tribunales deben conocer estos delitos, precisamente en cumplimiento de la resolución que analizamos en esta oportunidad.

A pesar de esta sentencia y la serie de resoluciones de Naciones Unidas e igualmente de otros tribunales internacionales, la desaparición forzada de personas es un fenómeno que continua vigente en México. A este respecto citaremos algunos datos extraoficiales que manejan algunas publicaciones sobre este delito:

“... este semanario publicó un recuento de desapariciones forzadas de los primeros 18 meses de la guerra de calderón: 600 personas privadas de la libertad, algunas de ellas por las fuerzas militares, sólo en Nuevo León, Chihuahua, Baja California, Sinaloa, Guerrero, Tamaulipas, Coahuila, Guanajuato y Tabasco.

*En 2010, los testimonios de desapariciones en Chihuahua, Estado de México, Jalisco, Guanajuato, Veracruz, Coahuila y Tamaulipas confirmaron la gravedad del problema*²⁰²

Observamos pues, una falta de cumplimiento a las obligaciones internacionales por parte del Estado mexicano al no detener este fenómeno, más aun, como en los peores años de la guerra sucia, se pretende ignorarlo, disfrazarlo y ocultarlo.

4.4.4.3 Declaración seis

*“6. El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 315 a 324 de la presente Sentencia.”*²⁰³

La Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas tiene como objeto y fin primordial la eficaz protección de los derechos humanos en ella reconocidos. Conforme al artículo 1º su propósito es garantizar la efectiva prevención, sanción y supresión de la práctica de la desaparición forzada de personas. Entre las medidas de carácter obligatorio que impone a los Estados parte, se encuentran: “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*

²⁰² Proceso, Número 1793, 13 de Marzo del año 2011, pág. 37.

²⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op. cit., pág. 104.

*legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”.*²⁰⁴

4.4.4.3.1 Tipificación del delito de desaparición forzada de personas

Recordemos que cada uno de los Estados parte en la Convención Americana, se obliga a uniformar su legislación local o doméstica a los lineamientos impuestos por dicho instrumento internacional. Así lo ha reiterado la Corte Interamericana, al interpretar diversos tratados de derechos humanos. Dicha obligación está contenida en el artículo I, inciso d), de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.

Del análisis de la legislación mexicana, observamos que se incumple con esta obligación internacional, ya que el tipo penal descrito en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, establece un mínimo para su correcta tipificación en el ordenamiento jurídico interno. Dicho artículo dispone:

*“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”.*²⁰⁵

El tribunal interamericano se refirió al artículo 215-A del Código Penal Federal de México. En él se contiene la figura de la desaparición forzada de personas. Para mejor conocimiento, este artículo establece:

²⁰⁴ *Ibíd*em, Op. cit., párrafo 308, pág. 85.

²⁰⁵ *Convención interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas*, Belem do Pará, Brasil, 9 Junio 1994.

“Artículo 215-A.- 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.”²⁰⁶

Una vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizó esta disposición, llegó a la conclusión de que la misma incumplía el estándar mínimo internacional contenido en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ya que limita la responsabilidad del sujeto activo del delito a aquellos agentes del Estado o servidores públicos. Se deja fuera de toda responsabilidad a los particulares con carácter de autores, cómplices y/o encubridores que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

El tribunal interamericano, entiende que 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 evitar dejar huellas o evidencias. Para el tribunal es necesario que los particulares sean considerados en la tipificación del delito, esto permitirá distinguirlo de otra conducta delictiva. Bajo ese razonamiento, el artículo 215-A del Código Penal Federal contiene una tipificación del delito incompleta.

4.4.5 Disposiciones

4.4.5.1 Disposición ocho

*“8. El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, en los términos de los párrafos 329 a 334 de la presente Sentencia”.*²⁰⁷

²⁰⁶ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, 14 de Agosto del año 1931.

²⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Óp.cit., pág. 104.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos evidenció la falta de una investigación eficaz en la cual se realizara una indagatoria diligente sobre los distintos hechos denunciados por los familiares de la víctima. En el contexto de la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco, se constataron una serie de violaciones a los derechos humanos a lo largo de la denominada guerra sucia. Se acreditó la falta de seguimiento a las denuncias iniciadas por los parientes de las víctimas. Después de 17 años, resulta obvio que el plazo razonable para la conclusión de estas investigaciones fue rebasado en demasía.

En noviembre de 2001, se creó la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. Inició formalmente sus labores en enero del año 2002, y se extinguió por medio de un acuerdo administrativo en noviembre de 2006.

Esta fiscalía estuvo adscrita a la Procuraduría General de la República. El fiscal fue el doctor Ignacio Carrillo Prieto.

“La FEMOSPP recibió denuncias por los 532 casos de guerrilleros desaparecidos en la década de 1970 y 1980, este fue el motivo real de su creación. Poco después se sumaron las matanzas de Tlatelolco, Aguas Blancas, y los 600 desaparecidos del Partido de la Revolución Democrática durante el salinato, los perseguidos del Ejército Popular Revolucionario en Oaxaca y 170 homicidios de maestros disidentes.

Al final de su existencia, la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP) dejó pendientes de resolver más de 90 por ciento de los casos que dieron origen a su creación: la desaparición de 532 presuntos integrantes de grupos armados durante los años 70 y 80, de acuerdo con datos del sexto informe de labores de la Procuraduría General de la República (PGR).²⁰⁸

En el informe presentado por la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, se dice, fueron suprimidos algunos capítulos y se intercambiaron términos. Para evitar hablar de desapariciones forzadas se hablaba de privación ilegal de la libertad, masacres, crímenes u homicidios. Suponemos que

²⁰⁸ CASTILLO, Gustavo y VELASCO, Elizabeth, *La FEMOSPP dejó pendientes de resolver 90% de casos investigados*, La Jornada, 11 de Julio del año 2007, Política, pág. 35

dicha modificación iba encaminada a evadir la serie de obligaciones del Estado tanto en el ámbito interno como internacional y desde luego, impedir que los familiares de las víctimas tuvieran conocimiento sobre la verdad de los hechos. Realmente esta fiscalía especial tuvo un trabajo nada redituable y con resultados inexistentes. Por tanto esa obligación del Estado mexicano por conducir una investigación eficaz, diligente y dentro de un plazo razonable, es uno más de los pendientes con las víctimas. Se mantiene la deuda con los familiares y con la sociedad mexicana.

4.4.5.2 Disposición nueve

“9. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, en los términos de los párrafos 335 a 336 de la presente Sentencia.”²⁰⁹

El señor Rosendo Radilla Pacheco sigue aun desaparecido y de ello se responsabilizó al Estado mexicano. Ese señalamiento le impone la obligación de reparar a las víctimas. Esta disposición obliga al Estado mexicano a continuar con la búsqueda del señor Rosendo Radilla. Dicha indagatoria debe ser efectiva de tal manera que la localización sea inmediata y conforme al principio fundamental de conocer la verdad. Lo importante es que los familiares reciban información y en su caso los restos mortales de la víctima.

4.4.5.3 Disposición diez

“10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57²¹⁰ del Código de Justicia Militar con los

²⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 104.

²¹⁰ ARTICULO 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

b).- Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

*estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.*²¹¹

En los debates presentados sobre el caso Radilla Pacheco, la H. Suprema Corte de Justicia declaró que los jueces están obligados a realizar ese control de convencionalidad ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los obliga a ello, conforme al artículo 1º. reformado. Para llevar a cabo ese control de convencionalidad, el Poder Judicial del Estado mexicano se encuentra impelido a observar las disposiciones del tratado, e igualmente atender a la interpretación que del mismo ha realizado el tribunal interamericano. Como sabemos este tribunal regional es el único encargado de llevar a cabo la interpretación última de dicho instrumento convencional.

4.4.5.4 Disposición once

“11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A²¹² del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas...”²¹³

Hemos señalado los argumentos expuestos por el Tribunal Interamericano que motivaron la decisión de imponer al Estado mexicano el deber de adecuar el artículo 215 A del Código Penal Federal a los estándares internacionales en especial a lo

c).- Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d).- Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e).- Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I. Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II.

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 104.

²¹² Artículo 215-A. 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.

²¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 104.

dispuesto en el artículo II de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas. El sólo proyecto de ley, es insuficiente, según el tribunal interamericano para cumplir con esta obligación. El Estado mexicano debe asegurarse que tal proyecto se sancione y entre en vigor lo antes posible.

Este deber surge del hecho que nuestro país se ha obligado por la Convención Americana así como por la Convención sobre Desaparición Forzada, por tal motivo están vinculados todos los poderes y órganos estatales en su conjunto.

4.4.5.5 Disposición trece

“13. 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, y publicar íntegramente este Fallo en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la notificación de este Fallo, en los términos de los párrafos 349 a 350 del mismo.”²¹⁴

La publicación de las diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Diario Oficial acarrea varias consecuencias, todas ellas muy importantes. El día 7 de diciembre del 2010, solicitamos a diversas autoridades nos informaran vía solicitud de acceso a la información pública, qué había sucedido con el cumplimiento de la resolución del asunto Radilla Pacheco. A través del oficio número UPDDH/911/7799/2010, la Lic. Ileana Beatriz Rossell González, directora jurídica operativa de la unidad de enlace para la transparencia y acceso a la información pública gubernamental nos hizo saber lo siguiente respecto a la publicación de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco.

²¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pág. 104.

“3.- Por lo que respecta al caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, el 15 de diciembre de 2009, la Secretaria de Gobernación emitió comunicado de prensa sobre la sentencia del caso en comento.

El 9 de febrero de 2010, en cumplimiento del resolutivo 13 de la sentencia, se llevó a cabo la publicación de los párrafos pertinentes de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en el diario El universal.”²¹⁵

La publicación en el Diario Oficial de la Federación y sus consecuencias legales, han sido abordadas por el más alto tribunal de país. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se refirió a este punto el día seis de septiembre del 2010, al presentar el entonces H. Presidente Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia una consulta a trámite bajo el expediente 489/2010 en torno a las medidas que debía tomar el más alto tribunal de justicia de México para atender esta sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En esa ocasión se tocaron diversos tópicos, la mayoría de gran relevancia para el derecho mexicano pero también para el derecho internacional. Entre esos puntos se encontraba el relativo a los efectos de la publicación de esa resolución en el Diario Oficial de la Federación.

En este sentido, pudimos observar la falta de acuerdo entre los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los efectos legales que para el Estado mexicano surgen de esa publicación.

4.4.5.6 Disposición catorce

“14. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 351 a 354 de la presente Sentencia.”²¹⁶

²¹⁵ Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, *Oficio de Respuesta número CNPEVM/1006/2010*, 1 de Diciembre del 2010.

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op. cit., pág. 104.

En dicho acto de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado mexicano, se ordena hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la sentencia sobre el asunto Rosendo Radilla Pacheco. En este acto público deberían estar presentes altas autoridades nacionales y los familiares del señor Radilla Pacheco. Se privilegia el acuerdo al que pudieren llegar las víctimas de esa desaparición forzada. También se debía atender a las particularidades requeridas para el caso, tales como el lugar y la fecha para su realización.

A manera de satisfacción para los familiares de las víctimas, en ese mismo acto u otro posterior se obliga al Estado a coordinarse con los familiares de las víctimas para la colocación, en algún sitio de Atoyac de Álvarez, Guerrero, de una placa conmemorativa de los hechos de su desaparición forzada.

4.4.5.7 Disposición quince

“15. El Estado deberá realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 355 a 356 de la presente Sentencia.”²¹⁷

La solicitud de que el Estado mexicano realizara una semblanza de la vida del señor Radilla Pacheco comprendía, y aun comprende, una investigación de los hechos acerca de la vida y desaparición forzada. Para ello se debería recabar información de las fuentes oficiales, es decir, un verdadero recorrido por la vida y obra de esta persona. Esto debía cumplirse en el plazo de un año a partir de la sentencia contra el Estado mexicano.

México, en este como en otros puntos y resoluciones de la Corte Interamericana, ha incumplido con la resolución en el punto específico del que hablamos. La unidad de enlace para la transparencia y acceso a la información pública gubernamental, nos informó, lo siguiente:

“Esta Unidad Administrativa ha celebrado 11 reuniones, encaminadas a lograr el cumplimiento de la sentencia del caso que nos ocupa en el tiempo y forma ordenados por la Corte IDH.”

²¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Op.cit., pag.104

Por lo que toca a los demás resolutivos de la sentencia, forman parte de un proceso deliberativo, mismo que está en fase de ejecución.”²¹⁸

Cuando se habla de reuniones, es imprecisa en cuanto al contenido de las mismas, tampoco se establecen las conclusiones o acuerdos a que se ha llegado y por si eso no bastara, se habla de un proceso deliberativo que deberá ser reservado por un año.

Esto no excluye al Estado mexicano del cumplimiento de la resolución y mucho menos por lo que se refiere a la semblanza que el Estado mexicano debió haber realizado. Este acto debía celebrarse antes del 15 de diciembre del 2010, puesto que la notificación de dicha sentencia se realizo el día 15 de diciembre del 2009.

4.4.6 Trascendencia

4.4.6.1 Nacional

A nivel nacional esta resolución ha tenido efectos diversos, todos ellos de gran trascendencia en el ámbito jurídico. Su importancia ha sido tal que incluso fue motivo de 7 sesiones en el máximo tribunal de justicia mexicano.

Consideramos necesario aclarar que esta parte del trabajo se refiere con mayor amplitud a la figura de la desaparición forzada, sin que por ello hagamos a un lado el tema de la justicia militar en México. Este tópico será tratado al analizar las siguientes resoluciones.

En México la figura de la desaparición forzada de personas aparece en el artículo 215 A del Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo, es evidente que resulta una tipificación incompleta. Por ello, se incumplen los estándares internacionales y desde luego, se transgrede una obligación internacional consistente en adecuar la normatividad nacional a las obligaciones internacionales

²¹⁸ Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, *Oficio de Respuesta número CNPEVM/1006/2010*, óp. cit.

asumidas conforme a la Convención Americana y la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas. Los distintos estados de la república mexicana se encuentran igualmente comprometidos, por el tratado internacional, a tipificar ese delito en sus ordenamientos penales. A este respecto, sólo algunas de las entidades han respetado la obligación de sancionar esta conducta. Entre esos estados mencionaremos el Distrito Federal, Aguascalientes, Durango y Chihuahua.

De los anteriores, el artículo 39 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes resulta menos completo que la disposición federal, ya que además de restringirse al servidor público como sujeto activo del delito, se refiere únicamente a los servidores públicos de Aguascalientes. La pregunta que cabe, es qué sucedería si este delito lo comete un servidor público ajeno al estado de Aguascalientes pero que actualice la hipótesis en el territorio de este último.

Respecto de los otros ordenamientos penales locales que consideran la figura de la desaparición forzada, esto es, el Distrito Federal, Chihuahua y Durango, podemos señalar que mejoran en gran medida la disposición penal federal. En ellos si se considera la posibilidad de que los particulares, sean sujetos de sanción penal por la comisión o participación en este delito.

Ahora bien, aunque los tres ordenamientos establecen responsabilidad tanto para los servidores públicos como para los particulares, el Código Penal para el Distrito Federal va más allá ya que inclusive dispone que ese delito no se sujetara a las reglas de la prescripción. Desde nuestro punto supera tanto las disposiciones de otros estados de la república mexicana como al propio ordenamiento penal federal. Para mayor claridad a continuación citamos dicho artículo.

“Artículo 168. Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionara con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e

inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Este delito no se sujetara a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren.”²¹⁹

Esto por cuanto se refiere a la legislación nacional y la obligación, aun incumplida, por parte del Estado mexicano de adecuar su ordenamiento interno a los instrumentos internacionales legalmente obligatorios.

Para referirnos al análisis de la sentencia del caso Radilla Pacheco, estudio que derivó de una casualidad, ya que al parecer el máximo tribunal de justicia en México, ignoraba el contenido preciso de la misma. Aunque seguramente conocieron de su existencia. Decimos que su estudio fue producto de la casualidad debido, a que como lo confesó el H. Ministro Presidente de ese máximo tribunal, supo que se imponían obligaciones al Poder Judicial por comentarios realizados con motivo de un evento académico en el cual participó. *“...¿Cómo llegó el asunto a la Corte y por qué la Presidencia hace esta consulta? Accidentalmente, y en la presentación de un libro jurídico, uno de los integrantes del panel habló de esta sentencia, de sus contenidos y habló de que hay condena expresa para el Poder Judicial Federal a la realización de determinadas acciones. Me di personalmente a la tarea de conseguirla y esa es la copia de la que no dudé, pero ahora complemento, la sentencia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de nueve de febrero de*

²¹⁹ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta de Gobierno del Distrito Federal, 16 julio del 2002.

dos mil diez, y solamente destacaré algunos párrafos del considerando referente a la publicación para que se vea cuál es la finalidad;...”²²⁰

En opinión nuestra, evidencia una falta de comunicación adecuada entre los poderes de la unión y por supuesto una desatención de la función judicial entorno al ámbito internacional. Al analizar la sentencia y las obligaciones impuestas al Estado mexicano se tocaron varios aspectos de suma importancia.

En sesión del 31 de agosto del 2010, se habló de la notificación de la sentencia al Estado mexicano. ¿Cuándo y en qué momento se debe tener por notificado el poder judicial de esta resolución? ¿Es necesaria dicha notificación? ¿Qué efectos conlleva la publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación? ¿Basta con hacerse sabedores de la existencia de esa resolución para tomar acciones encaminadas a su cumplimiento? Lo primero que tuvo que dilucidar el máximo tribunal mexicano y que se resolvió por mayoría de votos, fue la posibilidad de dar trámite a la consulta solicitada por el H. Ministro Presidente.

La importancia de hacerse sabedor el máximo tribunal de justicia de México, le permitió continuar con el tema durante 6 sesiones más. También pudimos observar la división de criterios respecto a conocer y analizar las presuntas obligaciones surgidas para el poder judicial a partir de la sentencia del caso Rosendo Radilla.

Posteriormente había que determinar las formas en que la H. Suprema Corte de Justicia como máximo tribunal de México debía cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano y que reflejaran la decisión del tribunal interamericano de derechos humanos.

Durante la segunda sesión realizada el día 2 de septiembre del 2010, se tocaron nuevos aspectos, entre ellos la existencia de un procedimiento para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la integración del Estado mexicano. Sin embargo, esa sesión nos concedió la posibilidad de advertir la falta de acuerdo en torno a importantes elementos de

²²⁰ *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión de Pleno, Expediente varios 489/2010, Trámite y Medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender una Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de Agosto del año 2011.*

derecho internacional. Cuando de cumplir con una obligación internacional se trata, es inaceptable considerar al Estado mexicano como una multiplicidad de órganos y poderes. Ello resulta contrario a los principios básicos del derecho internacional.

