



CRITERIOS

y jurisprudencia interamericana
de derechos humanos:
influencia y repercusión en la justicia penal

SERGIO García Ramírez
OLGA Islas de González Mariscal
MERCEDES Peláez Ferrusca
Coordinadores



CRITERIOS Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS: INFLUENCIA Y REPERCUSIÓN
EN LA JUSTICIA PENAL

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie: DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 714

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos

Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez

Edición: Rosa María González Olivares

Diseño y formación tipográfica en InDesign CS5.5: Javier Mendoza Villegas

CRITERIOS Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: INFLUENCIA Y REPERCUSIÓN EN LA JUSTICIA PENAL

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL
MERCEDES PELÁEZ FERRUSCA

Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

MÉXICO, 2014

Primera edición: 20 de noviembre de 2014

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

4a. y 5a. Cerrada de Avenida Jardín s/n
Colonia Ampliación Cosmopolita
Delegación Azcapotzalco, 02920 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-5963-0

CONTENIDO

MESA 1

Recepción nacional del derecho interamericano de los derechos humanos. Implicaciones penales.	3
Sergio GARCÍA RAMÍREZ	
Criterios relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal	19
J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ	
Karla I. QUINTANA OSUNA	
La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal	39
Eduardo FERRER MAC-GREGOR	

MESA 2

Perfiles históricos y judiciales del <i>Caso Rosendo Radilla Pacheco</i>	79
Mauricio I. del TORO HUERTA	
Tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes en los criterios y jurisprudencia interamericanos de derechos humanos	113
Luis de la BARREDA SOLÓRZANO	

MESA 3

Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la tipificación de conductas ilícitas	131
Roberto A. OCHOA ROMERO	

La pena de muerte en el marco de los criterios y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	159
Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL	
La pena privativa de libertad a la luz del sistema interamericano de derechos humanos	177
Laura MARTÍNEZ BREÑA	

MESA 4

Los límites de la violencia y el uso legítimo de la fuerza en la jurisprudencia interamericana.	195
Javier SEPÚLVEDA AMED	
La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva.	205
Mara GÓMEZ PÉREZ	
Límites que los derechos humanos imponen al poder punitivo del Estado de conformidad con la jurisprudencia interamericana . .	221
Karla I. QUINTANA OSUNA	

MESA 5

Criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de restricciones al derecho humano a la libertad: la detención y el arraigo.	247
Mercedes PELÁEZ FERRUSCA	
Criterios y jurisprudencia interamericanos de derechos humanos en torno a la defensa y recursos procesales	265
Julieta MORALES SÁNCHEZ	
Panorama general de la prueba ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	287
Isabel MOTOYA RAMOS	

CONTENIDO

IX

MESA 6

Recepción de los criterios y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y la reforma penal en México desde la perspectiva de la Setec	313
María de los Ángeles FROMOW RANGEL	
La recepción de los criterios interamericanos en materia penal en México	329
Luis Manuel JARDÓN PIÑA	

MESA 7

El juez natural y jurisdicción militar	349
Alejandro CARLOS ESPINOSA	
Implicaciones de la reforma constitucional de junio de 2011 para el derecho y el sistema penal en México	367
Luis GONZÁLEZ PLACENCIA	
Recepción de la jurisprudencia y de los criterios de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Ejecutivo Federal en México	399
Ricardo J. SEPÚLVEDA IGUÍNIZ	

MESA 8

Reparaciones por violaciones a derechos humanos. Criterios y jurisprudencia interamericanos de derechos humanos	419
Marcela BENAVIDES HERNÁNDEZ	
Trascendencia de los criterios y la jurisprudencia interamericanos de derechos humanos en el área de adolescentes en conflicto con la ley penal	437
Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ	
Formación de personal para la investigación, procuración y administración de justicia	453
Juan José OLEA VALENCIA	

MESA 1

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

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

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

I. FUENTES

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

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

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

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

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

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

II. FUENTE INTERNACIONAL

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

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

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

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

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

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

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

III. OBLIGACIÓN DE RECEPCIÓN NACIONAL DEL DIDH

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

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

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

IV. VÍAS DE RECEPCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. RASGOS ESPECIALES DE LA RECEPCIÓN EN MATERIA PENAL