En la tercera sesión de pleno, de fecha 6 de septiembre del 2010, esperábamos se tocaran temas medulares del derecho internacional y desde luego, el derecho interno, como son la obligatoriedad de las resoluciones internacionales, su cumplimiento, la jurisdicción militar, la desaparición forzada, las obligaciones impuestas al poder judicial. Toda una serie de tópicos de gran trascendencia para el derecho internacional. En esa ocasión se optó por reasignar el nuevo proyecto a la H. Ministra Margarita Luna Ramos, sin haber tocado el proyecto original presentado por el H. Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Posteriormente el 4 de julio del 2011 se retomó el asunto bajo el expediente 912/2010, para concluirlo el día 14 de julio del mismo año, con importantes decisiones.

El amparo como recurso efectivo para conocer el paradero de la persona sujeta a desaparición forzada es uno de los puntos que trato el tribunal interamericano de derechos humanos. Como resultado del estudio de este juicio, el tribunal regional de derechos humanos estableció la falta de un recurso efectivo dentro del sistema judicial mexicano que resultare idóneo para combatir los efectos nocivos de la desaparición forzada.

Se señaló que el amparo resulta inefectivo para conocer el paradero de la persona sujeta a desaparición forzada, tampoco es el medio para obtener la información requerida para salvaguardar su integridad personal y vida. En términos concretos, la Corte Interamericana dispuso que el Estado mexicano debiera implementar un recurso a través del cual se pueda combatir esta violación al derecho humano del individuo.

Entre las razones por las cuales resulta ineficaz, para la Corte Interamericana, el juicio de amparo como medio de defensa ante la desaparición forzada, se encuentra el hecho de que al ocultarse información acerca del paradero de la víctima, este

medio de defensa resulta ineficaz, pues al desconocer el lugar o a los responsables de la detención, los familiares de la víctima están impedidos de proporcionar ese dato.

En ese entendido el familiar del desaparecido carecerá de la información suficiente para demandar el amparo y protección de la justicia federal y poder reintegrar a la víctima de esa desaparición forzada al seno familiar.

Un punto más por el cual el juicio de amparo, según el tribunal interamericano, carece de eficacia es, que solo pueden recurrirse actos de autoridad. Esto impide atacar los actos de particulares que hubieren ejecutado y/o participado en la comisión del delito. Por ende, lo ideal sería crear una figura especial para atacar esta figura delictiva que a nivel internacional es considerado como un delito de lesa humanidad.

Consideramos que la desaparición forzada es un fenómeno actual y de carácter nacional. Aunque el discurso de los distintos niveles de gobierno trata de encubrir, con un lenguaje menos alarmante, la serie de violaciones a los derechos fundamentales, que día a día se presentan, lo cierto es que el fenómeno de las desapariciones forzadas es una conducta persistente hoy día.

Con motivo del fenómeno de la guerra anti narco se minimizan la serie de desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado y por particulares, a veces con la aquiescencia de los primeros. Se les niega la categoría de desapariciones forzadas ya que ello implicaría una responsabilidad internacional que debe atender el Estado mexicano. El gobierno mexicano cataloga estas desapariciones como “levantones”. La utilización de ese término pretende trasladar la culpabilidad a las mafias u organizaciones del narcotráfico, que sin duda tienen su parte de responsabilidad, aunque se ha comprobado que tanto las autoridades federales como el propio ejército en ocasiones han cometido este tipo de delitos.

Lo cierto es que cuando un policía municipal, estatal, federal o el militar, hacen una detención, y niegan la misma o no la reportan, se puede integrar el delito de desaparición forzada de personas. Por ello, es importante rechazar un lenguaje

político que pretenda restar gravedad a una conducta internacionalmente reprobable. Más aun cuando se trata de un delito de lesa humanidad.

En el mes de marzo del año 2011, estuvo en México el grupo de trabajo para desapariciones forzadas o involuntarias. Este grupo actúa a invitación del país al cual realiza la visita.

Con motivo del reclamo de familiares de más de 700 desaparecidos se logró que este grupo de trabajo se reuniera con dichas personas así como con organizaciones no gubernamentales.

El grupo realizó diversas recomendaciones al gobierno mexicano. Encontró también graves problemas que resumió en la falta de una política pública integral que se ocupe de los diferentes aspectos de prevención, investigación, sanción y reparación de las víctimas de desapariciones forzadas.

Se pudo constatar la falta de confianza en las autoridades mexicanas por parte de las víctimas. Lo mismo sucede respecto al sistema de procuración como el de impartición de justicia, y desde luego, respecto a los órganos de seguridad pública, e incluso, las fuerzas armadas.

El 23 de Diciembre 2010, entro en vigor la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzada, tratado adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 61/177 del 20 de diciembre de 2006.

El 23 de noviembre de 2010, la República de Irak se convirtió así en el Estado 20 en ratificar este tratado depositó en la Secretaria General de las Naciones Unidas el instrumento de ratificación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

El 18 de diciembre del 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se aprueba la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Este tratado multilateral tiene por objeto establecer la verdad de las desapariciones forzadas, castigar a los responsables y proporcionar reparación a las víctimas y a sus familias.

Los Estados que han ratificado la Convención se comprometen a realizar investigaciones para localizar a las personas desaparecidas, procesar a los responsables y garantizar una reparación a los supervivientes y a sus familias.

Esa entrada en vigor trae aparejado el establecimiento de un nuevo órgano internacional, el Comité contra la Desaparición Forzada. Este tiene como función principal vigilar la aplicación de la Convención y recibir denuncias de víctimas o en nombre de las mismas. Lo anterior, siempre y cuando las autoridades nacionales incumplan con sus obligaciones para con ellas.

Esta convención tiene algunas diferencias con la Convención Americana, entre las que se mencionan:

- La Convención Internacional establece más claramente, en el preámbulo, el derecho a no ser desaparecido.
- La Convención Internacional, en su artículo 24, identifica como víctimas tanto a los familiares como a los allegados de la persona desaparecida.
- La Convención Internacional, en su artículo 25, incluye el tema de los niños apropiados o en cautiverio.
- El artículo 30 de la Convención Internacional, tiene un mecanismo de acción urgente para aquellas peticiones presentadas por allegados de la persona desaparecida, representantes legales, abogados, persona autorizada o que tenga interés legítimo en que se busque y localice a una persona desaparecida.

Como podemos advertir en algunos aspectos supera a la Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas. En ese entendido, el Estado mexicano asumió una nueva responsabilidad a nivel internacional, aunque continua sin

reconocer la competencia del comité, que es el órgano encargado de su cumplimiento y de recibir y examinar las comunicaciones de personas que aleguen ser víctimas de violaciones a las disposiciones del tratado en cuestión.

El día 14 de diciembre del 2011, apareció en los medios impresos la noticia relativa a la primera resolución de un juez federal que declaraba inconstitucional el artículo 57 del Código de Justicia Militar. A través del H. Consejo de la Judicatura Federal se dio a conocer la resolución tomada por el Juez Sexto de Distrito del Centro auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, Carlos Alfredo Soto Morales, por la cual y al resolver el amparo 614/2011, determinó declarar inconstitucional el artículo 57 del Código de Justicia Militar y conceder el amparo para que un juez militar se declarase incompetente en la causa penal seguida contra un soldado procesado por el delito de homicidio y el expediente fuera remitido a un juez federal.

El juzgador consideró que los militares habían incurrido en violaciones a derechos humanos y cometido un homicidio, por lo cual ese asunto debía ser del conocimiento de autoridades civiles. Además de ello, fundó sus consideraciones en los argumentos expresados por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Rosendo Radilla.²²¹

4.4.6.2 Internacional

La desaparición forzada de personas tiene una relación muy estrecha con el concepto de jurisdicción universal. Este tema se ha expandido en los últimos tiempos, el mejor ejemplo de ello ha sido el proceso seguido contra el ex dictador augusto Pinochet.

La declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas de las desapariciones forzadas, dispone el ejercicio universal para castigar esta conducta.

²²¹ Cfr. CASTILLO, Gustavo, *Inédito Juicio Civil Contra un Soldado* en La Jornada, Política, 14 de Diciembre del año 2011.

Esta visión fue reconocida a nivel interamericano, al crear la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Debemos señalar que además de las resoluciones sobre desapariciones forzadas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - caso Barrios Altos y Velázquez Rodríguez- por citar algunos, otros tribunales ya se han encargado también de estos temas.

Un ejemplo de ello fue la decisión de la Suprema Corte Argentina que ratificó la condena contra los crímenes de lesa humanidad, al resolver sobre las leyes de punto final y obediencia debida. Esta sentencia fue emitida con fecha 24 de junio del 2005. En ella se afirmó el carácter de *ius cogens* alcanzado por la figura de la desaparición forzada y en consecuencia su imprescriptibilidad. Por esto, se la considera como norma imperativa de derecho internacional.

En una obra de gran calidad titulada “Desaparición forzada de personas”, diversos expertos realizan un análisis comparado e internacional de este fenómeno. Entre los países estudiados se encuentran Argentina, Perú, Chile, Uruguay, Colombia y Venezuela.

Respecto de Argentina, Ezequiel Malarino nos refiere una serie de situaciones acerca de la incorporación de esta figura al derecho penal argentino, ya que ha sido el propio estatuto de la Corte Penal Intencional el que ha servido de fundamento para esta acogida a ese sistema jurídico. El mismo autor menciona que ese país ha incorporado y ha ratificado diversos instrumentos regionales e internacionales que tipifican esta conducta. Entre ellos, menciona la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas. El autor nos remite a ciertas decisiones judiciales en las cuales se ha considerado esta conducta como un delito de lesa humanidad, parte integrante del *ius cogens*, y que goza del carácter

imprescriptible. El especialista menciona algunas importantes resoluciones como son el caso Simón, decisión del 14 de junio de 2005, resuelto por la Corte Suprema Argentina. También se cita el caso Videla, decisión de 7 de julio de 2008. En este texto se aclara el contenido del concepto “desaparición forzada de personas”, así se dispone:

“...la expresión desaparición forzada de personas no es más que un nomen iuris para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra”²²²

Lo que sucedía en el caso argentino era que distintas conductas que podrían haber constituido desaparición forzada y que de hecho lo eran, se calificaban erróneamente. Se negaba la existencia de la desaparición forzada de personas como un delito de carácter internacional obligatoriamente sancionable en todos los Estados parte o no del tratado, ya que se refiere a un principio de ius cogens.

Por ende, se carecía de una sanción para los responsables de tales conductas y menos aun se exigía responsabilidad al Estado argentino.

En esa misma obra Claudia López Díaz, se refiere al caso colombiano, en especial al contenido del artículo 12 de la Constitución colombiana, el cual, dispone: “*Art. 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”.²²³ Deseamos resaltar que se trata de la norma suprema, se le concede rango constitucional a la prohibición de ser sujeto a desaparición forzada.

La autora señala que el artículo 165 del Código Penal señalaba únicamente a los grupos armados como sujetos activos de este delito. En el año del 2005 se modificó dicha norma y ahora se considera también al particular como sujeto activo, además del servidor público.

²²² FORER, Andrés, Coord., La Desaparición Forzada de Personas, Editorial Temis, Colombia, 2009. pág. 15

²²³ Disponible en <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/Constituciones/Colombiana/titulo1.asp>.

El peruano Ivan Meini, al tratar el asunto de la desaparición forzada de personas, nos menciona el contenido del artículo 320 del Código Penal del Perú:

“Artículo 320.- Desaparición comprobada. El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).”²²⁴

Comparada con lo establecido por la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas este precepto resulta incompleto. Sin embargo, nos refiere el autor, cuando los tribunales nacionales han tenido que decidir sobre dicha figura, lo han hecho conforme los criterios interpretativos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Señala algunas decisiones que cumplen con estas características, por ejemplo el caso Castilla Páez.

Pablo Galain Palermo, aborda el estudio de la misma figura, aunque desde el ángulo del ordenamiento legal uruguayo. Señala que algunos crímenes de lesa humanidad están tipificados en la ley 18026 del año 2006, entre ellos la desaparición forzada de personas. El tipo penal establece lo siguiente:

“Artículo 21.1.—“El que de cualquier manera y por cualquier motivo, siendo agente del Estado o sin serlo contando con la autorización, apoyo o aquiescencia de uno o más agentes del Estado, procediere a privar de libertad a una persona, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o el paradero o la suerte de la persona privada de libertad; o que omita y se niegue a brindar información sobre el

²²⁴ Código Penal del Perú, disponible en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion>

*hecho de la privación de libertad de una persona desaparecida, su paradero o suerte, será castigado con dos a veinticinco años de penitenciaría*²²⁵

Lo que podemos destacar de este trabajo es que aun y cuando existen algunas diferencias en tanto la descripción del tipo penal, permite corroborar la sanción del delito de desaparición forzada como un delito específico. Esto supone un avance sustancial en la protección de los derechos humanos del individuo.

Recordemos que México firmó el estatuto de la Corte Penal Internacional el día 7 de septiembre del año 2000, posteriormente el Senado de México ratificó el denominado estatuto de Roma el día 21 de junio del año 2005. Con ello el Estado mexicano se obligó a cumplir con dicho instrumento internacional.

En esa tesitura, el estatuto de la Corte Penal Internacional también conocido como estatuto de Roma, considera la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad, así lo dispone el artículo 7º apartados 1, i) y 2, i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ahí se especifican aquellos delitos que por su gravedad deben considerarse lesivos a los valores defendidos por la humanidad. Entre los enumerados se encuentra la desaparición forzada de personas. Para mejor conocimiento se dispone: *“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: [...]*

Desaparición forzada de personas [...]

”2. A los efectos del párrafo 1: [...] i) por «desaparición forzada de personas» se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte

²²⁵ Asamblea General Uruguay, Ley 18.026, *Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de Lucha Contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad*, D.O., 4 Octubre del año 2006, disponible en <http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp>

*o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado [...]*²²⁶

Desde luego la connotación que se da en el estatuto de Roma difiere en cuanto al grado y frecuencia que debe revestir esta violación para ser considerado como de lesa humanidad. Nótese la parte que se refiere a la necesidad de que sea un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de la agresión.

**4.5 ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS. MÉXICO.
SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2010
FERNANDEZ ORTEGA VS. MEXICO.
SENTENCIA DE 30 DE AGOSTO DE 2010**

4.5.1 Presentación.

Las resoluciones que analizaremos a continuación, argumentan y reclaman en esencia las mismas violaciones a derechos humanos por parte de elementos castrenses. Los hechos que dieron origen a estos juicios son muy similares. En ambos casos se trato de actos realizados por militares cuyas acciones derivaron en abusos y violaciones a los derechos fundamentales. El que la justicia militar se haya encargado de las investigaciones resulta un punto de especial interés. En esta parte del trabajo conjuntamos el estudio de ambas resoluciones, en virtud de las similitudes que guardan respecto a las violaciones de derechos fundamentales cometidas por parte de los elementos del ejército, en contra de las víctimas y por los instrumentos que la Comisión interamericana juzgó transgredidos en ambos procesos.

²²⁶ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Organización de Naciones Unidas, A/CONF.183/9, Aprobada el 17 de julio del año 1998, Decreto de Promulgación publicado en el Diario Oficial de la Federación 31 de Diciembre del año 2005.

Las demandas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se concretaron a exigir la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura a que fueron sometidas dos mujeres, a saber la señora Valentina Rosendo Cantú por hechos ocurridos el 16 de febrero de 2002 e Inés Fernández Ortega por lo sucedido el día 22 de marzo de 2002. En esta ocasión se responsabilizó al Estado mexicano por la falta de debida diligencia en las investigaciones y sanción de los ejecutores de los hechos sufridos por ambas personas. Se enfatizaron las consecuencias de lo sucedido respecto a los familiares de las víctimas. Se incluyó, igualmente, la falta de reparación adecuada en favor de las afectadas y sus familiares. Se rechazó la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos. Por último, la falta de acceso a la justicia y la salud. Son estas las violaciones que se imputaron al Estado mexicano en los dos juicios seguidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los instrumentos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos refirió fueron violados por el Estado mexicano consistieron en los siguientes: Convención Americana; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

4.5.2 Hechos

4.5.2.1 Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México

(Sentencia de 31 de Agosto de 2010)

“La señora Rosendo Cantú declaró que el 16 de febrero de 2002, alrededor de las tres de la tarde, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio donde había acudido a lavar ropa. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Indicó que, “por

temor a que ellos fueran a hacer [le] algo”, les contestó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento por un momento. Relató que cuando recobró el conocimiento se sentó, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida, indicándole que si no contestaba iban a matarla así como matarían a todos los de Barranca Bejuco. Manifestó que, a continuación, “con [...] violencia [le] rasguñaron la cara”, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió igualmente a penetrarla sexualmente.”²²⁷

En este asunto la Comisión Interamericana solicitó se declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual y tortura; falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables; las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la presunta víctima; falta de reparación adecuada; la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, y por las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud.

4.5.2.2 Inés Fernández Ortega y Otros vs. México

(Sentencia de 30 de Agosto de 2010)

“El día veintidós de marzo del año dos mil dos como a las tres de la tarde, estaba adentro de mi casa con mis hijos [...] en la cocina [...]. En eso por el camino llegaron como once militares, con sus uniformes y sus armas [;] tres [...] se metieron sin mi permiso hasta dentro de mi casa y me dijeron donde fue a robar carne tu marido, vas a hablar donde fue o no vas a hablar. Como no se hablar bien el español y estaba

²²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Sentencia 31 Agosto del año 2010, párrafo 73, pág. 25, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209

muy asustada no les pude decir nada, por lo que los tres me apuntaron con su rifle y uno de ellos me volvió a gritar que si iba a hablar en donde mi marido había robado la carne. En ese momento uno de los guachos [...] me agarró de las manos y me dijo que me tirara al suelo y me apuntó con el arma y debido [a] que estaba apuntándome, me dio miedo y me acosté en el suelo, cerquita de la puerta, y entonces el otro guacho [...] con su mano derecha me agarró las manos y con la mano izquierda la metió por debajo de mi falda y me la alzó y me agarró la pantaleta del lado derecho y me la bajó y me la quitó y en ese momento se bajó el pantalón hasta las rodillas y se acostó encima de mí y abusó de mí contra mi voluntad.”²²⁸

En concreto la demanda se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura, falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables; falta de reparación adecuada a favor de la presunta víctima y sus familiares; utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos; y las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia.

Como podemos observar, en ambos caso existen similitudes. Estas comprenden tanto a los sujetos activos de las violaciones de derechos humanos, como a los sujetos pasivos, los derechos fundamentales transgredidos y la conducta de los agentes del Estado mexicano ante las denuncias de ambas víctimas.

4.5.3 Declaraciones

4.5.3.1 Declaración tres (ambos casos)

“3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los

²²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Sentencia 30 Agosto del año 2010, párrafo 101, pág. 36, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215

artículos 5.1 y 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 de la misma y 1²²⁹, 2²³⁰ y 6²³¹ de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a²³² de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer...”

233

En ambas causas el tribunal interamericano de derechos humanos tuvo por acreditado y concluyó que además del día y hora en que ambas personas manifestaron habían ocurrido los hechos, y que estos habían sido perpetrados por militares, también consideró acreditado que a las víctimas les apuntaron con armas solicitándoles cierto tipo de información. En ambos casos los militares, no obtuvieron las respuestas que demandaban.