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

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

VI. ESPACIOS EN LOS QUE SE MANIFIESTAN LAS FUENTES INTERNACIONALES

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

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

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

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

VII. TIPIFICACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

VIII. CARACTERIZACIÓN DEL DELINCUENTE

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

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

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

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

IX. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

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

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

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

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

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

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

X. MÉTODO PARA LA APLICACIÓN DE CONSECUENCIAS PENALES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI. EJECUCIÓN PENAL

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

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

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

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

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

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

XII. MENORES INFRACTORES O EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

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

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

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

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

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

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

XIII. PERSONAS Y FUNCIONES EN EL ÁMBITO PENAL

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

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

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

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

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

CRITERIOS RELEVANTES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES A LA JUSTICIA PENAL

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ*

Karla I. QUINTANA OSUNA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. III. *Principios relevantes en materia penal*. IV. *Algunas consideraciones conclusivas*.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se abordarán algunos aspectos relacionados con el trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) referido a temas emblemáticos del derecho penal y el debido proceso. Asimismo, se ejemplificarán los mecanismos de protección que se han ofrecido desde el ámbito de sus atribuciones.

Resulta importante destacar que los criterios de la Comisión Interamericana han ido construyéndose desde la experiencia de este organismo en el sistema de peticiones y casos, así como con base en el monitoreo temático y de la situación de los derechos humanos en los distintos países de las Américas. Dichos criterios, además, han servido de base para el desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte Interamericana” o “la Corte IDH”) ha realizado a lo largo de su jurisprudencia. Al respecto, conviene resaltar que existirán, en el presente artículo y como

* Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Exabogada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, actualmente, secretaria de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Los autores agradecen a Jorge Humberto Meza Flores, abogado especialista de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su valioso apoyo en la recopilación y sistematización de parte importante de la información utilizada en este trabajo.

consecuencia de sus respectivas funciones, casos en los cuales existirá identidad de criterios por parte de ambos organismos internacionales, aunque también existen criterios divergentes, basados en la propia independencia y autonomía de ambos organismos.

Finalmente, corresponde destacar que debido al mandato más amplio que cumple la Comisión Interamericana, la gama de problemáticas en materia penal de la cual conoce es muy diversa. Por razones metodológicas, en el presente artículo se desarrollarán tres grandes temas o principios relevantes para el derecho penal (presunción de inocencia, *ne bis in idem* o la prohibición de doble incriminación y legalidad), los cuales, desde el punto de vista de los autores, son los más recurrentes —pero ciertamente no los únicos— en conocimiento de la Comisión.

II. MANDATO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Para comprender de mejor manera el papel fundamental de la Comisión Interamericana en la construcción de criterios jurídicos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (en adelante, “el sistema interamericano”) resulta imprescindible hacer un somero repaso de su mandato.

La Comisión Interamericana es un órgano autónomo principal de la Organización de los Estados Americanos, y está encargada de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente. Ante un mandato de tal envergadura, son diversos los mecanismos de protección que son ofrecidos por dicho organismo para proteger de la mejor manera posible los derechos humanos de todas las personas en el hemisferio. La Comisión Interamericana despliega sus mecanismos a través de audiencias públicas,¹ reuniones de trabajo, visitas *in loco*,² medidas cautelares,³ solicitudes de información a los Estados, informes temáticos y de países,⁴ comunicados de prensa y a través del sistema de peticiones y casos.⁵

En este último mecanismo, la CIDH tramita las peticiones individuales desde su recepción hasta la emisión del informe de fondo de un caso y realiza recomendaciones a los Estados para reparar a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos. En el caso de los Estados que son parte

¹ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 61-70.

² *Ibidem*, artículos 53-57.

³ *Ibidem*, artículo 25.

⁴ *Ibidem*, artículos 58-60.

⁵ *Ibidem*, artículos 26 y ss.

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana”) y que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, tras evaluar el grado de cumplimiento con sus recomendaciones,⁶ la Comisión puede decidir publicar el caso o someterlo a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

Los mecanismos mencionados son activados constantemente por la Comisión Interamericana tanto para prevenir violaciones a derechos humanos, llamando la atención de los Estados concernidos, como, de manera subsidiaria y complementaria a las jurisdicciones internas, para determinar que un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por violar los derechos consagrados en los tratados interamericanos que otorgan competencia a la Comisión Interamericana, en lo principal, a la Convención Americana.

III. PRINCIPIOS RELEVANTES EN MATERIA PENAL

Como se destacó previamente, en la determinación sobre la posibilidad de activar los mecanismos que operan ante la Comisión Interamericana y establecer las respectivas consecuencias, esta ha valorado varias situaciones que se relacionan con diversos temas del derecho penal y los procesos penales, puesto que un alto número de los asuntos en su conocimiento están relacionados directa o indirectamente con la materia penal.

Sobre este aspecto, según lo precisó la Comisión Interamericana en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos,⁷ de conformidad con la jurisprudencia del sistema interamericano, articulada a través de las opiniones y sentencias de la Corte Interamericana sobre casos individuales de la Comisión Interamericana, los derechos a un juicio justo y al debido proceso “garantizan protecciones sustantivas y procesales fundamentales en la determinación de acusaciones de carácter penal”.⁸ Asimismo, se destaca que entre los principios fundamentales para el proceso penal que son reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos se encuentran: a) la presunción de inocencia; b) el principio *ne bis in idem* o la prohibición de doble incriminación, y c) el principio de legalidad, conocido en la doctrina como los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.⁹

⁶ *Ibidem*, artículos 45 y 46.

⁷ CIDH, *Terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, 22 de octubre de 2002, en <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>.

⁸ *Ibidem*, párr. 222.

⁹ *Idem*.

La inclusión de estos principios en los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en los estatutos que rigen los tribunales penales internacionales —como el de Roma de la Corte Penal Internacional— y en el derecho interno de los Estados, sugiere su amplio reconocimiento como principios generales del derecho penal.

De conformidad con lo anterior, el presente artículo abordará cómo los órganos del sistema interamericano —en particular, la Comisión Interamericana— han desarrollado esos tres grandes pilares desde el derecho internacional de los derechos humanos.

1. *Presunción de inocencia*

El artículo 8.2 de la Convención Americana,¹⁰ partiendo sin duda alguna del principio de presunción de inocencia, establece una serie de garantías específicas y aplicables, por su propia naturaleza, a procesos penales y, analógicamente, *mutatis mutandis*, a otros procesos que tengan naturaleza sancionatoria.¹¹ De acuerdo con la Corte Interamericana, dicho principio “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.¹² Por su parte,

¹⁰ Artículo 8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se *presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [resaltado fuera del original]

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

¹¹ Cfr. Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos: reflexiones generales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013 (en prensa).

¹² Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 120.

la Comisión Interamericana ha subrayado el carácter axiomático de la presunción de inocencia en los procesos penales, y ha exhortado a los Estados a garantizar que aquella se encuentre expresamente reconocida en sus leyes internas.

Una de las situaciones en las que se ha desarrollado jurisprudencialmente el principio de presunción de inocencia es en la aplicación de la prisión preventiva. El uso y prolongamiento injustificado de la detención preventiva es un problema que frecuentemente es presentado en las peticiones ante la Comisión Interamericana y que suele ser violatorio de varios derechos consagrados en la Convención Americana. Además, la Comisión recibe numerosas peticiones relacionadas con el uso excesivo de la prisión preventiva o la falta de idoneidad o necesidad de la misma que resulta conculcatoria del principio de presunción de inocencia.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha manifestado que la presunción de inocencia puede considerarse violada cuando la persona es detenida preventivamente bajo acusación penal durante un periodo prolongado sin la debida justificación, debido a que esa detención se transforma en una sanción y no en una medida cautelar, lo que equivale, en la práctica, a anticipar una sentencia. Así, por ejemplo, en el caso *Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay* (2009) —conocido como el caso de los hermanos Peirano—, la Comisión recogió varios de los criterios desarrollados por ella y por la Corte Interamericana y determinó que la prisión preventiva como medida cautelar no punitiva debe tener un carácter excepcional, ya que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Adicionalmente, destacó que, según lo ha establecido la Corte en diversas sentencias, la prisión preventiva “no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla”.¹³ Dichos criterios fueron reiterados en la demanda del caso *Barreto Leyva vs. Venezuela*, en cuya sentencia la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de continuar avanzando en los estándares en la materia.