Es en este ámbito de fuerte coerción, en el que se dan las violaciones sexuales padecidas por las víctimas, frente a la presencia e incluso con la participación de más de un elemento del ejército mexicano.

²²⁹ Art. 1 Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

²³⁰ Art. 2 Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

²³¹ Art. 6 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

²³² Art. 7.a Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

²³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op.cit, pág. 95; *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op.cit, pág. 101.

Entre los medios de prueba presentados a los largo del proceso y que produjeron en la Corte Interamericana la convicción sobre la veracidad de las afirmaciones de las víctimas, en torno a las violaciones de las que fueron objeto, cometidas por militares, se encontraron: testimonios de las víctimas (Valentina Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega); testimoniales de los familiares; las propias declaraciones de elementos del ejército mexicano; cartografía de la zona con ubicación de bases de operaciones del ejército mexicano; exámenes médicos y psicológicos; que al momento de ocurrir los hechos una de las víctimas era menor de edad - en este caso la señora Rosendo Cantú; las diversas denuncias que realizaron ante las autoridades del estado, incluido un informe al gobernador; la pérdida de pruebas bajo custodia de las autoridades encargadas de la investigación y la falta de una investigación, seria completa e imparcial,.

Habrá que recordar que a diferencia del derecho penal local, en materia de violaciones a derechos humanos, son importantes las pruebas circunstanciales de los hechos alegados. Lo anterior, debido a la imposibilidad que tiene la víctima para allegarse de pruebas que normalmente están en poder del Estado.

En ambos casos las víctimas presentaron denuncias ante el ministerio público; la señora Valentina Rosendo Cantú presentó queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Guerrero. Por su parte la señora Rosendo Cantú declaró además ante el Ministerio Público Militar y del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende, e incluso presentó una solicitud de intervención al Gobernador Constitucional de Guerrero.

En los dos casos, el Estado mexicano omitió acreditar que hubieren existido avances en las investigaciones iniciadas por las autoridades estatales y en uno de ellos - Fernández Ortega- se destruyó la posibilidad de acceder a la prueba genética, misma que hubiera ayudado a esclarecer los hechos y establecer responsabilidades.

En ambos asuntos, el Estado mexicano se defendió bajo el argumento de desconocer esas violaciones así como la identidad de los autores, lo que desde luego, es inaceptable como argumento que pudiera liberarlo de responsabilidad.

Desde el instante en que se presentaron las denuncias, el Estado mexicano quedaba constreñido a iniciar una investigación seria y efectiva, sobre todo al tratarse de personas en situación especial de vulnerabilidad, indígenas ambas, con el agravante de que la señora Rosendo Cantú era una niña cuando se presentó la agresión.

Hasta el momento en que el tribunal interamericano dictó las sentencias, había un desconocimiento total acerca de la identidad de los militares presuntamente responsables de esos ilícitos. Con base en todos estos indicios, la Corte Interamericana, tuvo por acreditadas ambas agresiones sexuales así como la responsabilidad recaída en los agentes del estado, en este caso, militares.

Al referirse a la violación sufrida por las víctimas, el tribunal regional de derechos humanos aclara que se trata de un hecho paradigmático debido a los efectos y consecuencias que produce. Incluso menciona que repercuten en su familia y el entorno social en que se desarrolla.

El tribunal interamericano establece que la falta de justicia, en ambos casos, es originada por la “...*resistencia, el silencio, la negligencia, el hostigamiento, el miedo, la revictimización y un fuero sin competencia. La falta de esclarecimiento de los hechos y la consecuente impunidad acentuaron la discriminación, la subordinación y el racismo en su contra y las deslegitimaron frente a los miembros de su comunidad.*”²³⁴

Para el tribunal interamericano es importante determinar si dichas conductas han constituido actos de tortura. Para llegar a esta conclusión, la Corte Interamericana sigue lo dispuesto en la propia Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura. Así entonces, para establecer en qué momento nos

²³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op.cit, párrafo 123, pág. 40; *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op.cit, párrafo 133, pág. 45.

encontramos frente a un acto de tortura, el tribunal interamericano señala que requisitos deben cumplirse para ser calificados como tales, en este caso, debe ser intencional, causar severos sufrimientos físicos o mentales, y cometerse con determinado fin o propósito.

Una vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estudia los hechos de ambos casos, llega a concluir que se pueden considerar estas violaciones como actos de tortura. Los argumentos que sustentan tal afirmación son diversos. En primer lugar se asevera que el maltrato infligido por los agentes del Estado mexicano, en este caso militares, es intencional. El tribunal interamericano de derechos humanos sostiene que dicho maltrato fue deliberadamente infligido en contra de las víctimas. Junto a ese maltrato físico aparece también el sufrimiento causado a ambas mujeres.

El tribunal interamericano puntualiza el hecho de que la violación sexual deja a las víctimas humilladas física y emocionalmente, aspectos que son difícilmente observables a simple vista. Según el tribunal regional de derechos humanos, la violación sexual puede dejar severos daños y secuelas tanto psicológicas como sociales.

La Corte Interamericana considera que la tortura puede consistir en un sólo acto, puesto que los elementos que califican el hecho como tortura se refieren a la intencionalidad, la severidad del sufrimiento y finalidad del acto, condiciones que afirma se cumplieron en ambos casos. El tribunal interamericano estableció que la violación sexual en el presente caso implicó una transgresión a la integridad personal para ambas víctimas y constituyó también un acto de tortura conforme a lo dispuesto por los artículos 5.2 de la Convención Americana y el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Según la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de que la violación vulneró los valores y aspectos esenciales de la vida de ambas personas, también representó una intromisión en su vida sexual, pues anuló su derecho a

decidir de manera libre y sin violencia con quien mantener relaciones sexuales. Esto se tradujo en sí mismo en un acto discriminatorio.

El tribunal interamericano, citó al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el cual ha señalado que “...[[*la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.*”²³⁵

4.5.3.2 Declaración cuatro (ambos casos)

“4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma...” en este caso en perjuicio de los familiares de la víctima”. (Yenys Bernardino Sierra hija de la señora Rosendo Cantú y señor Prisciliano Sierra y de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nélide y Neftalí de apellidos Prisciliano Fernández, familiares de la señora Fernández Ortega).”²³⁶

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos es posible considerar a los familiares como víctimas de la agresión. El tribunal interamericano contempla como víctimas a las hijas de la señora Fernández Ortega al igual que a Prisciliano Sierra, esposo de esta última. El tribunal regional de derechos humanos argumenta que se provocaron afectaciones tales como el miedo a los militares, la ira por no encontrar justicia y castigo para los responsables. La falta de confianza en las instituciones de justicia es otra de las afectaciones sufridas por el cónyuge de la señora Fernández Ortega. Todo ello, significó un daño al derecho a la justicia y permitió la subsistencia de la impunidad al día de hoy,.

En su búsqueda de justicia, tanto la señora Fernández Ortega como su cónyuge debieron realizar traslados con motivo de las diligencias necesarias para esclarecer

²³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op.cit, párrafo 130, pág. 44.

²³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op.cit, pág. 95; *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op.cit, pág. 101.

los hechos y sancionar a los responsables. Ese desplazamiento de su comunidad creó en sus hijos un profundo miedo, debido a la presencia militar en esa zona. La Corte Interamericana señaló que esos cambios afectaron de manera significativa y perjudicial la vida familiar de los hijos, y crearon un grave sufrimiento durante todos esos años.

La Corte Interamericana concluyó que la violación sexual, conjuntamente con todo aquello que tuvo que pasar en la búsqueda de justicia y la impunidad que persiste en este caso, implicaron una violación al derecho a la integridad personal en perjuicio del señor Prisciliano Sierra, Noemí, Ana Luz, Colosio, Nélide y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández.

“El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos...”²³⁷

El tribunal regional de derechos humanos, manifestó que la niña Yenys Bernardino Rosendo, quien tenía pocos meses de edad al momento de ocurrir los hechos, sufrió por los destierros que junto con su madre debieron realizar. Aunado a ello, el alejamiento de su comunidad y de su cultura indígena, pero sobre todo, el desmembramiento de la familia. Los cambios de residencia generaron en la niña sentimientos de confusión. Constantemente cuestionaba a su madre por esa serie de traslados. Adicionalmente, estos desplazamientos impidieron que su educación fuera la mejor debido a que las escuelas a las que asistía en esas comunidades eran escuelas en que sólo se hablaba español.

²³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op.cit, párrafo 143, pág. 48., Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op.cit, párrafo 147, pág. 45.

Toda esta serie de situaciones aseguró el tribunal interamericano de derechos humanos originó en la menor un sentimiento de inseguridad y desprotección. Por ello el tribunal concluyó que la violación sexual sufrida por la señora Rosendo Cantú, las consecuencias de la misma, y la impunidad en que se mantiene el caso, provocaron una afectación emocional a su hija Yenys Bernardino Rosendo

4.5.3.3 Declaración seis (Rosendo Cantú)

Declaración siete (Fernández Ortega)

“(6,7) El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú: a) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en los términos de los párrafos 159 a 167 de la presente Sentencia, y b) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana e incumplió el deber establecido en el artículo 7.b²³⁸ de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en los términos de los párrafos 174 a 182 de la presente Sentencia. Asimismo, México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento...”²³⁹ todo ello en perjuicio de las señora Rosendo Cantú y Fernández Ortega.

Entre las violaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos identificó durante el procedimiento, fue el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana relativo al derecho a la no discriminación. Esto es, el Estado se obliga a otorgar una protección efectiva a las víctimas, en

²³⁸ Artículo 7. b Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

²³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op. cit, pág. 96. *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op. cit, pág. 101.

especial cuando se trata de integrantes de una comunidad indígena. La señora Inés Fernández es una persona integrante del grupo indígena me'ppa. Por este motivo, el Estado mexicano debió otorgar las facilidades necesarias para que dicha persona interpusiera su denuncia en la forma debida.

Se constató que al hacer su denuncia, esta persona carecía del apoyo de un traductor oficial que pudiere corroborar y plasmar con certeza todas las manifestaciones de la víctima. Ante ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado mexicano había omitido considerar “...*sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres.*”²⁴⁰

La falta de un traductor que le hubiere permitido a la señora Inés Fernández saber los alcances de su denuncia así como la información debida por parte del agente del ministerio público, se tradujeron en una situación discriminatoria. El tribunal interamericano reiteró que uno de los deberes del Estado se traduce en la abstención de realizar acciones encaminadas a crear una situación de discriminación de iure o de facto. La Corte Interamericana aseguró que el Estado mexicano incumplió su deber de no discriminación. Con ello, vulneró lo dispuesto en la Convención Americana en su artículo 1.1. Sobre esta obligación, el tribunal de derechos humanos mencionó:

*“...los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.”*²⁴¹

Frente a la vulnerabilidad que significa el desconocimiento del idioma, la dificultad para trasladarse de un lugar a otro, el alejamiento de los familiares, subsiste la obligación del Estado mexicano por el respeto las características del idioma y la etnicidad de las víctimas.

²⁴⁰ Ibídem, párrafo 184, pág. 67, párrafo 200, pág. 72.

²⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op. cit, párrafo 184, pág.67, *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op. cit, párrafo 200, pág.73.

El tribunal regional concluyó que al ignorar esa fragilidad, se afectó el derecho de las víctimas para garantizar sin discriminación el derecho de acceso a la justicia.

Una más de las violaciones que constató el tribunal interamericano fue la falta de un recurso efectivo que hubiere permitido a la señora Fernández Ortega y Rosendo Cantú impugnar el conocimiento de la violación sexual por parte de la procuraduría militar. Esto último constituyó una transgresión al artículo 25.1 de la Convención Americana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió la existencia de una transgresión al marco jurídico internacional por parte de México, ya que las investigaciones se encontraban en manos de la justicia militar.

4.5.3.4 Declaración ocho.

“8. El Estado es responsable por la violación de los derechos del niño, consagrado en el artículo 19²⁴² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 200 a 202 de esta Sentencia.”²⁴³

Toda vez que la violación sexual sufrida por la víctima, Rosendo cantú, acaeció siendo una menor, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado mexicano debía adoptar medidas especiales encaminadas a proteger el interés superior del menor. Estas medidas debían abarcar: “...i) *suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos*

²⁴² Art. 19 Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

²⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*. óp. cit. pág. 96.

sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.”²⁴⁴

Ahora bien, el Estado mexicano había aceptado la responsabilidad en el caso de la violación sexual de las víctimas. Sin embargo, nunca tomo las medidas especiales que mencionamos en el párrafo anterior, por lo cual, para el tribunal interamericano, México había violado el derecho de la señora Rosendo Cantú a la protección especial por su condición de niña. Conforme al artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

4.5.4 Disposiciones

4.5.4.1 Disposición diez (Rosendo Cantú)

Disposición once (Fernández Ortega)

“(10, 11) El Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramite en relación con la violación sexual... con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea...”²⁴⁵

En ambos asuntos la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que las investigaciones relacionadas con las violaciones sexuales denunciadas por la señora Rosendo Cantú y Fernández Ortega, fueron conducidas sin la debida diligencia y en el fuero militar, lo cual era inadecuado, ya que lo correcto era que la investigación y en su caso, juzgamiento de los responsables, recayera en la esfera de las

²⁴⁴ *Ibíd.*, pág. 74.

²⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México. Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, óp. cit.

autoridades civiles. Por estas razones declaró que México había violado los derechos a la garantía y protección judicial de las dos víctimas.

El tribunal interamericano ordenó al Estado mexicano que las averiguaciones previas referidas a las violaciones de ambas personas fueran trasladadas al conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Se dispuso excluir la jurisdicción militar del conocimiento de estas violaciones a los derechos humanos de ambas mujeres. Esta declaración es de tal magnitud que supone la exclusión de la jurisdicción marcial sobre cualquier delito de carácter ordinario que sea cometido por un militar.

El tribunal interamericano constató la formulación de las denuncias en torno a la violación de la que fueron objeto las víctimas. También evidenció la serie de obstáculos experimentados por las afectadas para acceder y participar en las diligencias de sus propios casos. En este sentido, constriñe al Estado mexicano a proveerles de intérpretes y apoyo desde una perspectiva de género. La Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que ambas mujeres mantienen una condición especial de vulnerabilidad por ser mujeres e indígenas.

4.5.4.2 Disposición trece (Fernández Ortega)

Disposición veintidós (Rosendo Cantú)

“El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57²⁴⁶ del Código de Justicia Militar con los

²⁴⁶ ARTICULO 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

b).- Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c).- Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d).- Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e).- Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos..."²⁴⁷

En ambos casos el tribunal interamericano reiteró la obligación del Estado para adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes encaminadas a compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar mexicano con los estándares internacionales en la materia y con lo dispuesto por la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia.

En opinión del tribunal regional, aunque el delito fue cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, ese solo hecho resulta insuficiente para que conozcan del hecho delictivo los tribunales castrenses.

Según la Corte Interamericana, en el ámbito jurídico mexicano, el artículo 57 del Código de Justicia Militar opera como una regla y no como una excepción. Esto transgrede los estándares internacionales. El Tribunal interamericano recordó que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones del instrumento internacional de forma que se garanticen los derechos en ella reconocidos. Esto implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, 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. Al igual que en el caso de Rosendo Radilla, el tribunal reiteró que el Estado mexicano debe revisar la competencia de los tribunales civiles y militares, ya que estos últimos deben estar

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II.

²⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op. cit., pág. 97, *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op. cit., pág. 102.

limitados al conocimiento exclusivo de aquellos delitos estrictamente vinculados con la disciplina militar.

4.5.4.3 Disposición catorce (Fernández Ortega)

Disposición trece (Rosendo Cantú)

“(14, 13) El Estado deberá adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia...”²⁴⁸

Uno de los aspectos que mayor preocupación creaba en el tribunal interamericano, era la posición asumida por los tribunales mexicanos, los cuales durante mucho tiempo mantuvieron un criterio ambiguo en torno a la competencia de los tribunales militares para conocer de aquellos delitos en que se viera inmiscuido un paisano como sujeto pasivo del hecho delictivo. Diversas resoluciones del tribunal interamericano han dispuesto que el hecho de que la justicia militar, conozca de violaciones graves a derechos humanos, resulta contrario a los estándares internacionales. En los casos de que hablamos, ambas víctimas interpusieron el recurso del juicio de amparo. El criterio que permaneció en los dos casos fue la supremacía de la justicia militar sobre la justicia ordinaria. En ambos amparos se decidió que la justicia militar era la competente y adecuada para conocer de este tipo de violaciones cometidas por los elementos del ejército mexicano.

Por lo que se refiere a la señora Rosendo Cantú, el Juez quinto de distrito “B” en materia penal en el Distrito Federal, argumentó que el propio legislador no quiso que la justicia ordinaria conociese de este tipo de asuntos. El tribunal regional de derechos humanos fue contrario a estos razonamientos.

El tribunal regional recalcó que esa decisión constituyó una más de las violaciones a los derechos humanos de las víctimas, especialmente a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos refutó el hecho de que la justicia militar cumple con la característica de imparcialidad

²⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op. cit, pág. 97, *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op. cit, pág. 102.

inherente a cualquier tribunal. Aceptar esta posibilidad, reiteró, constituye una transgresión al derecho a la verdad y la justicia ante tribunales competentes.

4.5.4.4 Disposición quince(Fernández Ortega)
Disposición catorce (Rosendo Cantú)

“El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso...”²⁴⁹

Si tratáramos de comparar las medidas de reparación que a nivel interamericano utiliza la Corte Interamericana, sería difícil encontrar similitud con el tipo de reparaciones que se dan a nivel interno. La mayoría de las ocasiones el derecho doméstico sólo establece reparaciones de carácter económico.

Para el tribunal interamericano resulta importante la ideología de las comunidades indígenas en torno a la honra de la mujer y del hombre en su faceta de cónyuges. Considera que va más allá de la simple relación de pareja y comprende toda una gama de aspectos inherentes al entorno en que desarrollan su vida social.

Bajo esa perspectiva el tribunal interamericano ordenó la realización de dos actos públicos en los cuales se hiciera referencia a las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado mexicano a través de los integrantes del ejército mexicano y en contra de estas dos mujeres indígenas.

Otro punto relevante es que dicho acto debe comprender una ceremonia pública en dos idiomas tanto en español como en me'paa, contar con la presencia de autoridades de los tres niveles de gobierno y miembros de la comunidad a la que pertenecen las víctimas. Para la realización de esos actos públicos el Estado mexicano contaría con el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

4.5.4.5 Disposición veintiuno (Fernández Ortega)
Disposición veinte (Rosendo Cantú)

²⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, óp. cit, pág. 97. *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, óp. cit, pág. 102.

*“(21,20) El Estado deberá otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de...” tanto para la señora Rosendo Cantú y su hija, Yenys Bernardino Rosendo, así como para Noemí, Ana Luz, Colosio, Nelida y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández, familiares de la señora Fernández Ortega.*²⁵⁰

Recordemos que para el tribunal interamericano de derechos humanos también los familiares pueden ser considerados como víctimas. Por tanto, la Corte Interamericana ordenó como medida de satisfacción otorgar becas en instituciones mexicanas de educación pública tanto a Noemí, Ana Luz, Colosio, Nélica y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández así como a la propia señora Rosendo Cantú y su hija Yenys Bernardino Rosendo.

Esta obligación persistirá hasta que concluyan sus estudios superiores a nivel técnico o universitario. Para hacer efectiva esta medida de reparación, las víctimas contaban con un plazo de seis meses para solicitar dicha medida contados a partir de la notificación de la sentencia.

4.5.4.6 Disposición veintitrés.

*“23. El Estado deberá continuar las campañas de concientización y sensibilización de la población en general sobre la prohibición y los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena, en los términos del párrafo 267 de la presente Sentencia.*²⁵¹

En este sentido el tribunal interamericano ordenó al Estado mexicano continuar con las campañas de concientización acerca de la prohibición, efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena en las distintas esferas de su vida. Nos parece importante mencionar que esta medida se ordena sólo en el caso de Rosendo Cantú. Creemos que hubiera sido adecuado imponer una medida similar en el caso de Inés Fernández Ortega.

²⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op. cit, pág. 98, *Inés Fernández Ortega y Otros vs. México*, Op. cit, pág. 103.

²⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valentina Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Op. cit., pág. 98

4.5.5 Trascendencia

4.5.5.1 Nacional

Las resoluciones que hemos revisado anteriormente nos permiten examinar un tema que ha sido durante los últimos años de la mayor importancia. La falta de un criterio único respecto a la competencia de los tribunales militares para conocer de aquellos delitos del orden común ejecutados por elementos del ejército. Este punto ha sido tratado en ámbitos académicos, judiciales y políticos. La reciente decisión de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece una postura única en torno a quien debe investigar y conocer los delitos del fuero común ejecutados por militares.

Desde nuestro punto de vista, la Constitución mexicana es clara respecto a las autoridades que deben conocer de los delitos cometidos por los elementos del ejército mexicano. Iniciaremos por lo dispuesto en el artículo 13 constitucional.

“Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. 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. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”²⁵²

Históricamente la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana fue de un extremo a otro. En un primer momento se aceptó la posibilidad de que la autoridad común investigara y procesara este tipo de conductas cuando estuviere implicado un civil, ya fuere como sujeto activo o pasivo del delito. Este criterio vario posteriormente y se inclinó por aceptar que si el sujeto pasivo del delito era un civil y el activo un militar, debían conocer de ese acto los tribunales castrenses por cuanto se refería al elemento castrense y los civiles respecto del paisano. Este principio se

²⁵² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación 5 febrero del año 1917.

aplicó hasta antes del estudio de la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.

Carlos Kastilla al comentar esta disposición nos expone cuatro puntos que reafirman el sentido del texto constitucional y su concordancia con los estándares internacionales, en este sentido refiere los distintos aspectos que contiene el precepto en comento:

“..a) el fuero de Guerra es solo para delitos y faltas contra la disciplina militar.

b) El fuero de guerra solo puede juzgar a militares.

c) El fuero de guerra carece de competencia para conocer de un delito o falta del orden militar si hay un paisano o civil involucrado, y por tanto.

d) Las autoridades civiles deben conocer de delitos o faltas del orden militar cuando esté involucrado en paisano o civil.”²⁵³

Ahora bien, uno de los conceptos que ha causado polémica y por la cual se dieron interpretaciones divergentes en torno a quien debía conocer de los delitos del fuero común perpetrados por militares es el concepto “complicado”. La referencia a los paisanos que se hallen “complicados” en la comisión de un delito o falta del orden militar ha sido el punto a discusión.

En un profundo estudio realizado por el ministro José Ramón Cossío Díaz, se analizaron los antecedentes del artículo 13 de la Constitución Política Mexicana. En su trabajo, el actual Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de México identifica una primera etapa de este precepto en la cual se conceden una serie de privilegios a los militares, entre ellos el contar con un fuero particular.

El artículo 250 de la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812 establecía:

²⁵³ KASTILLA, Carlos, *Derechos Humanos, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, CNDH*, Año 4, Número 11, 2009, pág. 200.

*“Artículo 250. Los militares gozaran también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere.”*²⁵⁴

Este ordenamiento omite distinguir los delitos que debían ser conocidos por los tribunales militares y cuales por la jurisdicción común. Se hace una mención general sobre la competencia de la justicia castrense para juzgar a los propios elementos del ejército.

El Ministro José Ramón Cossío se refiere a otros ordenamientos que tuvieron vigencia en otro momento. Cita la Constitución Federal de 1824, que en su artículo 154 disponía: *“Artículo 154. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.”*²⁵⁵

Tampoco en este caso se menciona la participación de los militares en la comisión de delitos del orden común o de qué manera se definiría la competencia entre los juzgados militares y los civiles para conocer de ese tipo de delitos.

Con la llamada Ley Juárez, también denominada sobre Administración de justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, empezamos a tener mayor certeza sobre la delimitación de competencias de los tribunales militares.

En esta ley, se aplicó un criterio personal en torno al fuero militar, así los miembros del ejército quedaban sujetos a dichos tribunales por el simple hecho de pertenecer a la milicia. Con la ley Juárez, nos refiere el Ministro Cossío, se gestó un cambio de criterio, con ello se extrajo de la competencia de los tribunales militares, aquellos asuntos criminales del orden común.

Ese viraje que da la Ley Juárez, nos manifiesta el autor, significó un punto trascendental en la determinación de competencias, pues superó el criterio

²⁵⁴ TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1978*, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1978, Pág. 89.

²⁵⁵ *Ibidem*, pág. 190.

meramente personal para caminar hacia un criterio material sobre la aplicación del derecho.

Ahora bien, cuáles han sido los criterios interpretativos respecto al fuero militar seguidos por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. A continuación haremos referencia a los que consideramos más relevantes.

Identificamos tres distintas etapas respecto a la interpretación del artículo 13 constitucional y el 57 del Código de Justicia Militar mexicano. Las primeras se refieren de manera general al contenido del propio artículo 13 de la Constitución Política Mexicana. En este sentido, citamos las siguientes:

“Registro No. 314512

Localización:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXX

Página: 1643

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

FUERO DE GUERRA.

El artículo 13 constitucional limita la órbita de los tribunales militares, fija su jurisdicción exclusivamente sobre aquellas personas que pertenecen al Ejército, y manda, además, que cuando en los delitos del orden militar aparezca complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente; y dados los términos categóricos de ese precepto, aun suponiendo que se trata de investigar el delito de rebelión militar, en el que se hallen inmiscuidos algunos paisanos, los jefes militares no están capacitados para asumir las funciones que el artículo 21 constitucional concede al Ministerio Público, ni para proceder a la detención de los acusados, si en

el lugar en donde residen dichos jefes existen autoridades judiciales comunes y funciona normalmente el Ministerio Público.

Amparo penal en revisión 1460/29. Hernández Alatorre Jorge. 14 de noviembre de 1930. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Francisco Barba. La publicación no menciona el nombre del ponente.”²⁵⁶

El criterio antes citado se pronunciaba en favor de los tribunales comunes, cuando se tratara de delitos del orden militar en que se encontrase inmiscuido un paisano. Se omite mención alguna a la participación de los militares como sujetos activos o pasivos del delito.

“Registro No. 283653

Localización:

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XVII

Página: 320

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

FUERO DE GUERRA.

Como la jurisdicción de los tribunales militares constituye una excepción a la regla general, debe restringirse a los casos de que la ley comprende expresamente; y sólo puede declararse la competencia a su favor, cuando esté probado, de modo evidente, que se trata de un delito previsto por la ley penal y que tenga exacta conexión con la disciplina militar; si éstas condiciones no se llenan, porque los delitos, aunque cometidos por militares, no lo hayan sido en ejercicio de sus funciones, la competencia toca a los tribunales comunes.

²⁵⁶ IUS 2010, Suprema corte de Justicia de la Nación.

Competencia en amparo penal 315/25. Nivón Simón Luis. 3 de agosto de 1925. Mayoría de siete votos. Ausentes: Gustavo A. Vicencio y Ricardo Estrada. Disidentes: Francisco Díaz Lombardo y Teófilo H. Orantes. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época:

Tomo XVII, página 1639. Índice Alfabético. Competencia 276/25. Santos Francisco y otro. 3 de agosto de 1925. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Leopoldo Estrada, Gustavo A. Vicencio, Ricardo B. Castro. La publicación no menciona el nombre del ponente.”²⁵⁷

“Registro No. 283578

Localización:

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XVII

Página: 179

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

FUERO DE GUERRA.

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, deben extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; y cuando en un delito o falta del orden militar, estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad común que corresponda.

²⁵⁷ IUS 2010, Suprema corte de Justicia de la Nación.

*Competencia en materia penal 143/25. Suscitada entre los Jueces Primero de Distrito de Tamaulipas e Instructor Militar de Tampico. 15 de julio de 1925. Unanimidad de ocho votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*²⁵⁸

Las anteriores tesis privilegian la jurisdicción común de los actos delictuosos en que se vea involucrado un paisano. Las mismas cierran cualquier espacio a la participación de la justicia militar ya sea para investigar o pronunciarse sobre hechos en que se vea complicado un civil. Como mencionamos, los criterios han sido divergentes. A continuación citaremos algunos de ellos en que se acepta la división de la jurisdicción. Bajo ese criterio, los tribunales comunes podrían conocer del juicio seguido al paisano y los tribunales militares resolverían sobre la responsabilidad de los elementos castrenses.

“Registro No. 809416

Localización:

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXXIX

Página: 240

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

FUERO DE GUERRA.

Para interpretar rectamente el artículo 13 de la Constitución, no basta el sentido gramatical, ni son suficientes tampoco, los elementos que proporcionan las discusiones del Congreso Constituyente, porque uno y otras revelan, solamente, que el debate tuvo por objeto esencial, determinar si subsistía o no, el fuero de guerra, prevaleciendo, al final, la consideración de que era necesario que subsistiera. Para

²⁵⁸ IUS 2010, Suprema corte de Justicia de la Nación.

interpretarlo conviene considerar el espíritu de esas discusiones, que tendieron a demostrar la necesidad de restringir el fuero de guerra a sus estrictos límites, y aun a suprimirlo, llegándose, por fin, a la conclusión de que un civil no puede ser juzgado, por ningún motivo en ningún caso, por un tribunal militar; mas como el fuero de guerra es indispensable para la defensa del ejército, se deduce que dicho fuero comprende a todas las personas que pertenezcan a esa institución; el último párrafo del artículo 13, que manda que cuando en un delito o falta del orden militar, estuviere complicado un paisano, conozca del caso la autoridad civil que corresponda, se ha querido entender en el sentido de que dicha autoridad civil habrá de conocer del asunto, en su integridad, esto es, que juzgará a los militares y a los civiles; mas de estimarse tal interpretación, se consentiría en nulificar el fuero de guerra, supuesto que los militares quedarían sustraídos a la jurisdicción de los tribunales de su fuero, con notorio desacato del principio constitucional relativo; cierto es que éste manda que los civiles nunca sean juzgados por los tribunales del fuero de guerra, pero de ahí no es lógico deducir que si un civil está inmiscuido con elementos militares, en la comisión de un delito, los militares deban ser enjuiciados y castigados por los tribunales del orden común. **Más conforme con el espíritu de las discusiones que precedieron a la redacción del artículo que se comenta, es que lo dispuesto en favor de los civiles, rija en todo caso para ello, pero que no se vulnere el fuero de guerra, haciéndolo nugatorio. Esta interpretación favorece y concilia las dos tendencias que se observan en el artículo 13 constitucional, o sea, que las personas que pertenezcan al ejército, cuando cometan un delito o falta del orden militar, sean juzgadas conforme al fuero de guerra, y que los civiles, en cualquier caso sean enjuiciados y castigados por los tribunales del orden común;** el examen atento del repetido artículo, da mayor fuerza a las anteriores conclusiones; en efecto, la excepción a la regla general, establecida por el tan repetido artículo 13, o sea el fuero de guerra, lo fue por razón de la materia o naturaleza de los delitos y porque así se creyó necesario por exigirlo la disciplina militar; en cambio, la prohibición expresa que el mismo contiene, de que los civiles sean enjuiciados por los tribunales militares, se consigna atendiendo a las personas mismas y no a la materia. No es concebible, por otra parte, que la

Constitución se contradiga, estableciendo primero el fuero de guerra y después nulificándolo; el sentido natural y lógico indica que la frase "conocer el caso", no puede ser entendida más que en el sentido de que la autoridad civil conozca del caso imputado a los civiles, pero no del proceso que se instruya contra los militares. Algunas ejecutorias de la Corte sostuvieron la competencia de los tribunales civiles, cuando en un delito militar estaban inmiscuidos militares y paisanos, para no dividir la continencia de la causa, pero a esto debe contestarse que no hay propiamente disposición legal alguna que prohíba que el procedimiento de divida; en este caso, cierto es que siguiendo dicho proceso un solo Juez, se facilita la secuela, pero también lo es que cuando se siguen dos procesos ante tribunales de diversos fueros, no se imposibilita la acción de la justicia, porque dichos tribunales pueden aprovechar los mismos elementos, con la ventaja de que cada uno obrará con mejor conocimiento y mayor experiencia, supuesto que aplicará las leyes de su fuero; y, además, la doctrina demuestra que no pueden seguirse procesos de distinto fuero, ante autoridad de diferente jurisdicción, y por medio de un sólo procedimiento, doctrina que funda la parte final del artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Penales, el que, después de fijar los casos de acumulación de procesos, para que no se divida la continencia de la causa, declara que no procederá esa acumulación, si se trata de diversos fueros. Por todo lo anterior, se concluye: I. el artículo 13 constitucional prohíbe que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, en todo caso; II. Manda que las personas que pertenezcan al ejército, deben ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra, cuando se trata de delitos del orden militar, y III. Que cuando en la comisión de un delito del orden militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso, por lo que toca a los civiles, y los tribunales del fuero de guerra, del que se instruya a los militares.

Tomo XXXIX, página 3126. Indicé Alfabético. Competencia 337/33. Suscitada entre los Jueces Segundo de Instrucción Militar de la Plaza de México y Décimo Tercero de la Quinta Corte Penal. 11 de diciembre de 1933. Mayoría de seis votos. Ausente: Jesús Guzmán Vaca. Disidentes: Ricardo Couto, Enrique Osorno Aguilar, Alfonso Pérez Gasga, Joaquín Ortega y José López Lira. La publicación no menciona el

nombre

del

ponente.

Tomo XXXIX, página 3126. Índice Alfabético. Competencia 70/33. Suscitada entre los Jueces Militar de la Plaza de Puebla y Primero de Distrito del Estado de Puebla. 11 de diciembre de 1933. Mayoría de seis votos. Ausente: Jesús Guzmán Vaca. Disidentes: Ricardo Couto, Enrique Osorno Aguilar, Alfonso Pérez Gasga, Joaquín Ortega y José López Lira. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XXXIX, página 240. Competencia 310/33. Suscitada entre los Jueces Instructor Militar de San Luis Potosí y de Primera Instancia del Distrito Judicial de Xicoténcatl, Tamaulipas. 11 de septiembre de 1933. Mayoría de siete votos. Disidentes: Jesús Guzmán Vaca, Ricardo Couto, Enrique Osorno Aguilar y Alfonso Pérez Gasga. Relator: Francisco H. Ruiz.”²⁵⁹

La anterior tesis se pronunciaba por esa división de la jurisdicción, y es de reconocerse toda la trama argumentativa que realiza para arribar a esa conclusión.

“Registro No. 258142

Localización:

Sexta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Primera Parte, L

Página: 122

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES. COMPETENCIA.

El artículo 13 de la Constitución General de la República, debe interpretarse en forma correcta, jurídicamente, en el sentido de que cuando intervienen militares y

²⁵⁹ IUS 2010, Suprema corte de Justicia de la Nación.

civiles en un delito, el militar debe ser juzgado por las autoridades militares, y el segundo por las del orden común o federal que corresponda según el caso, pues interpretarlo de otra manera equivale a suprimir el fuero de guerra, cuando intervengan paisanos, dado que ese fuero se estableció para que los militares sean juzgados siempre cuando cometan delitos contra la disciplina militar, por los tribunales militares, y sujetarlos a una autoridad civil sería contrario a la interpretación correcta del artículo constitucional citado.

*Competencia 79/60. Suscitada entre el Juez Militar de la 32a. Zona Militar, de Mérida, Estado de Yucatán y el Juez Mixto de Primera Instancia de Chetumal, Quintana Roo. 22 de agosto de 1961. Mayoría de diez votos. Disidentes: Alfonso Guzmán Neyra, Manuel Yáñez Ruiz, Manuel Rivera Silva, José Rivera Pérez Campos, José Castro Estrada y Rafael Matos Escobedo. Ponente: Angel González de la Vega.*²⁶⁰

Más allá de que estemos de acuerdo o no con los criterios emitidos por el alto tribunal de justicia mexicano, existen quienes aceptan la posibilidad de dividir la jurisdicción en tanto se trate de civiles y militares. En seguida transcribiremos algunos otros criterios que insertan distintos elementos a la discusión.

“Registro No. 279328

Localización:

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XL

Página: 1393

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

²⁶⁰ IUS 2010, Suprema corte de Justicia de la Nación.

FUERO DE GUERRA.