La problemática relacionada con la prisión preventiva y la presunción de inocencia ha llevado a la Comisión Interamericana a emitir el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, publicado en enero de 2014.¹⁴ En dicho documento temático la Comisión destaca que de todas las

¹³ Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 229.

¹⁴ CIDH, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, enero de 2014, pp. 56 y ss., en <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

garantías judiciales propias del ámbito penal “la más elemental es quizás la presunción de inocencia”, la cual es reconocida “sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales”. Agrega lo siguiente:

132. Esta disposición atribuye a favor del acusado la presunción de que debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios, y bajo ninguna circunstancia debe suponer *a priori* que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es sólo por vía de excepción que se puede privar al procesado de la libertad... (Principio de excepcionalidad). En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente... Por eso..., el derecho a la presunción de inocencia es el punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran en prisión preventiva...

Otra arista desde la cual, de acuerdo con la Comisión Interamericana, se puede vulnerar el principio de presunción de inocencia es la relativa a los casos en donde hubo la exposición pública de una persona procesada como culpable de un delito. Ejemplo de ello es el caso *Luis Cantoral Benavides vs. Perú*, en el cual la víctima fue presentada en medios públicos sin haber sido procesada ni condenada.¹⁵ Esa y otras violaciones al debido proceso y garantías judiciales contra el señor Cantoral llevaron a la Comisión Interamericana a solicitar, en su demanda ante la Corte, que ordenara su liberación. La Corte Interamericana, en su sentencia, consideró que el Estado peruano violó, entre otros principios, la presunción de inocencia. Resulta relevante resaltar que Perú liberó a la víctima antes de la emisión de la sentencia.¹⁶

2. Ne bis in idem o la prohibición de doble incriminación

Otra temática recurrente de los procesos penales presentados en las peticiones ante la CIDH es el incumplimiento al principio *ne bis in idem* o la

¹⁵ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides, cit.*, párr. 119.

¹⁶ *Idem.*

prohibición de la doble incriminación. Este principio ha sido descrito por la Corte Interamericana, en el contexto del artículo 8.4 de la Convención Americana,¹⁷ como aquel que busca proteger los derechos de las personas a no ser sometidas a un nuevo juicio por la misma causa y hechos específicos por los que ya han sido juzgadas. La Corte Interamericana ha establecido que, entre las circunstancias que impedirían un nuevo juicio, se encuentran los procedimientos en los cuales un tribunal ha tomado conocimiento de los hechos, circunstancias y pruebas relacionadas con los actos alegados, los ha evaluado y ha decidido que el acusado es inocente.¹⁸

Cabe destacar que el sentido del artículo 8.4 referido —a diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos— utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima en comparación con otros instrumentos internacionales, como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas que se refiere a que no se someta a juicio a la misma persona por los “mismos delitos”.

La redacción en la Convención Americana ha permitido a la Comisión y a la Corte interamericanas analizar distintos casos desde un abanico conceptual más amplio. Así, la Comisión ha tenido conocimiento de algunos casos en donde la violación al principio *ne bis in idem* surge como resultado del proceso que se sigue con fundamento en un tipo penal que contiene una descripción de la conducta que es coincidente con la contenida en algún otro tipo penal con base en el cual ya se siguió un proceso contra el indiciado y había resultado absolutorio. En un supuesto como este se produce no solo una violación al principio de legalidad —que será desarrollado posteriormente— sino también a la libertad personal y a las garantías judiciales. Ante el quebranto del principio de *ne bis in idem* en el caso de un primer proceso que terminó con resolución absolutoria, la Corte Interamericana ha ordenado la libertad de la persona afectada.¹⁹

Ejemplo paradigmático de la anterior situación fue la presentada por la Comisión a la Corte Interamericana en el caso de María Elena Loayza Tamayo contra Perú, en el cual el tribunal observó que la víctima fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria, el

¹⁷ Artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, serie C, núm. 33. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas*, sentencia del 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 42.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo*, cit. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas*, cit.

cual estaba estrechamente vinculado con el delito de terrorismo. La CIDH consideró que los decretos-leyes que tipificaban dichos delitos se referían a conductas no estrictamente delimitadas, por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según el arbitrio del Ministerio Público y de los jueces respectivos.