Para interpretar debidamente el artículo 13 de la Constitución General, debe atenderse tanto a su redacción como a sus antecedentes históricos y a las condiciones sociales reinantes cuando dicho precepto se expidió. Atendiendo a los antecedentes históricos, se ve que el fuero militar, hasta antes de la independencia de nuestro país, no se limitaba a la jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del ejército, sino que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y exenciones, tanto en materia criminal como en materia civil, en favor de los militares y aun de los miembros de sus familias. Consumada la independencia, como cada uno de los miembros políticos que le sucedieron y que tendieron a la organización del país, estuvo apoyado por medio de las armas, de ahí se originó el que la situación del ejército continuara siendo preponderante, lo cual tuvo por resultado que la Constitución de 1824 dejara subsistentes los fueros de la militancia, hasta que los Constituyentes de 1857, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que uno de los principales responsables de las perturbaciones del país, había sido el ejército pusieron fin a sus privilegios, estableciendo en el artículo 13 de la Constitución, que subsistía el fuero de guerra sólo para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, dejando a las leyes secundarias el trabajo de fijar con claridad, los casos de esta excepción. De esta manera se consideraron que el fuero de guerra no constituía ya un privilegio; pero como no obstante, la actuación del ejército continuó siendo opresora de la libertad, puesto que su organización misma estaba basada en el reclutamiento forzoso, el sentimiento de hostilidad general contra esta institución no desapareció, y, al contrario, se exacerbó por la conducta observada por el mismo ejército, durante el gobierno del general Victoriano Huerta; lo que trajo por consecuencia que la revolución triunfante, procurara la absoluta desaparición del fuero militar, temiendo que cualesquiera que fueran las atenuaciones que se hicieran al sistema entonces establecido, resurgiera el antiguo militarismo. Existía por tanto, una impresión general desfavorable para las instituciones militares, en cuanto representan abuso de fuerza o situación privilegiada de alguna clase, por lo cual, los Constituyentes de 1917 no creyeron bastante la redacción del artículo 13 de la Constitución de 1857, y

lo reformaron en el sentido de 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 podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar, estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". La comparación entre los preceptos concordantes de las Constituciones de 1857 y 1917, ponen de relieve la marcada tendencia a restringir, hasta casi hacerlo desaparecer, el fuero de guerra, y si se le tolera en la actualidad, es porque se juzga necesario para mantener la disciplina en el ejército, opinión que no es unánime. De acuerdo con el texto de la Constitución vigente, para que el fuero de guerra subsista, se necesitan dos condiciones: que se haya cometido un delito militar, según características que la ley señala, y que el que lo haya cometido un miembro del ejército, pero puede suceder que en un delito militar estén complicados paisanos, y entonces se ofrecían al legislador constituyente tres caminos para establecer la competencia: I, concederla a los tribunales militares; II, concederla a los tribunales civiles y, III, concederla a unos y otros, simultáneamente, para que los primeros juzgaran a los militares y los segundos a los paisanos; pero estudiando el artículo 13 constitucional, se deduce que no se optó por el primer camino, puesto que terminantemente se expresa que los tribunales militares en ningún caso podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; ni tampoco por la tercera vía, porque estando en pugna con la doctrina universalmente reconocida, de que en ningún procedimiento judicial es conveniente que se divida la continencia de la causa, la circunstancia de que el artículo 13 no lo mande expresamente, bastaría por sí sola para hacer inaplicable tal práctica, puesto que las leyes que establecen excepciones generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificando en las mismas leyes; más aún, el simple análisis de las expresiones gramaticales del artículo que se comentan, lleva a esta deducción, pues dice: cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso de la autoridad civil que corresponda. Ahora bien, la palabra complicado, sólo puede connotar, en la materia de que se trata, la idea de concurrencia de responsables diversos en la comisión de un delito; pluralidad de responsables que es

precisamente la que determina ese tercer caso en que puede encontrarse un delito militar, y que viene a indicar que el legislador sí lo tuvo en cuenta para establecer la competencia y que optó por el segundo de los caminos antes enunciados, estableciendo que debe ser la autoridad civil quien ha de conocer del proceso. Existe en el mismo artículo 13, otra palabra cuyo empleo viene en apoyo de las ideas expuestas y es la palabra caso; éste significa, en el lenguaje ordinario, suceso, acontecimiento, asunto que se propone a alguno para consultarle y oír su opinión, y el lenguaje forense, en la legislación española, se llama "caso de Corte", la causa civil o criminal que, por sus condiciones jurídicas, podía radicarse, desde luego, ante determinado tribunal, aun sacándola de su fuero o del domicilio de los litigantes. Dados estos antecedentes, tal palabra en el artículo 13 constitucional, no puede tener otra significación que la de acontecimiento originador del hecho delictuoso, del que debe conocer la autoridad civil, según ordena el citado precepto y no la de la responsabilidad del delincuente. La interpretación aceptada por la Corte, en alguna ejecutoria, sobre que los tribunales militares debían de conocer del proceso que se instruyera a los miembros del ejército y los civiles del que se abriera contra los paisanos, por razón del mismo delito militar, está en pugna con el principio de derecho, de la no división de la continencia de la causa, que tiende a evitar que, por razón de un mismo caso jurídico, se dicten dos fallos contradictorios. Ciertamente es que el Código Federal de Procedimientos Civiles, no permite la acumulación de procesos, si se trata de diversos fueros, la que sólo puede llevarse a cabo cuando todo se encuentran en estado de instrucción; pero cuando el Constituyente, precisamente para no dar lugar a la división de la continencia, designó a las autoridades civiles para conocer de los procesos militares en que están inodados paisanos, no hay motivo alguno para que se sigan distintos procedimientos. De no aceptarse esta teoría, se imputarían al Constituyente las siguientes faltas: I, desconocimiento del lenguaje, por no haber usado con propiedad las palabras complicado y caso; II, faltas de previsión, por no establecer una regla para cuando los delitos del orden militar fueren cometidos conjuntamente por paisanos y militares; III, redundancia, al establecer, en la parte final de artículo 13, el mandato sobre que los tribunales militares no son competentes para juzgar a los paisanos y IV, repudiación de la

*teoría legal de la no división y IV, repudiación de la teoría legal de la no división de la continencia de la causa. **En virtud debe concluirse: que ni los antecedentes históricos del artículo 13 constitucional, ni las condiciones sociales reinantes cuando fue expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de su texto, pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgarán a los miembros del Ejército y las autoridades civiles al paisano; y por tanto, son las autoridades civiles quienes deben de conocer de un proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos militares y paisanos; pero debe advertirse que el conocimiento corresponde a los Jueces Civiles, con el simple carácter de auxiliares de la Justicia Federal, porque tratándose de la aplicación de leyes militares, que tiene el carácter de leyes federales, a los Jueces de Distrito corresponde el conocimiento del proceso, según lo dispone la fracción III del artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.***

Competencia en materia penal 208/33. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guaymas, Sonora, e Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa. 12 de febrero de 1934. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Fernando de la Fuente, Daniel V. Valencia, F. Díaz Lombardo, Manuel Padilla, Arturo Cisneros Canto, Francisco Barba y Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.²⁶¹

Del estudio de las diferentes tesis emitidas en distintas épocas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos advertir que hasta el momento en que se discutió el asunto Rosendo Radilla en el pleno del máximo tribunal de justicia mexicano existían criterios diversos pero ninguno consolidado. .

²⁶¹ IUS 2010, Suprema corte de Justicia de la Nación.

En un primer término se estableció la preeminencia del fuero común frente al fuero militar si en el hecho delictivo se encontraba inmiscuido o “complicado” un paisano como lo califica el artículo 13 constitucional mexicano. Con posterioridad, el criterio vario, y se consideró que si en la comisión del delito se encontraba involucrado un militar y un civil, cada uno de ellos pudiera ser juzgado en fueros distintos, con ello, se privilegiaba, según el argumento central, la especialidad de cada jurisdicción.

En los últimos años, se privilegió el fuero militar sobre la justicia común, siempre que se encontrase involucrado un militar como sujeto activo del hecho delictivo. Entre académicos y juristas había quienes se manifestaban contrarios a este último criterio.

Carlos Kastilla al estudiar el artículo 57 del Código de Justicia Militar mexicano, hace dos precisiones en torno a la limitación de fuero militar para juzgar a civiles

“1) Como sujeto activo del delito o falta del orden militar, no puede ser sujeto a la jurisdicción de tribunales militares.

2) Como sujeto pasivo del delito o falta a la disciplina militar, su caso debe ser conocido por la autoridad civil que corresponda”²⁶²

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece claramente la competencia de los tribunales del fuero común para conocer de los delitos en que se encuentre involucrado un paisano o civil. Esto de ningún modo hace nugatoria esa jurisdicción militar, ya que permanece para sancionar hechos o actos delictivos ligados con la disciplina militar. Aun y cuando el artículo 57 del Código de Justicia Militar menciona la comisión de delitos del fuero común como aquellos de los que puede conocer el tribunal castrense, esta disposición, desde nuestro punto de vista contraria a la Constitución Política de México. En seguida hablaremos de tal disposición normativa.

“ARTICULO 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

²⁶² KASTILLA, Carlos, *Derechos Humanos*, Op. cit., pág.206.

II.- Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

- a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;*
- b).- Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;*
- c).- Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;*
- d).- Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;*
- e).- Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.*

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II.”²⁶³

Como se aprecia, existe una diferenciación entre delitos contra la disciplina militar, para cometer alguna de esas conductas basta que el sujeto activo de la conducta ilícita pertenezca al ejército. Esto conforme al libro segundo del propio Código de Justicia Militar. Al resolver la contradicción de tesis 105/2002-PS, el ponente de la misma, el ministro José Ramón Cossío Díaz, menciona en una parte de su proyecto las características que debe cumplir el sujeto activo para quedar bajo la jurisdicción de los tribunales castrenses, en ese sentido nos refiere:

²⁶³ Código de Justicia Militar, Diario Oficial de la Federación, 31 de Agosto del año 1993.

“...tratándose de la hipótesis prevista en la fracción I, referente a la comisión de los delitos contra la disciplina militar dispuestos en el libro segundo del Código de Justicia Militar, no es necesario que el sujeto activo del delito se encuentre desempeñando alguna tarea propia de su labor, o que producto de esta se produzca el hecho ilícito, sino que con el simple hecho de pertenecer a las fuerzas armadas, se acredita el sujeto activo del delito.”²⁶⁴

Por lo que respecta a la fracción segunda del citado precepto es necesario que el elemento castrense además de estar en activo, al realizar la conducta ilícita, ésta se vincule con la disciplina y el servicio militar encomendado al elemento castrense. En caso contrario quienes deberán conocer de ese hecho delictivo son los tribunales comunes. Queda claro que en la comisión de alguna de las conductas referidas en la fracción I, quien debe conocer de esos delitos es el fuero militar. Empero, consideramos que la fracción II es materia de discusión.

Para los autores que hemos mencionado, la interpretación que ha dado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al artículo 57 del Código de Justicia Militar es errónea y adversa a los antecedentes históricos de dicha norma y desde luego a los estándares internacionales que claramente niegan la posibilidad a los tribunales militares de conocer aquellos delitos comunes ejecutados por militares con independencia de su calidad como sujeto activo o pasivo.

Ambos autores mencionan la inquietud del constituyente de 1917 por restringir la competencia de los tribunales militares. Uno de los análisis más concienzudos sobre el particular lo realizó el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Anteriormente dejamos evidencia de los distintos criterios con que se ha interpretado el artículo 57 del Código de Justicia Militar, así como el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las opiniones discordantes en torno a la constitucionalidad del artículo 57 del ordenamiento jurídico militar siguen en marcha.

²⁶⁴ COSSIO DIAZ, Ramón, *Los Derechos Humanos en la Actividad Jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Tomo II, ONU, Poder Judicial de la Federación, Julio del año 2010, pág.1261.

Nos parece importante mencionar que desde la ley Juárez, así como la Constitución Mexicana de 1857 y hasta la Constitución de 1917, la tendencia fue limitar el fuero de guerra al máximo y sólo para aquellas situaciones vinculadas a la conservación de la disciplina militar. Desde 1919 y hasta finales de 1933 la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó una serie de interpretaciones del artículo 13 constitucional que privilegiaban un criterio material para la investigación de aquellos delitos y faltas contra la disciplina militar. En esa ocasión se estableció la competencia de los tribunales comunes para juzgar delitos en los que estuvieran involucrados militares.

“...Sin embargo, a partir de 1993, mismo en que es expedido el Código de Justicia Militar, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó una interpretación que buscaba compaginar lo dispuesto por el artículo 13 constitucional con lo establecido en el artículo 57 del Código de Justicia Militar, pretendiendo ajustar y hacer admisible el contenido de la legislación secundaria con el texto constitucional. Al hacerlo, sin embargo, se omitió analizar si el contenido del artículo 57 del Código de Justicia Militar era compatible con el artículo 13 constitucional.”²⁶⁵

A juicio del Ministro Cossio, han existido diversidad de criterios e interpretaciones acerca de este artículo 13 constitucional. Sin embargo, como se desprende de las decisiones tomadas en el asunto Radilla Pacheco por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se consolidó el criterio que deberá privar en el poder judicial federal y de los estados, respecto de quien debe conocer de los delitos del orden común ejecutados por militares.

El primer aspecto que debe advertirse es que éste artículo 13 de la Constitución mexicana se ubica dentro del apartado de las denominadas garantías individuales. Por esta situación se entiende que la jurisdicción militar es una excepción a la regla sobre competencia de los tribunales civiles para conocer de los delitos del fuero común o federal. La permanencia de los tribunales militares sólo debe aceptarse

²⁶⁵ COSSIO DIAZ, Ramón, *Cuestiones Constitucionales en Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enero-junio 2010, UNAM, México, 2010, pág.122.

para juzgar a los propios elementos castrenses. Diversas opiniones consideran que la jurisdicción militar debía anularse de tal manera que se pudiese garantizar a los civiles involucrados en algún hecho delictivo sea como sujetos activos o pasivos del delito, que tendrán un proceso justo, con autoridades imparciales e independientes.

La prohibición constitucional de que un tribunal militar enjuicie a un civil es clara y diversas tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo refieren. La fracción II habla de que ésta conducta será punible por el tribunal militar cuando se cometa en el ejercicio del servicio. Ahora bien, en qué momento durante el cumplimiento de una responsabilidad militar se autorizaría la comisión de un delito, como puede ser el homicidio, la violación, el secuestro, o bien, la desaparición forzada. Es inaceptable que durante el cumplimiento del deber o comisión asignada al militar, se justifique la transgresión de los derechos humanos como parte del cumplimiento de ese deber. La misma disposición, de forma equivocada, en su penúltimo párrafo dispone:

“Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.”²⁶⁶

Es decir, a través de una norma secundaria, se otorgó competencia a los tribunales militares para enjuiciar al sujeto activo del delito, lo cual nos parece contrario el espíritu del artículo 13 de la Constitución Mexicana. Resulta atentatorio del orden jurídico constitucional que a través de un artículo reglamentario se otorgue a los tribunales militares una competencia que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos limita a los delitos y faltas contra la disciplina militar. Además especifica que dichos tribunales en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.

La jurisdicción como tal comprende al sujeto activo del delito y cumple una función protectora al incorporar al propio sujeto pasivo del hecho delictivo a esa misma jurisdicción.

²⁶⁶ *Código de Justicia Militar*, Diario Oficial de la Federación, 31 de Agosto del año 1993.

Cabría preguntarnos si existe algún daño a la disciplina militar cuando un tribunal civil conoce de delitos del orden común ejecutados por elementos castrenses. Nosotros pensamos que no existe una relación directa entre el juzgamiento de un delito común realizado por un elemento castrense y la disciplina militar. Desde nuestro punto de vista, tendría, un mayor efecto disuasivo que el militar sepa que en caso de cometer algún delito del orden común, será enjuiciado por tribunales civiles y no militares, quienes podrían inclinarse hacia la protección del elemento castrense.

La posibilidad de que un delito del orden común realizado por soldados sea conocido por los tribunales militares, supone la obligación de que el civil o paisano como lo describe Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos siga las investigaciones en el fuero castrense. Así, se impone en nuestro punto de vista, una carga mayor a la víctima del delito al enviarlo ante una autoridad investigadora distinta a la que naturalmente debiera investigar el hecho delictivo.

Al convertir cualquier delito cometido por un militar en materia del fuero castrense se privilegia al sujeto activo, además se rompe el principio de igualdad ante la ley y el equilibrio de las partes en el proceso.

En el mes de julio y agosto del 2011, se retomó la discusión de las reformas a la Ley de Seguridad Nacional sobre el análisis de la minuta presentada por el Senado a la Cámara de Diputados. Esto, debido a la gran presión ejercida por grupos de la sociedad civil.

Recordemos que entre las propuestas de reformas se habla de la posibilidad que los militares sean juzgados únicamente por tribunales civiles cuando cometan delitos como violación, desaparición forzada y tortura. Desde luego que muchas voces se pronuncian en contra de esa reforma por resultar incompleta. Además de lo cual sería contrario al criterio ya definido por la H. Suprema Corte de Justicia sobre qué tribunal es competente para conocer de los delitos del orden común ejecutados por militares. También preocupa el papel del Ministerio Público Militar, quien será el único que decida si la investigación de algún delito común ejecutado por un

elemento militar será remitida a la justicia civil, esto representaría un obstáculo para la jurisdicción natural y los derechos fundamentales de la persona.

El día 4 de julio la H. Suprema Corte de Justicia retomó el análisis de la sentencia del caso Radilla Pacheco, bajo el expediente 912/2010. La discusión se había dejado pendiente el día 6 de septiembre del 2010. En esta segunda etapa, fueron al menos cinco sesiones durante las cuales se analizaron a profundidad todos los aspectos contenidos en esa resolución. Durante estas sesiones pudimos advertir la complejidad de este asunto.

Sin dejar de lado la importancia de los distintos puntos de vista que se expusieron en esos debates, se tomaron decisiones que habrán de influir de manera sustancial en la manera de interpretar y aplicar tanto las normas de carácter nacional como aquellas derivadas de los acuerdos internacionales de derechos humanos de los que México es parte.

La sesión del día 4 de julio tuvo como fin establecer la forma en que habrían de darle trámite a la consulta del entonces Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia. También se expuso el proyecto de la H. Ministra Margarita Luna Ramos así como los temas propuestos para su análisis.

En la sesión del día 5 se concluyó que frente a las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no era posible revisar las excepciones, salvedades o interpretaciones realizadas al tratado internacional por parte del Estado Mexicano. Lo cual nos parece adecuado puesto que correspondía únicamente al tribunal regional de derechos humanos el estudio de tales aspectos.

En otro punto sometido a votación se dispuso que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en aquellos casos en que el Estado mexicano ha sido condenado.

Ahora bien, en asuntos en que no ha figurado como parte el Estado mexicano, se concluyó, que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial de la Federación.

En este último caso, consideramos que son jurídicamente vinculantes, ya que se trata de la última interpretación a la Convención Americana por parte del tribunal encargado de esa actividad.

Durante las sesiones de los días 7 y 11 de julio del 2011, el pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de México entró a discutir el punto referente al control de convencionalidad y el control difuso, los argumentos han sido aleccionadores en su contenido. El día 12 de julio se votó sobre las obligaciones derivadas de la sentencia. En esa ocasión se determinó que el Poder Judicial, es decir, todos los jueces del Estado mexicano deben llevar a cabo el control de convencionalidad. Lo que obliga a los juzgadores, en sus respectivos ámbitos de competencia, a respetar y aplicar las normas derivadas de los tratados internacionales de los que México sea parte.

Tan importante como estos criterios, ha sido la determinación de la H. Suprema Corte de Justicia en el sentido de que los jueces del Estado mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia del caso Radilla y de conformidad con el artículo 1° de la Constitución Política Mexicana.

Esta sola conclusión da un giro total a lo que históricamente se había sostenido en el sentido de aceptar la posibilidad de que los tribunales militares conocieran de aquellos delitos del fuero común realizados por miembros de las fuerzas armadas.

Con esta decisión se elimina la posibilidad de que sean los tribunales castrenses quienes conozcan de estas conductas delictivas, ya que serán competencia exclusiva de los tribunales civiles.

Para dirimir las controversias que pudieran surgir en esta materia, entre los tribunales civiles y militares, el máximo tribunal del país decidió en aplicación del

artículo 1° de la Constitución Política Mexicana y para la efectividad del cumplimiento de lo decidido, reasumir su competencia originaria.

Para cerrar el análisis de la sentencia emitida en el caso Radilla Pacheco, y como balance final sobre la importancia que revistió el estudio de dicha resolución, el Ministro Presidente manifestó lo siguiente:

“...La decisión que hemos estado construyendo en las últimas sesiones de este Tribunal Pleno, ha recibido la presencia de estas modificaciones, modificaciones constitucionales que determinan un nuevo paradigma en la interpretación constitucional que junto con la reforma constitucional en materia de amparo, se ha dicho y lo hemos dicho nosotros en corto, en público y en privado, ha variado el rostro de la justicia constitucional de aquí en adelante.