En su sentencia, la Corte consideró que la señora Loayza Tamayo fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no solo en razón del sentido técnico de la palabra “absolución”, sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente, conoció de los hechos, circunstancias y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla. Al ser juzgada en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, la Corte Interamericana determinó que Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo el principio *ne bis in idem* reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana y ordenó que se le liberara.²⁰

Ahora bien, resulta importante, a la luz del principio *ne bis in idem*, analizar el concepto de “cosa juzgada fraudulenta” desarrollado por la Corte Interamericana, según el cual dicha figura “resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad”.²¹ En relación específicamente con el principio *ne bis in idem*, la Corte destacó:

...en lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.²² Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o

²⁰ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo*, cit. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas*, cit.

²¹ *Caso Carpio Nicolle y otros*, sentencia del 22 de noviembre de 2004, serie C, núm. 117, párr. 131.

²² ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U. N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, artículo 20; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, S/Res/827, 1993, artículo 10, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, S/Res/955, 8 de noviembre de 1994, artículo 9o.

“fraudulenta”.²³ Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*.²⁴

Posteriormente, en la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*,²⁵ la Corte Interamericana destacó que, con la finalidad de cumplir con la sentencia internacional en el caso concreto en relación con la investigación de los hechos, era necesario realizar una ponderación entre el derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad y el derecho de los imputados a no ser juzgados nuevamente por los hechos. Al respecto, la Corte estableció que “es posible establecer limitaciones al derecho al *ne bis in idem* a fin de desarrollar otros valores y derechos que, en un caso concreto, lleguen a ser de mayor trascendencia”.²⁶ Agregó:

...para determinar los alcances de la limitación a estas garantías penales, conviene distinguir entre hechos punibles en general y las graves violaciones de derechos humanos. En relación con hechos punibles en general, donde no se involucran graves violaciones a los derechos humanos, en determinados casos, es posible que no procedan ciertas restricciones al principio de cosa juzgada porque los hechos respectivos no incluyen conductas de especial gravedad y la falta de resultados en una determinada investigación no se relaciona con actuaciones u omisiones procesales dirigidas, con clara mala fe o negligencia, a propiciar o permitir la impunidad.²⁷

Sin embargo, cuando se trata de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, como en el presente caso, la impunidad en la que pueden quedar estas conductas por la falta de investigación, genera una afectación

²³ Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros, cit.*, párr. 131.

²⁴ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 154.

²⁵ Corte IDH, Resolución de cumplimiento de sentencia, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, noviembre de 2010, en http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/bamaca_18_11_10.pdf.

²⁶ *Ibidem*, párr. 42.

²⁷ En similar sentido, *Cfr. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2009, considerando decimotercero y decimoséptimo, y *Caso Las Palmeras vs. Colombia. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 3 de febrero de 2010, considerando decimonoveno.

bastante alta a los derechos de las víctimas. La intensidad de esta afectación no sólo autoriza sino que exige una excepcional limitación a la garantía de *ne bis in idem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones cuando la decisión que se alega como cosa juzgada surge como consecuencia del incumplimiento protuberante de los deberes de investigar y sancionar seriamente esas graves violaciones. En estos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas sobre la seguridad jurídica y el *ne bis in idem* es aún más evidente, dado que las víctimas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, que incumple manifiestamente con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados.²⁸ La gravedad de lo ocurrido en estos casos es de tal envergadura que afecta la esencia de la convivencia social e impide a su vez cualquier tipo de seguridad jurídica. Por ello, al analizar los recursos judiciales que puedan interponer los imputados por graves violaciones de derechos humanos, el Tribunal resalta que las autoridades judiciales están obligadas a determinar si la desviación en el uso de una garantía penal puede generar una restricción desproporcionada de los derechos de las víctimas, donde una clara violación del derecho de acceso a la justicia, desdibuja la garantía procesal penal de cosa juzgada...

Estas restricciones al principio de cosa juzgada con mayor razón se aplican para limitar el alcance de un sobreseimiento, dado que esta institución procesal no se relaciona con una sentencia definitiva sobre la culpabilidad o inocencia de una persona, aunque en algunos casos está en capacidad de poner fin a un proceso.²⁹

Como se observa de los párrafos precedentes, la Corte Interamericana ha considerado que el principio de *ne bis in idem*, al no ser un derecho absoluto, debe ponderarse en el caso concreto, tomando en consideración el tipo de violación y los demás derechos involucrados. Asimismo, se desprende de la jurisprudencia que dicho tribunal ha establecido dos supuestos de aplicación del principio en cuestión: por un lado, “dicha garantía se aplica luego de un enjuiciamiento absolutorio y que la declaratoria de incompetencia no equivale a una sentencia absolutoria firme”, y, por otro, “dicha garantía tiene límites para su aplicación en el caso de graves violaciones de derechos humanos en los que se han instrumentalizado procesos judiciales para formalizar la impunidad”.³⁰

²⁸ En similar sentido, *cf.* Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-004 del 20 de enero de 2003 (Expediente D-4041).

²⁹ *Ibidem*, párrs. 43-45.

³⁰ Salmon, Elizabeth y Blanco, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 323.

3. Principio de legalidad

Finalmente, los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sin lege*, también referidos conjuntamente como el principio de legalidad, se encuentran protegidos en el artículo 9o. de la Convención Americana, el cual prohíbe que los Estados procesen o sancionen a personas por actos u omisiones que no constituían delitos penales según la legislación aplicable en el momento en que fueron cometidos.³¹ Los órganos de derechos humanos del sistema interamericano también han interpretado el principio de legalidad en el sentido de exigir que los delitos estén definidos sin ambigüedades o vaguedades. En palabras de la Corte Interamericana, "...la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano".³²

La Corte Interamericana ha aplicado estos estándares en casos relacionados con tipos penales cuyo alcance no es posible deslindar debido a su formulación y en casos relacionados con descripciones vagas, independientemente de si existe otro tipo penal o no.³³ Así, los delitos deben tipificarse en términos precisos e inequívocos que definan con precisión el delito sancionable. A su vez, esto requiere una clara definición de la conducta tipificada, estableciendo sus elementos y los factores que la distinguen de comportamientos que no son delitos sancionables penalmente o son sancionables a través de sanciones civiles. La Corte Interamericana ha destacado que "...la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad".³⁴

³¹ Artículo 9o. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

³² Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, párr. 55, y Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, párr. 63.

³³ Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 56; y Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, párr. 92. Cfr. Quintana Osuna y Serrano Guzmán, cit.

³⁴ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párr. 121.

Sobre este aspecto del principio de legalidad, la Comisión Interamericana, a través de sus diversos mecanismos, ha analizado algunos tipos penales que permiten una gran discrecionalidad por parte de las autoridades al momento de determinar la conducta que se encuentra sancionada por el tipo penal.

Así, por ejemplo, al examinar la tipificación penal en casos relacionados con conductas calificadas como “terroristas”, la Comisión Interamericana ha concluido que se viola el principio de legalidad cuando la legislación nacional utiliza tipos penales consagrados en términos difusos, abstractos o imprecisos, por oposición a los sistemas penales modernos que recurren a términos rígidos y que no permiten mayor interpretación; lo anterior, especialmente, en casos en los cuales los tipos penales de terrorismo se pueden confundir entre sí o con otras figuras penales que permiten una amplia interpretación, obstaculizando la necesaria seguridad jurídica que debe garantizar el Estado en este ámbito.³⁵ Tanto la Comisión como la Corte interamericanas han concluido que ciertas leyes nacionales de antiterrorismo violan el principio de legalidad porque, por ejemplo, estas leyes han tratado de incluir una definición exhaustiva del terrorismo que, inevitablemente, resulta excesivamente amplia e imprecisa.

En su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú (2000), la Comisión expresó su preocupación por la definición de terrorismo contenida en el Decreto Ley 25475 de 1992, por ser muy amplia y permitir una aplicación sujeta a la discreción de las autoridades. Asimismo, la Comisión, en su demanda ante la Corte Interamericana en el caso *Aniceto Norín Catrیمان y otros (indígenas mapuches) vs. Chile*,³⁶ consideró que la legislación antiterrorista chilena no incluía una explicación sobre cuáles medios de comisión podían considerarse de naturaleza terrorista o con efectos tales que conviertan un delito común en un delito terrorista. De esta manera, la distinción entre un delito común y un delito terrorista quedaban a la com-

³⁵ CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Castillo Petruzzi et al. vs. Perú*, referidos en Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros, Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 114. CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, referidos en Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, párr. 74.