Éste debe entenderse, así lo debemos entender, como parte de un proceso de cambio cultural estructural de nuestro régimen constitucional que incluye no sólo la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1980 y la aceptación expresa del Estado Mexicano a someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1999, sino constituye un eslabón más en una cadena de actos que ponen a la vanguardia a nuestro régimen constitucional respetuoso de los derechos humanos”²⁶⁷

El día 16 de diciembre del año 2011, apreció en los diarios de circulación la noticia sobre el acto de disculpa del Estado mexicano representado por el Secretario de Gobernación Alejandro Poiré, ahí aceptó la responsabilidad del Estado mexicano por violaciones a los derechos humanos de la indígena originaria de Acatepec, Guerrero, Valentina Rosendo Cantú

²⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sesión Pública Ordinaria del Pleno*, 14 de Julio del año 2011.

Durante el acto público en cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la titular de la PGR, Marisela Morales, informó que el 20 de septiembre la institución atrajo este caso y un equipo multidisciplinario realizará una exhaustiva investigación sobre los hechos.²⁶⁸

Por otra parte, en noviembre del año 2011, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, presentaron una solicitud formal a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México para que analice las responsabilidades que se originan para el Estado tras la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pidieron al máximo tribunal de justicia que realice el mismo procedimiento que se llevó a cabo en el caso de Rosendo Radilla. Destacan que la apertura de un expediente “Varios”, relativo a sus casos, serviría para reiterar ese criterio.²⁶⁹

4.5.5.2 Internacional

El tema contenido en estas resoluciones presenta a nivel internacional distintos matices y se regula en distinto modo en otros Estados del continente americano. A continuación mencionaremos algunos países que mantienen tribunales militares, así como otros que han eliminado o restringido su competencia al mínimo.

4.5.5.2.1 Argentina

En agosto del año dos mil ocho, a través de la ley 26.394 se ordenó derogar el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan. Esta misma disposición decretó la modificación del Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación. Dicha legislación fue sancionada por el Congreso argentino el día agosto 6 de 2008 y se promulgó el mismo mes y año.

²⁶⁸ Cfr. La Razón, Portada, 16 de Diciembre del año 2011.

²⁶⁹ Cfr. *La Jornada*, Política, 29 de Noviembre del año 2011.

Con esta modificación los integrantes de las fuerzas armadas podrían ser juzgados por la justicia federal, y conforme a los códigos Penal y Procesal.

El artículo primero se dispone lo siguiente:

“ARTICULO 1º — Deróganse el Código de Justicia Militar (Ley 14.029 y sus modificatorias) y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan.”²⁷⁰

Esa derogación representó la eliminación de la pena de muerte para los militares. Desde el año de 1994, la republica Argentina decidió integrar la Convención Americana a la propia Constitución de la República Argentina. La categoría con que se inviste al tratado de San José se traduce en una adecuación de la legislación interna a la normatividad internacional.

“...El nuevo sistema contempla la derogación del Código actualmente vigente y la modificación del Código Penal y el Código Procesal Penal a fin de que todos los delitos militares sean juzgados por la Justicia federal, además del rediseño completo del sistema disciplinario, asegurando su coherencia con las garantías constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.”²⁷¹

4.5.5.2.2 Colombia

En el año de 2010, el H. Congreso colombiano reformó el Código Penal Militar para insertar importantes modificaciones, entre las cuales podemos destacar las siguientes: *“ARTÍCULO 3o. DELITOS NO RELACIONADOS CON EL SERVICIO. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función*

²⁷⁰ Disponible en http://www.fuerzaaerea.mil.ar/ley_26394_anexos.pdf. Ley 26.394 Argentina

²⁷¹ La Nación, Política, 13 Junio del año 2011.

*constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio.*²⁷²

En primer término se enlistan aquellas conductas que a nivel internacional han alcanzado el carácter de delitos de lesa humanidad. Sobre el particular este ordenamiento es muy claro, pues quedan fuera del conocimiento de la jurisdicción castrense los delitos de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el derecho internacional humanitario.

4.5.5.2.3 Paraguay

La Constitución de la República del Paraguay dispone sobre la materia en su artículo 174, lo siguiente: *“Artículo 174 - DE LOS TRIBUNALES MILITARES*

Los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria.

*Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la ley penal militar no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común. Sólo en caso de conflicto armado internacional, y en la forma dispuesta por la ley, estos tribunales podrán tener jurisdicción sobre personas civiles y militares retirados.*²⁷³

La segunda parte de esta disposición reviste gran importancia en torno al tema que tratamos en la presente resolución. Como podemos advertir se prevé que aquel delito tipificado tanto en la ley penal como en la militar deberá ser del conocimiento de la justicia común. Se establece incluso que en caso de duda debe privilegiarse la jurisdicción común sobre la militar.

²⁷² Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1407_2010.html

²⁷³ *Constitución de la República del Paraguay* disponible en <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/constituciones/Paraguay>

4.5.5.2.4 Uruguay

La Constitución uruguaya es muy clara respecto a la competencia de los tribunales civiles y militares ya que dispone que en tiempos de paz todos los delitos cometidos por militares quedarán sujetos a la justicia común. Aquí no importa el carácter pasivo o activo del militar que cometa algún delito del orden común.

“Artículo 253.- La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra.

Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria.”²⁷⁴

4.5.5.2.5 Venezuela

“Artículo 261. La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.

La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución.”²⁷⁵

De la lectura a esta disposición constitucional nos percatamos que la justicia militar está limitada y su carácter es de naturaleza excepcional, pues será competente para conocer únicamente de aquellos delitos de naturaleza militar. El juzgamiento de cualquier otro delito será la competencia de los tribunales ordinarios.

²⁷⁴ Constitución Política del Uruguay disponible en <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/>

²⁷⁵ Constitución Política de Venezuela disponible en <http://www.analitica.com/bitblo/anc/constitucion>

4.6 CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010

4.6.1 Presentación

“La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad del Estado por el sometimiento de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores (en adelante, los señores “Cabrera García” y “Montiel Flores” o “los señores Cabrera y Montiel”) “a tratos crueles, inhumanos y degradantes, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del Ejército mexicano, por su falta de presentación sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales que controlara la legalidad de la detención, y por las irregularidades acaecidas en el proceso penal que se adelantó en su contra”. Además, la demanda se refiere a la supuesta falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos, la falta de investigación adecuada de las alegaciones de tortura, y la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos. La detención de los señores Cabrera y Montiel tuvo lugar el 2 de mayo de 1999.”²⁷⁶

Entre los instrumentos que se consideraron violados por parte de la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas se encuentran:

- Convención Americana;
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Los hechos que dieron lugar a la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pueden resumir en el párrafo siguiente:

“70. El señor Montiel Flores fue condenado por los delitos de porte de armas de fuego sin licencia y de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y por el delito contra la salud en la modalidad de siembra de marihuana. Por su parte, el señor Cabrera García fue condenado por porte de arma de fuego de uso exclusivo

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, sentencia de 26 de Noviembre del año 2010, párrafo 2, pág. 4.

del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Después de interponer recursos de apelación, el 26 de octubre de 2000 el Primer Tribunal Unitario del Vigésimo Primer Circuito (en adelante “el Primer Tribunal Unitario”) confirmó los fallos condenatorios en contra de los señores Cabrera y Montiel. En el año 2001 fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud (infra párr. 117).”²⁷⁷

4.6.2 Excepción Preliminar

4.6.2.1 Primera decisión

“Desestimar la excepción preliminar de “cuarta instancia” interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 16 a 22 de la presente Sentencia.”²⁷⁸

La excepción preliminar consistente en la cuarta instancia tuvo como argumento central que el tribunal interamericano se encuentra impedido de revisar las resoluciones de los tribunales nacionales. Sobre este punto el tribunal regional de derechos humanos argumentó:

El carácter internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivado del instrumento que le dio origen, aunado a las facultades que se le otorgan, permite al tribunal interamericano realizar una interpretación de los instrumentos de derechos humanos. Su función le impide revisar las resoluciones nacionales, de modo que su decisión no modifica u ordena se emita una nueva, como ya se ha dicho carece de la categoría de cuarta instancia. El proceso seguido ante este tribunal regional se dirige a verificar si los actos del Estado son acordes con el derecho internacional de los derechos humanos, sobre todo su conformidad con la Convención Americana. Ese estudio tendrá como resultado final, la declaración de responsabilidad del Estado, por tanto, nunca se referirá a determinar responsabilidades individuales. Se trata, únicamente, de analizar la resolución en vista de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano.

²⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 70, pág. 28.

²⁷⁸ *Ibidem*, pág. 98.

“16. Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, razón por la cual no desempeña funciones de tribunal de “cuarta instancia”. Ello implica que la Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos...”²⁷⁹

Al tribunal interamericano le pertenece la facultad de interpretar y aplicar los instrumentos de derechos humanos, incluso aquellos que contengan algún derecho humano individual. Baste recordar la opinión consultiva relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, identificada como OC-16/99, del 1 de octubre de 1999.

Aun cuando las resoluciones del tribunal regional de derechos humanos son de carácter vinculante, es incorrecto considerar al tribunal como una cuarta instancia. El ex presidente y ex juez de la Corte Interamericana, Doctor Sergio García Ramírez, ha escrito sobre este argumento, lo siguiente:

“...Al respecto, es preciso tomar en cuenta que en virtud de que la justicia interamericana sobre derechos humanos no constituye una nueva y última instancia con respecto a los órganos nacionales, lo que pretende es establecer, a partir de un juicio sobre “convencionalidad” de los hechos que le son planteados, “orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención (ADH) además de la eficacia preceptiva- carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada- que tienen para el Estado que figura como parte material y formal en un proceso.”²⁸⁰

²⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 16, pág. 10.

²⁸⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Op. cit., pág. 235.

4.6.3 Declaraciones

4.6.3.1 Declaración dos

“2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en los artículos 7.3²⁸¹, 7.4²⁸² y 7.5²⁸³, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 93 a 102; 105 y 106, y 133 a 137 de la presente Sentencia.”²⁸⁴

Esta declaración se refiere en primer término a la falta de presentación de las víctimas ante la autoridad competente, en este caso al ministerio público y en segundo lugar ante el Juez competente. La transgresión a este mandato es una de las violaciones más graves a los derechos humanos del individuo, lo determino así el tribunal regional de derechos humanos.

El deber de presentar a la persona ante la autoridad competente se sitúa como el primer paso en el entramado del debido proceso. Esa falta de presentación inmediata, puede acarrear consecuencias graves que se reflejan en la resolución final del proceso. Si bien al Estado corresponde el juzgamiento de las personas que han cometido un delito, su función jurisdiccional importa la garantía para el individuo del respeto a las normas del debido proceso.

El Estado se encuentra obligado a respetar, y proteger los derechos fundamentales del individuo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado el principio de inocencia como punto de partida para fundar la adopción de medidas cautelares o de coerción. Resulta claro que al mantener a las víctimas en poder de los militares, sin ponerlos inmediatamente a disposición de la autoridad competente

²⁸¹ Art. 7.3 Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

²⁸² Art. 7.4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

²⁸³ Art. 7.5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

²⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., pág. 98.

se lesionó su derecho a la libertad personal. También se afectó la garantía del debido proceso, pues se colocó a las víctimas en una situación de vulnerabilidad frente al Estado.

En el asunto que nos ocupa, los elementos del ejército manifestaron la imposibilidad para trasladar a los detenidos ante la autoridad competente, al carecer de los medios requeridos para tal efecto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que las autoridades militares si contaban con los medios de transporte necesarios- vehículos y transporte aéreo- para cumplir con esta exigencia legal.

La obligación jurídica de poner inmediatamente a disposición de la autoridad competente a los detenidos, fue transgredida ya que a estas personas se les remitió ante el juez, 5 días después de haber sido aprehendidas. Durante ese lapso de tiempo manifestaron haber sido víctimas de una serie de amenazas, tratos crueles consistentes en lesiones en sus genitales, quemaduras con cigarrillos y golpes. Hubo también otra serie de actos inhumanos y degradantes, algunos de los cuales podrían ser calificados como actos de tortura.

En torno a la importancia de presentar de inmediato a los detenidos ante la autoridad competente, el tribunal interamericano de derechos humanos estableció:

“...la Corte reitera que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona (supra párr. 89). En consecuencia, la Corte considera que se vulneró el artículo 7.5 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel...”²⁸⁵

²⁸⁵. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 102, pág.40.

Otro punto que consideramos de sumo interés se refiere al momento en que se debe comunicar al detenido sobre el motivo de su aseguramiento. La posibilidad de recibir la información requerida en el momento adecuado, es decir, en el momento de ser aprehendidos, permitirá que la persona detenida cuente con una defensa adecuada y que sus derechos estén debidamente garantizados por el Estado.

La Corte Interamericana identificó dos momentos, de suma importancia, en los cuales el detenido debe recibir la información sobre su detención, en el párrafo 106 de la resolución se contiene lo siguiente: “... *la Corte observa que el artículo 7.4 de la Convención alude a dos aspectos: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos.*”²⁸⁶

El tribunal interamericano debe allegarse la mayor cantidad de elementos de prueba para establecer los hechos con toda certeza, la mayoría de las ocasiones esas pruebas están en poder del Estado presuntamente agresor. Algunas ocasiones sus resoluciones se basan en presunciones que derivan de los hechos narrados por las partes y de la conducta del Estado al negarse a aportar determinadas probanzas. Lo que observamos a este respecto es que el tribunal regional de derechos humanos sostiene muchos de sus razonamientos a partir de la falta de información que el Estado se niega u omite presentar ante el tribunal interamericano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto, en diversas resoluciones, que es procedente tener por presuntamente ciertos los hechos narrados por la víctima. Esto hace recaer, sobre el Estado transgresor, la carga de la prueba para desvirtuar lo afirmado por la víctima. En el párrafo 134 de la resolución, el tribunal interamericano expone: “...*En dicho supuesto, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.*”²⁸⁷

²⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 106, pág.40.

²⁸⁷ *Ibidem*, párrafo 134, pág.55.

Cuando la información necesaria para establecer la veracidad de los hechos se encuentra en poder del Estado, se impide al tribunal interamericano llegar a la verdad por ese medio. La mayoría de las veces el Estado niega o simplemente no proporciona la información requerida. En este momento aparece la presunción sobre la responsabilidad del infractor.

4.6.3.2 Declaración tres

“3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, establecido en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes infligidos a los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 110 a 125 de la presente Sentencia”²⁸⁸

En párrafos anteriores comentamos algunos actos sufridos por las víctimas y atribuidos a integrantes del ejército mexicano. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió a las denuncias de actos ilícitos cometidos presuntamente por elementos castrenses, entre ellos recordó: “...i) jalones en los testículos; ii) toques eléctricos; iii) golpes en distintas partes del cuerpo, como los hombros, el abdomen y la cabeza; iv) que fueron vendados y amarrados; v) que fueron situados en forma de cruz según la ubicación del sol; vi) que fueron encandilados por una luz brillante; vii) que recibieron amenazas mediante armas, y viii) que se utilizó el “tehuacán” para introducirles agua gaseosa en las fosas nasales.”²⁸⁹

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos si bien estos actos no fueron comprobados o desvirtuados por los certificados médicos, en total 14, presentados a lo largo del proceso, si resaltó la existencia de algunos certificados en que constaba la aparición de actos posiblemente violatorios del derecho a la integridad personal.

²⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit, pag.98.

²⁸⁹ *Ibidem*, párrafo 112, pág.43.

Se refirió especialmente al emitido el 15 de mayo de 1999, mismo que hacía constar la aparición de hematomas, al parecer como resultado de los golpes propinados a los señores Cabrera y Montiel durante su detención.

Uno de los apoyos para las conclusiones a las que arriba el tribunal interamericano, fue el estudio realizado por los señores Tramsen y Tidball-Binz, ese informe cumplió con los lineamientos del protocolo de Estambul. En dicho trabajo se contienen las circunstancias de la entrevista, historial, examen físico y psicológico, opinión y autoría. Se valoró también el estudio de la perito Quiroga, quien de su análisis concluyó la existencia de rasgos y hallazgos consistentes entre sí con el delito de tortura. La perito en psicología Ana Deutsch diagnosticó que los señores Cabrera y Montiel tenían síntomas de estrés post traumático y depresión mayor, ambos efectos ligados a la tortura sufrida y alegada.

Llama la atención un concepto que el tribunal interamericano esgrime y que se relaciona con el dolor generado por la serie de actos crueles, inhumanos y degradantes de que fueron objeto ambas víctimas. En este sentido, aunque el perito Gutiérrez Hernández señaló la subjetividad del dolor, pues esta consecuencia es invisible, la Corte Interamericana recordó lo dispuesto en el protocolo de Estambul. En dicho instrumento internacional se determina que el dolor es un síntoma y se debe anotar la intensidad, *frecuencia y duración del mismo*.

4.6.3.3 Declaración cuatro

“4. El Estado ha incumplido la obligación de investigar los alegados actos de tortura, en los términos de los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 126 a 132 de la presente Sentencia.”²⁹⁰

²⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., pág. 98.

Entre los actos de tortura señalados por las víctimas se mencionaron: los toques eléctricos, el que se les mantuvo sin beber agua y sin comida. Ambas esposas denunciaron los actos de que fueron objeto las víctimas, principalmente la tortura física y psicológica. El Estado mexicano omitió iniciar una investigación autónoma e independiente del proceso seguido a las víctimas. Incluso cuando había la posibilidad de que estos hechos fueran la base para obtener la confesión y declaración de los detenidos.

A este respecto el tribunal regional de derechos humanos, refirió en su párrafo 131, *“...Por tanto, el no haber llevado a cabo una investigación autónoma contra los presuntos responsables en la jurisdicción ordinaria impidió disipar y aclarar los alegatos de tortura. Por todo lo anterior, para el Tribunal es claro que el Estado incumplió su deber de investigar ex officio los hechos violatorios de los derechos humanos de los señores Cabrera y Montiel. En el presente caso, resultaba imprescindible que las distintas instancias judiciales internas ordenasen nuevas diligencias para esclarecer la relación entre los signos encontrados en los cuerpos de las víctimas y los hechos que ellos alegaron hacer sufrido como tortura.”*²⁹¹ Si bien el Estado tiene la obligación de investigar las denuncias de tortura en un ámbito de normalidad social, con mayor razón, nos señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben atenderse esos señalamientos cuando se vive en un clima en que los militares controlan el lugar o área de la detención.

4.6.3.4 Declaración cinco

*“5. El Estado es responsable por la violación de la garantía judicial reconocida en el artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 165 a 177 de la presente Sentencia.”*²⁹²

²⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 131, pág.54.

²⁹² *Ibidem*, pág. 99.

Sobre este punto, cabe mencionar la utilización de la denominada regla de exclusión de pruebas. Este concepto será de gran relevancia para el tribunal interamericano, sobre todo como argumento utilizado en el ámbito internacional de protección de derechos humanos. Dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos violatorios de derechos humanos. Por lo cual el tribunal regional de derechos humanos afirma que se trata de una norma con carácter absoluto e inderogable.

Para el tribunal interamericano ninguna prueba obtenida mediante tortura o tratos crueles, tendrá valor probatorio. Más todavía, considera que dicha prueba es nula por haber sido obtenida mediante la violación a las garantías judiciales del individuo. Así lo dispone en el párrafo 166 de la resolución. En términos generales concluye que la consecuencia derivada de esa violación al derecho de las víctimas, debe tener como consecuencia la exclusión de esa evidencia como parte del proceso judicial.

Esa anulación, según el tribunal interamericano será un medio para evitar que se produzcan este tipo de actos. Se inclina por aceptar que al desechar esa prueba, obtenida mediante tortura o tratos crueles, se evita una repetición de tal conducta.

En el párrafo 167 de la sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona la importancia de la regla de exclusión de la que hablamos anteriormente *“... para el Tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. En consecuencia, la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión.”*²⁹³

²⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 16, pág.69.

Parte de la problemática que el tribunal regional de derechos humanos ha podido demostrar en éste como en otros casos relativos a México, se refiere a la falta de investigación, además de la carencia de un procedimiento adecuado dirigido a indagar sobre actos de tortura y tratos crueles. La falta de un método o procedimiento para investigar esas denuncias impide conocer la verdad o falsedad sobre la existencia de esos tratos crueles inhumanos o degradantes y en su caso la tortura. La situación en que se encuentran estas personas ahonda su vulnerabilidad y estado de indefensión. El tribunal interamericano en el párrafo 174 de la resolución habla de una serie de consecuencias como son: el miedo profundo que se les causa, la angustia y los sentimientos de inferioridad. Los actos crueles, inhumanos y degradantes crean este tipo de sentimientos pero además pueden doblegar la voluntad de una persona y quebrar su resistencia física y moral. El tribunal interamericano constató que las víctimas Cabrera y Montiel sufrieron este tipo de actos desde el momento en que no fueron puestos a disposición de la autoridad competente, tal y como lo ordena la Constitución Política Mexicana.

4.6.3.5 Declaración seis

“6. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1, respectivamente, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al haberse sometido el conocimiento de las alegadas torturas a la jurisdicción penal militar, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 197 a 201; 203 y 204, y 205 y 206 de la presente Sentencia.”²⁹⁴

Hemos tenido oportunidad de referirnos a la jurisdicción militar al estudiar el caso de Rosendo Radilla así como los casos Rosendo Cantú y Fernández Ortega, a continuación solo mencionaremos algunos de los razonamientos que esgrimió la Corte Interamericana de Derechos Humanos para emitir la declaración que aquí se cita.

²⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., pág.99.

En el párrafo 197 de la resolución, el tribunal interamericano recuerda la serie de restricciones que deben imponerse a la justicia militar en un Estado democrático, sus alcances y las personas a las que puede afectar o sobre quienes tendrá jurisdicción. A este respecto considera lo siguiente: “...[e]n un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”²⁹⁵

Vuelve a mencionar la indebida facultad de los tribunales militares para conocer de hechos concernientes a la violación de derechos humanos. Ello afecta el derecho al juez natural así como el debido proceso. Cuando este tribunal regional se refiere al juez natural, debemos entender que es aquel encargado de juzgar delitos del fuero común.

Permitir que los tribunales militares hayan conocido de la tortura alegada por las víctimas, supuso para el tribunal regional americano de derechos humanos, la inexistencia del juez imparcial e independiente al que tenían derecho además de la violación a los derechos humanos de la víctima

*“Esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos.”*²⁹⁶

Según el tribunal regional de derechos humanos es inexistente una relación entre la comisión de delitos de lesa humanidad y la disciplina militar. Conductas como los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la tortura y algunos otros, son reflejo de la falta de respeto y protección a los derechos humanos. En su párrafo 199, el tribunal interamericano estima:

²⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 197, pág.77.

²⁹⁶ *Ibidem*, párrafo 178, pág. 78.

“...que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la tortura contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados.”²⁹⁷

La Corte Interamericana determinó que se violó el derecho de las víctimas a la protección judicial en virtud de las resoluciones emitidas por los tribunales castrenses. También declaró la inefectividad de los recursos internos para impugnar la competencia del tribunal militar en torno a cuestiones que debiera conocer la justicia común. Recuerda el tribunal interamericano que la justicia militar debe funcionar como excepción no como regla.

4.6.3.6 Declaración ocho

“8. El Estado ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 206 de la presente Sentencia.”²⁹⁸

El tribunal interamericano de derechos humanos encontró que se violó lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana. Este contiene la obligación del Estado parte de adecuar sus normas internas a los estándares internacionales y cumplir con las obligaciones asumidas en el instrumento internacional.

Por tanto, extender la jurisdicción militar a delitos del orden común, es violatorio de los derechos humanos y resulta contrario a los deberes internacionales asumidos por el Estado mexicano.

²⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 199, pág. 79.

²⁹⁸ *Ibidem*, pág. 99.

“Al respecto, la Corte resalta que el cumplimiento de dichos estándares se da con la investigación de todas las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que no puede limitar su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual.”²⁹⁹

4.6.4 Disposiciones

4.6.4.1 Disposición doce

“12. El Estado debe, en un plazo razonable, conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; así como adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos, de conformidad con el párrafo 215 de la presente Sentencia.”³⁰⁰

En el párrafo 215 se ordenó al Estado mexicano una investigación que tenga como resultado el castigo para los responsables por atentar contra la integridad personal de los señores Cabrera y Montiel. En su caso, sancionarlos por los hechos sucedidos. El protocolo de Estambul es un instrumento importante a considerar, ya que los parámetros contenidos en ese instrumento son esenciales en la consecución de una investigación. Hacer realidad el contenido de ese documento internacional ayudaría a fortalecer la debida diligencia, idoneidad y eficacia de las respectivas investigaciones.

²⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., párrafo 206, pág.80.

³⁰⁰ *Ibidem*, pág. 99.

4.6.4.2 Disposición trece

“13. El Estado debe, en el plazo de seis meses, realizar las publicaciones dispuestas, de conformidad con el párrafo 217 de la presente Sentencia.”³⁰¹

La publicación de la sentencia es una de las disposiciones más recurrentes en materia de obligaciones impuestas al Estado señalado como responsable de la violación a derechos humanos. Los lineamientos para esa publicación son siempre idénticos, en este caso: publicar la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Publicar el resumen oficial de la Sentencia, emitida por el tribunal interamericano, en un diario de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación en el estado de Guerrero. Esto en atención a que las víctimas tenían ahí su residencia y fueron detenidos en ese estado de la república mexicana. Publicar íntegramente la presente Sentencia en un sitio *web* oficial del Estado federal y del estado de Guerrero. Emitir el resumen oficial, en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en los municipios de Petatlán y Coyuca de Catalán. Todas estas disposiciones debían ser cumplidas en un plazo no mayor a seis meses.

4.6.4.3 Disposición quince

“15. El Estado debe, en un plazo razonable, adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 235 de la presente Sentencia”³⁰²

³⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., pág. 100.

³⁰² *Ibidem*, pág.100.

Esta es una más de las ocasiones en que se ordena al Estado mexicano modificar las legislaciones secundarias, en ésta oportunidad el Código de Justicia Militar en su artículo 57. Hasta el día de hoy se ha incumplido con esta disposición. Sin embargo, con la decisión de la H. Suprema Corte de Justicia de México, queda claro que aun sin una modificación a esa legislación, serán los tribunales civiles quienes conocerán de los delitos en que se vea involucrado un militar ya sea como sujeto activo o pasivo de los delitos del orden común.

4.6.4.4 Disposición diecisiete

“17. El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura, así como fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 245 de la presente Sentencia.”³⁰³

Es indudable que uno de los aspectos en que el Estado mexicano debe poner mayor énfasis es la educación. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que se continúe la implementación de programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación de casos relacionados con tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura. Se añade la pertinencia de estudiar el contenido y disposiciones del protocolo de Estambul.

Estos cursos deben tener como objetivos las áreas de investigación, poder judicial local y sector salud. Pero igual o más importante es que esa capacitación incluya a las fuerzas armadas.

³⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Op. cit., pág.100.

4.6.5 Trascendencia

4.6.5.1 Nacional

Los temas que se encuentran inmersos en este asunto y que deseamos retomar con mayor profundidad son la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Aunque ya hemos mencionado algunos aspectos relevantes de la figura de tortura, al referirnos al caso de Alfonso Martin del Campo Dodd, deseamos hacer un breve apunte de algunos aspectos relevantes. En este sentido, recordemos que desde el año de 1991 el Estado mexicano expidió la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Si bien es cierto que en algunas legislaciones tanto locales como en la legislación federal, se establece la figura de la tortura, aun carece de la extensión y amplitud que los estándares internacionales demandan. Por tanto, se deben concretar las modificaciones normativas en cada una de las legislaciones ya mencionadas.

El tipo penal descrito en las legislaciones mexicanas, a excepción del Código Penal del Distrito Federal, adolecen de una grave omisión, pues se refiere únicamente a los servidores públicos, se olvida que históricamente los particulares han sido participes en la ejecución de este delito.

La modificación de leyes, implica el reconocimiento de la importancia que tiene el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. En esta parte de nuestro trabajo, vamos a tratar el tema de aquello se denomina como tratos crueles, inhumanos y degradantes. Baste decir que a nivel nacional se carece de una definición sobre aquello que debemos entender por tales conductas. Aun más, es inexistente una legislación local o federal que considere dichas figuras delictivas. Ante esa falta de definición pareciera que se trata de conceptos inmersos en la figura de tortura. Al analizar la legislación nacional, encontramos que los códigos locales y el federal en materia penal, omiten referirse en modo alguno a tales nociones.

Una de las legislaciones que hace referencia a lesiones degradantes es el Código Penal para el Distrito Federal. La reforma del año 2011 menciona en el artículo 206 bis., el delito de feminicidio e integra este tipo de lesiones como parte del tipo penal. Empero, tampoco se aclara lo que debemos entender por tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en ninguno de sus artículos se refiere a los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Si consideramos que esta es una ley especial cuyo objeto de regulación es la tortura, creemos que sería necesario hacer las modificaciones respectivas a fin de incluir esas figuras delictivas y sancionar este tipo de conductas. Recordemos que el Estado mexicano se encuentra obligado a modificar su legislación interna conforme a los estándares internacionales e instrumentos de los cuales forma parte.

El máximo tribunal de México ha hecho referencia a los tratos crueles, inhumanos y degradantes al referirse a las obligaciones asumidas por el Estado mexicano en relación con el delito de tortura, a continuación citamos la tesis emitida por los tribunales federales:

“Registro No. 165900

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Noviembre de 2009

Página: 416

Tesis: 1a. CXCII/2009

Tesis Aislada

Materia(s): Penal, Constitucional

TORTURA. OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO PARA PREVENIR SU PRÁCTICA.

Con fundamento en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Estado Mexicano tiene las siguientes obligaciones para prevenir la práctica de la tortura: establecer dentro de su ordenamiento jurídico interno la condena a la tortura como un delito, sea consumada o tentativa; sancionar tanto al que la comete como al que colabora o participa en ella; detener oportunamente al torturador a fin de procesarlo internamente o extraditarlo, previa investigación preliminar; sancionar con las penas adecuadas este delito; indemnizar a las víctimas; prestar todo el auxilio posible a todo proceso penal relativo a los delitos de tortura, incluyendo el suministro de toda prueba que posean; y prohibir que toda declaración o confesión que ha sido obtenida bajo tortura sea considerada válida para los efectos de configurar prueba en procedimiento alguno, salvo contra el torturador. Además, la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal para prohibir la tortura y **otros tratos y penas cruellas, inhumanas o degradantes**, lo cual también se encuentra previsto en los artículos 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto es, el derecho a no ser objeto de tortura, es un derecho cuyo respeto no admite excepciones, sino que es absoluto y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la nación.

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.³⁰⁴

Adviértase que aun y cuando se mencionan esos conceptos, la H. Suprema Corte de Justicia de México tampoco define lo que debemos entender por tales nociones. Esto demuestra la necesidad de analizar tales figuras, de manera que se tenga una idea clara de las características que contienen cada una de ellas para en su momento tipificarla y sancionarla legalmente.

³⁰⁴ IUS 2010, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.6.5.1.1 Internacional

Tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura son omisas en cuanto a la definición de aquello debemos entender por tratos crueles, inhumanos o degradantes. Estos tratados tampoco establecen el límite que separa a estos comportamientos de los actos de tortura.

Según la Comisión Interamericana, a diferencia de lo establecido por los órganos del Sistema Europeo que han basado la distinción en el grado del sufrimiento provocado, la Convención Interamericana considera más de un criterio definitorio del delito de tortura, así señala la intensidad o grado de sufrimiento físico o mental experimentado por la víctima. Sobre el particular, la Comisión interamericana de derechos humanos ha manifestado que:

“160. Por último, esta Comisión ha considerado que la Convención Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ofrecen a la Comisión cierta latitud para determinar si, en vista de su gravedad o intensidad, un acto o práctica constituye tortura o tratamiento o castigo inhumano o degradante. De acuerdo con la Comisión, esa clasificación debe efectuarse caso por caso, teniendo en cuenta sus peculiaridades, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales en cada víctima específica y las circunstancias personales de ésta.”³⁰⁵

De acuerdo con la Comisión Interamericana, estos criterios le confieren cierto margen de discrecionalidad para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

En términos de los argumentos expuestos por el tribunal interamericano existen pautas que habrán de analizarse para determinar si nos encontramos ante el delito de tortura o frente alguno de los denominados tratos crueles, inhumanos y degradantes.

³⁰⁵ *Relatoría sobre los derechos de las persona privadas de libertad en las Américas, Informe sobre terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/ser. L/V/II. 116, Documento 5, 22 Octubre del año 2002, disponible en <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/textocomunicados2.htm>

Esa clasificación habrá de considerar las condiciones de cada caso y aspectos tales como la duración, los efectos físicos y mentales y las circunstancias personales de la víctima.

4.6.5.2 Otras resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entre los casos que han sido puestos en conocimiento de la Corte Interamericana se encuentra el Suárez Rosero, en este asunto el tribunal interamericano ha señalado que: *“La sola constatación de que la víctima fue privada durante 36 días de toda comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, le permite a la Corte concluir que el señor Suárez Rosero fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, más aún cuando ha quedado demostrado que esta incomunicación fue arbitraria y realizada en contravención de la normativa interna del Ecuador. La víctima señaló ante la Corte los sufrimientos que le produjo verse impedido de la posibilidad de buscar un abogado y no poder ver o comunicarse con su familia. Agregó que, durante su incomunicación, fue mantenido en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometido el señor Suárez Rosero la característica de cruel, inhumano y degradante.”*³⁰⁶

Ahora bien, aunque en consideración del tribunal interamericano se da una serie de violaciones a los derechos humanos de la víctima, cabe preguntarnos en qué momento han dejado de ser tratos crueles, inhumanos o degradantes. Podríamos señalar que, por las características propias de esas conductas, alcanzarían a ser calificadas como actos de tortura.

³⁰⁶ Corte interamericana de derechos humanos, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Sentencia del 12 de Noviembre del año 1997, párrafo 91, pág. 25.

Es preciso señalar que en las resoluciones 3452 y 3453 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975, se menciona la prohibición expresa de que las personas sean sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, omiten alguna definición de tales figuras. A este respecto el artículo 1 párrafo 2 de la resolución 3452, denominada Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, establece:

*“2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.”*³⁰⁷

Como puede observarse, para la Asamblea de Naciones Unidas, son la gravedad y los fines perseguidos por los tratos crueles, inhumanos o degradantes lo que en su momento podrá calificarlos como actos de tortura. Por otro lado, el Consejo de Derechos Humanos ha aprobado diversas resoluciones, entre ellas la resolución 16/23, cuyo rubro es la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: mandato del Relator Especial, 12 abril del 2011. En ella se aclara, que tipo de conductas podrán ser consideradas como tratos crueles, inhumanos y degradantes. Esto representa un gran avance en torno a la identificación de este tipo de conductas delictivas. A este respecto en el punto 8 incisos a y b, se menciona, lo siguiente:

“El Consejo de Derechos Humanos

...

8. Recuerda a los Estados que:

a) La intimidación y la coacción, que se describen en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, incluidas las amenazas graves y creíbles a la integridad física de la víctima o de un tercero, así como las amenazas de muerte, pueden equivaler a tratos crueles, inhumanos o degradantes o a tortura;

³⁰⁷ *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Resolución 3452, Asamblea General Naciones Unidas, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr31.pdf>

*b) La prolongación de la detención en situación de incomunicación o la detención en lugares secretos puede facilitar la comisión de actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y constituir en sí una forma de trato de este tipo, e insta a todos los Estados a respetar las salvaguardias relativas a la libertad, la seguridad y la dignidad de la persona y a eliminar los lugares secretos de detención e interrogatorio;*³⁰⁸

Es cierto que se omite enlistar todas aquellas conductas que habrán de ser consideradas como tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin embargo, sirve de guía para colmar los vacíos que aun existen sobre ese tema.

Una más de las directrices que podemos considerar, son los comentarios emitidos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas alrededor del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 145 (1982), en este documento se describen los elementos básicos para identificar este tipo de conductas, así se dispone:

“2... Quizás no sea necesario establecer distinciones muy precisas entre las diversas formas prohibidas de tratos o penas. Estas distinciones dependen de la naturaleza, la finalidad y la severidad del trato particular que se dé. A juicio del Comité, la prohibición debe abarcar el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica o disciplinaria. Incluso una medida como el encarcelamiento solitario, según las circunstancias, y especialmente cuando se mantiene a la persona en situación de incomunicación, puede estar reñida con este artículo. Además, el artículo claramente protege no sólo a las personas presas o detenidas, sino también a los alumnos de los establecimientos de enseñanza y a los pacientes de las instituciones médicas. Por último, es también obligación de las autoridades públicas garantizar la protección de la ley contra esa clase de tratos, aun cuando sean infligidos por personas que actúan fuera de los límites de su función pública o que no ejercen función pública alguna. Respecto de todas las

³⁰⁸ La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: mandato del Relator Especial, 12 abril del año 2011, Consejo de derechos humanos de la ONU, Resolución 16 /23, disponible en http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=34

*personas privadas de libertad, la prohibición de tratos contrarios al artículo 7 se complementa con la exigencia positiva contenida en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto de que se les trate humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Las características privilegiadas para determinar esta clase de conductas están dadas por la clase, propósito y severidad del tratamiento particular.*³⁰⁹

³⁰⁹ Comité de Derechos Humanos. HRI/GEN/1/Rev.7 at 145 (1982). Art. 7. Prohibición de la Tortura u otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, disponible en [http:// www.congresos.gob.mx/](http://www.congresos.gob.mx/)

CONCLUSIONES

1. La ratificación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue un paso importante en la consolidación del respeto a los derechos humanos en el continente americano y en particular en el territorio mexicano.
2. La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 10 de junio del año 2011, ha venido a fortalecer la concepción del respeto irrestricto a los derechos humanos del individuo.
3. Las resoluciones judiciales y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son materia de estudio obligada para el sistema nacional de procuración e impartición de justicia en México.
4. Las opiniones consultivas tienen un valor jurídico indudable como criterios internacionalmente obligatorios para los Estados parte que han aceptado la competencia contenciosa del tribunal interamericano de derechos humanos.
5. La opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, sirvió de base para la demandar a los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia
6. El derecho a la información consular forma parte de las garantías mínimas que deben ser respetadas, por todos los Estados, en el proceso seguido a un extranjero.
7. Al establecer derechos individuales surgidos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado un nuevo curso a la interpretación de los tratados internacionales.

8. La falta de notificación consular viola el derecho humano del extranjero detenido, así como las obligaciones entre Estados, derivadas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
9. La ejecución de la pena de muerte a mexicanos, sin haber cumplido con las normas de derecho internacional obligatorias, representa una transgresión a los derechos humanos del individuo.
10. La opinión consultiva relativa al derecho a la notificación consular impone obligaciones de carácter migratorio al Estado mexicano, mismas que deben ser cumplidas pues forman parte del derecho imperativo internacional o *ius cogens*.
11. Antes de expedirse la denominada Ley de Migración ningún ordenamiento legal mexicano consideraba la obligación del respeto al derecho a la notificación consular, por lo cual se incumplía con ese deber internacional.
12. Legislaciones estadounidenses como la SB1070 o la 187, son ejemplo de normas contrarias a los principios de igualdad y no discriminación, pues transgreden los derechos humanos de los migrantes.
13. Los derechos laborales de los trabajadores migrantes deben ser respetados con independencia de la situación migratoria en la que se encuentren y siempre conforme a los principios de igualdad y no discriminación.
14. Con base en la opinión consultiva relativa a los derechos de los trabajadores migrantes, el Estado mexicano se presenta como un transgresor de los derechos fundamentales de esas personas en territorio nacional.

15. Para reclamar el respeto a los derechos de los trabajadores emigrantes mexicanos, debemos empezar por el respeto a los derechos de los trabajadores inmigrantes dentro de las propias fronteras.
16. La violencia que sufren los migrantes indocumentados en territorio mexicano representa una violación a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano.
17. Aunque existen avances legales en la nueva Ley de Migración, aun priva la visión que considera este fenómeno como un asunto de seguridad pública.
18. Sin demerito de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la función principal se traduce en su potestad de interpretar los tratados de derechos humanos regionales e internacionales y decidir sobre la responsabilidad del Estado demandado.
19. Aunque el delito de tortura se encuentra tipificado en la legislación nacional, los órganos de Procuración de Justicia siguen utilizando esta práctica ilegal en sus investigaciones.
20. La tipificación del delito de tortura en México incumple con los estándares mínimos internacionales, por lo cual, es necesario adecuar la legislación federal y las legislaciones estatales.
21. La evolución del delito de tortura se encamina a considerarlo como un delito considerado de lesa humanidad.
22. La aprobación del Estatuto de Roma, en cuyo contenido se menciona el delito de tortura, impone a México la obligación de castigar esta conducta conforme a los estándares internacionales.

23. La acción de inconstitucionalidad es la adecuada para combatir la constitucionalidad de las leyes electorales, sin embargo, es de restringida legitimidad y de carácter extraordinario, por lo cual está fuera del alcance del ciudadano en su carácter de particular.
24. La existencia de candidaturas independientes de los partidos políticos es un tema que se ha puesto en la mesa de debates como resultado de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castañeda Gutman.
25. Algunos países del continente americano consideran la posibilidad de postular candidatos independientes de los partidos políticos, ya que representan una forma de participación en los asuntos políticos y sociales del país.
26. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, otorgó un carácter vinculante a la Convención de Belem do Para al asumir competencia respecto de ese instrumento internacional en el caso González y Otra, también denominado Campo Algodonero.
27. Derivado de la resolución del tribunal regional de derechos humanos en el caso González y Otra, se determinó que el derecho a la vida y la integridad personal forman parte del núcleo inderogable de derechos humanos.
28. A pesar de que el Estado mexicano aceptó parcialmente la responsabilidad internacional, derivada de los feminicidios en Ciudad Juárez, permanece sin realizar acciones tendentes a evitar la continuación de dichas conductas delictivas.

29. La resolución emitida por el tribunal interamericano de derechos humanos en el asunto de Campo Algodonero, evidenció la falta de un sistema de procuración de justicia efectivo y comprometido con el buen curso y resultado de las investigaciones judiciales.
30. La responsabilidad del Estado mexicano respecto a los feminicidios en Ciudad Juárez adquiere mayor importancia el día de hoy, ya que los culpables de éstos y otros cientos de feminicidios ocurridos en esa ciudad fronteriza permanecen sin castigo.
31. La realización de investigaciones judiciales, con perspectiva de género es un hecho novedoso para el sistema de procuración de justicia mexicano.
32. Aun y cuando ha transcurrido, en demasía, el término para el debido cumplimiento de algunas disposiciones derivadas de la sentencia de Campo Algodonero, el Estado mexicano ha incumplido con los puntos esenciales de dicha resolución.
33. La construcción de un memorial y la realización de actos de reconocimiento de responsabilidad son dos formas de reparación que buscan un efecto social más profundo en la sociedad mexicana. Por ello, su cumplimiento se relaciona con el derecho a saber y recordar que es imperativo el conocimiento de la verdad sobre estos feminicidios.
34. La adecuación de las normas procedimentales a los estándares internacionales de investigación, resulta insuficiente para evitar la reproducción de estas conductas, por lo que se requiere un compromiso real y efectivo del Estado mexicano.

35. La denominada lucha contra el narcotráfico, ha permitido que el asunto de los feminicidios se extienda a otros estados del país, además ha servido para ocultar la falta de atención a este problema.
36. La situación en Ciudad Juárez, con posterioridad a la emisión de la resolución del tribunal interamericano, ha permanecido invariable e incluso se ha agravado durante los últimos años.
37. Es preciso cumplir con las disposiciones de la resolución de Campo Algodonero de tal forma que se inicie con el proceso de sensibilización de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, así como de la sociedad en su conjunto.
38. El Código Penal para el Distrito Federal es el primero que tipifica el delito de feminicidio.
39. La resolución de Campo Algodonero sirvió para que otros países emprendieran el análisis de esta figura delictiva y hoy se hable de la necesidad de identificar, tipificar y castigar esa conducta delictiva.
40. La desaparición forzada de personas representa la mayor transgresión a los derechos humanos de la víctima, ya que engloba violaciones a la libertad, derecho a la verdad, integridad personal, debido proceso, y sobre todo al derecho a la vida.
41. Ha quedado establecido, tanto a nivel local como internacional, que la desaparición forzada es un delito de carácter continuo e imprescriptible hasta en tanto se ubique el paradero de la víctima o sus restos.

42. La legislación federal mexicana y algunas leyes penales estatales contemplan el delito de desaparición forzada, aunque incumplen con los estándares mínimos internacionales definidos en la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.
43. La resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto Rosendo Radilla Pacheco representa para el Estado mexicano un punto de partida para una nueva forma de interpretar y aplicar el derecho.
44. En materia de derechos humanos existen principios y normas que resultan novedosas para el derecho mexicano entre los cuales encontramos el principio *pro homine*.
45. Conforme a la resolución de la Corte Interamericana en el asunto Radilla Pacheco, la H. Suprema Corte de Justicia de México ha dispuesto que todos aquellos delitos del orden común ejecutados por militares deberán ser conocidos por los tribunales civiles. Con ello puso fin a las múltiples interpretaciones que en diversas épocas se realizaron en el más alto tribunal de justicia mexicano respecto al artículo 13 Constitucional.
46. El Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de desaparición forzada, de manera tal que cumple con los mínimos internacionales exigidos por la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas.
47. El estudio sobre el asunto Radilla Pacheco permitió advertir la necesidad que tiene el Estado mexicano para profundizar en el estudio de las obligaciones de carácter internacional derivadas de las convenciones de las que forma parte.

48. Es preciso implementar en México un procedimiento o recurso legal efectivo para atacar el delito de desaparición forzada de personas.
49. Las investigaciones sobre desapariciones forzadas suelen iniciarse calificándolas como delitos de otra índole, tales como secuestros, abuso de autoridad u otras, con lo que ese incumplen las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano.
50. La desaparición forzada de personas es un delito que actualmente persiste, aun y cuando se pretende desvirtuar su naturaleza al equipararlo con otra figura delictiva tipificada o inexistente.
51. La denominada guerra contra el narcotráfico ha traído consigo una nueva oleada de desapariciones forzadas, ante las cuales el Estado mexicano, señala como responsables a los delincuentes. Con ello pretende evadir su responsabilidad internacional por la falta de una investigación seria, independiente y efectiva.
52. Una vez que ha entrado en vigor la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, México adquirió la obligación de implementar un recurso legal que permita prevenir, castigar y conocer la verdad sobre hechos constitutivos de desaparición forzada.
53. Los hechos señalados en las denuncias de los asuntos Fernández Ortega y Rosendo Cantú reclaman similares violaciones a derechos humanos y son ejemplo del estado de vulnerabilidad en que se encuentran los pueblos indígenas en México.

54. En los asuntos Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega se constataron actos de tortura, cometidos por elementos del ejército mexicano, que fueron conocidos indebidamente por la justicia castrense, con lo cual se impidió el castigo a los responsables.
55. El Estado mexicano precisa llevar a cabo un trabajo de sensibilización hacia sus funcionarios de modo que se respeten los derechos fundamentales de los grupos indígenas.
56. Es necesario modificar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, de tal modo que sea acorde con los estándares internacionales y con la decisión de la H. Suprema Corte de Justicia de México.
57. En un ambiente de violencia como el que se vive en México resulta imprescindible evitar abusos por parte de autoridades militares y de seguridad pública estatal o federal, por lo cual, se requiere de un marco legal que privilegie el respeto a los derechos humanos
58. La reforma Constitucional de junio del año 2011, obliga a que los jueces mexicanos conozcan a profundidad los principios, normas y resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
59. La tarea de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está encaminada a verificar la conformidad de las resoluciones emitidas por los tribunales de justicia mexicanos con las normas internacionales de derechos humanos.
60. Aun y cuando distintos instrumentos internacionales hablan de tratos crueles, inhumanos y degradantes, se carece a nivel local de una tipificación de tales conductas que establezca los elementos y condiciones para su identificación.

61. La prueba presuncional es una de las más importantes en el ámbito de la justicia interamericana en materia de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *El Reconocimiento Jurisprudencial de la Tortura y de la Desaparición Forzada de Personas como Normas Imperativas de Derecho Internacional Público en Ius et Praxis*, Universidad de Talca de Chile, Año 12, número 7, Chile, 2006.

AGUILAR, Irene (Compilador), *El Ombudsman y la protección de los Derechos Humanos en América Latina*, Tomo VIII, IIDH-FIO-CUE, Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Costa Rica, 1997.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I, *Acerca del Concepto de Derechos Humanos*. Mc Graw-Hill, México, 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa S.A., Décima edición, México 1992.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1989, Tomo I.

BECERRA RAMIREZ, Manuel, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco Años de su Funcionamiento*, UNAM, México, 2007.

BLAN ALTEMIR, Antonio, *La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales, como Crimen Internacional*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990.

CAMPO ALGODONERO, Comité de América latina y el Caribe para la Defensa. México, 2010.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y Trascendencia*, editorial Porrúa, Universidad Iberoamericana, México, 2007.

CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Porrúa, México, 2011.

CARRIÓ, Genaro R, *Los Derechos Humanos y su Protección*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

CASTILLA, Karlos, *El Fuero de Guerra Mexicano: Una Jurisdicción Extralimitada a la Luz de los Derechos Humanos*. En *Derechos Humanos, Revista Del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Año 4, Número 11, CNDH, México, 2009.

CASTILLO, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Tirant, España, 2003.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *El Ombudsman Judicial. Perspectivas Internacionales*, CNDH, México, 1993.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Memoria del Seminario Internacional. Similitudes y Divergencias entre los Sistemas de Protección Regional de los Derechos Humanos, El Caso de América y Europa*. CNDH, México, 2000.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Año 2, Número 6, CNDH, México, 2007.

COSSIO DIAZ, José Ramón, *Fuero Militar: Sus Alcances y Limitaciones, Cuestiones Constitucionales*, En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 22, IIJ, UNAM, México, 2010.

E.H. RUSSEL, Diana y A.HARMES, Roberta, *Feminicidio: Una Perspectiva Global*, CEIICH-UNAM. México, 2006.

ETIENNE LLANO, Alejandro, *La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional, Los Derechos Humanos*, Editorial Trillas, México, 1987.

FACULTA DE DERECHO, *Cauces*, Año IV, número 16-18, octubre 2005- junio 2006.

FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de los Derechos Humanos; Aspectos Institucionales y Procesales*, 2 edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Liber Amicorum*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2 edición, CNDH, México, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Caso De México*, CNDH, México, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2007.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, UNAM, IIJ, México, 2002.

GARCIA SILVA, Fernando, *Derechos Humanos, Efectos de las Sentencias Internacionales*, Porrúa, México, 2007.

GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Porrúa, UNAM, México, 2000.

GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en Derecho Internacional. Aspectos y Tendencias Relevantes*, IIJ, Serie H. UNAM, 2 edición, México, 2000.

GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, *El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México C. Estados Unidos de América)* en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen 2005, IIJ, UNAM, México, 2005.

GONZALEZ OROPEZA, Manuel, *El Fuero Militar en México: La Injusticia en las Fuerzas Armadas*, En Lex Difusión y Análisis. Año XI, Tercera época, Número 132, México, 2006.

LORETTA ORTIZ, Ahlf, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM, 1989.

LOZANO MENDOZA, María de Lourdes, *El Amparo Mexicano, Medio de Defensa en el Caso de Desaparición Forzada de Personas* en Revista del Instituto de la Judicatura. Instituto de la Judicatura Federal, México, 2007.

LUGO GARFIAS, María Elena. *Protección de los Derechos Humanos de los Mexicanos Condenados a Pena de Muerte*, En Derechos Humanos, Revista Del Centro Nacional de Derechos Humanos. Año 2, Número 4, CNDH. México, 2007.

MAYOR, Federico, *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, UNESCO, México, 2004.

MONDRAGON REYES, Salvador, *Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, editorial Porrúa, México, 2007.

NAJLIS ANTILLON, Ximena, *La Desaparición Forzada de Rosendo Radilla en Atoyac de Álvarez*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, México, 2008.

PORTILLA GOMEZ, Juan Manuel, *El Derecho Internacional y los Sentenciados a Pena de Muerte en Estados Unidos*, En alegatos. Número 56-57, Enero-Agosto, 2004, UNAM, México, 2004.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos y Salcido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*. Porrúa, México, 1998.

REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1987.

REVISTA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AEREA MEXICANA, Época III, año 93, julio 1999, México.

RIVERA CAMPOS, Luis Alfonso, *El Delito de Desaparición Forzada de Personas en Lecturas Jurídicas*, Numero 5, época III, Faculta de derecho universidad de Chihuahua, México, 2008.

RODRIGUEZ HUERTA, Gabriela, *La Pena de Muerte y la Asistencia Consular*. En Bien Común Y Gobierno, Año 7, numero 74, febrero 2001, Fundación Rafael Preciado Hernández, ITAM, México, 2001.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús (compilador.) *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, ONU-OEA, Tomos I Y II, CNDH, México, 1998.

SARRE, Miguel y RODRIGUEZ, Gabriela, *Los Derechos Humanos y el Senado*, Porrúa, ITAM, México, 2006.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, S. A., México, 2003.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Convenciones Sobre Derechos Humanos*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1981.

SEPULVEDA AMOR, Bernardo, *Un Fallo Insuficiente: La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Avena*, En Este País, Tendencias y Opiniones, Número 222, Septiembre, 2009. México.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, Porrúa, S.A., México, Decimoctava edición, 1997.

SEPÚLVEDA, César, *Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos*, 2 edición, CNDH, México, 2000.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Los Derechos Humanos en la Actividad Jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Naciones Unidas Red Mesa De Mujeres De Ciudad Juárez A.C.. Poder Judicial de la Federación, Tomo II, México, 2010.

VALLARTA MARRON, José Luis, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, UNAM. México, 2009.

VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Aguilar, 1982.

TRATADOS Y LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 5 de Febrero de 1917.

Ley sobre la Celebración de Tratados, Diario Oficial de la Federación. 2 de Enero de 1992.

Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, 14 de Agosto del año 1931.

Código de Justicia Militar, Diario Oficial de la Federación, 31 de Agosto del año 1993.

Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Diario Oficial de la Federación, 24 de Febrero del año 1999.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945 en San Francisco, Aprobación Senado: 5 octubre 1945, Publicación Diario Oficial de la Federación: 17 oct 1945, Entrada en vigor para México: 7 noviembre 1945, Publicación decreto de promulgación en el diario oficial de la federación: 17 octubre 1945.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24 abril 1963. Aprobación en el Senado: 24 diciembre 1964. Publicación diario oficial de la federación: 20 feb 1965. Entrada en vigor para México: 19 marzo 1967. Decreto de promulgación diario oficial de la federación 11 septiembre 1968.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Publicación aprobación del Senado de la República: 9 enero de 1981. Entrada en vigor para México: 24 marzo

1981. Publicación decreto de promulgación diario oficial de la federación
Promulgación: 7 mayo 1981.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Aprobación
Senado: 16 diciembre 1986. Publicación en el diario oficial de la federación: 3
febrero 1987. Entrada en vigor para México: 22 julio 1987. Decreto de promulgación
en el diario oficial de la federación: 11 septiembre 1987.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Aprobación
Senado: 10 dic 2001. Publicación aprobación diario oficial de la federación: 18 ene
2002. Entrada en vigor para México: 9 mayo 2002. Publicación decreto de
promulgación en el diario oficial de la federación: 6 mayo 2002.

*Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en
Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San
Salvador".* Aprobación en el Senado: 12 diciembre 1995. Publicación de la
aprobación en el diario oficial de la federación: 27 diciembre 1995. Entrada en vigor
para México: 16 noviembre 1999. Publicación decreto de promulgación en el diario
oficial de la federación: 1° septiembre 1998.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante
Resolución N° 448, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno
período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la
Resolución N° 447, adoptada por la Asamblea General
de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en
La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Aprobado por la
Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de
diciembre de 2000, y modificado en su 116° período ordinario de sesiones,
celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado¹ por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Aprobación en el Senado: 12 nov 1948. Publicación de la aprobación en el diario oficial de la federación: 22 noviembre 1948. Entrada en vigor para México: 13 diciembre 1951. Publicación del decreto de promulgación en el diario oficial de la federación: 13 enero 1949.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para" Aprobación Senado: 26 nov 1996. Entrada en vigor para México: 12 dic 1998. Publicación DOF Promulgación: 19 ene 1999.