³⁶ A partir del cambio de Reglamento de la Corte Interamericana de 2010, ya no se utiliza más el término “demanda”, sino la remisión, por parte de la CIDH, del caso ante la Corte, lo cual incluye la nota de remisión, el informe de fondo aprobado por la CIDH y las pruebas pertinentes. Hecha tal aclaración se destaca que, por cuestiones pedagógicas, con la finalidad de evitar la confusión en el lector o lectora, en el presente artículo se continuará haciendo referencia a la demanda de la CIDH.

pleta discrecionalidad del juez en cada caso concreto y había sido utilizado discriminatoriamente contra indígenas mapuches que realizaban acciones de protesta en defensa de sus tierras.³⁷

Por otro lado, tanto la Comisión como la Corte interamericanas han considerado, en varios de los casos sometidos a su consideración, que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. No obstante ello, un problema recurrente en la región es el uso del derecho penal para sancionar algunas conductas que no son incompatibles con los tratados internacionales de derechos humanos y, por el contrario, representan el ejercicio legítimo de un derecho humano.

Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana se ha pronunciado en contra del uso del derecho penal a través de los delitos de injuria o calumnia contra personas que han hecho denuncias o manifestado opiniones críticas respecto de quienes ocupan o han ocupado cargos públicos. Sobre este aspecto, la Comisión ha establecido que la utilización del derecho penal para sancionar expresiones sobre funcionarios públicos vulnera el derecho a la libertad de expresión. La Comisión ha sido enfática en sostener que no hay un interés social imperativo que justifique esta utilización del derecho penal, la cual resulta innecesaria y desproporcionada, y además puede constituir un medio de censura indirecta, dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público.

Así, a través del mecanismo de medidas cautelares, la Comisión ha evitado la aplicación de leyes que tienen apariencia inconvencional contra comunicadores para salvaguardar su libertad de expresión mientras analiza alguna petición en trámite. En este sentido, en febrero de 2012, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de varios comunicadores del *Diario Universo* y un periodista que fueron acusados por el presidente de Ecuador por el delito de injurias calumniosas, a raíz de la publicación de un artículo de opinión en el que hacían alusiones a presuntos actos de corrupción. Conforme a la información aportada, la Corte Nacional de Justicia confirmó la sentencia que condenó a los comunicadores a tres años de prisión y al pago de 40 millones de dólares. La Comisión Interamericana consideró que los hechos denunciados podrían constituir daños irreparables al derecho de libertad de expresión de los beneficiarios y solicitó al Estado que suspendiera de inmediato los efectos de la sentencia, para garantizar su derecho mientras se

³⁷ La demanda se encuentra disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.576FondoEsp.pdf>. A la fecha de remisión del presente artículo, la Corte Interamericana aún no había emitido sentencia al respecto.

recibiera información de las partes. Luego de que el presidente de Ecuador desistió en la ejecución de la sanción penal, y de recibir una solicitud de los peticionarios, la CIDH decidió levantar las medidas otorgadas.

Asimismo, en el sistema de peticiones y casos, la Comisión se ha pronunciado en diversos informes de fondo respecto de la incompatibilidad del derecho penal como sanción ulterior al ejercicio de la libertad de expresión. En la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se estableció que “La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”. De similar manera, la Comisión Interamericana se ha pronunciado en relación con la aplicación de sanciones civiles desproporcionadas al ejercicio de la libertad de expresión, las cuales ha considerado violatorias de este derecho.

Respecto de este punto, con absoluto e invariable respeto institucional y reconocimiento al profesionalismo de los jueces de la Corte Interamericana, los autores del presente artículo expresamos nuestra preocupación por la reciente sentencia de la Corte en el caso *Mémoli vs. Argentina*, en la cual cuatro de los siete jueces marcaron una interpretación que estimamos difiere en la aplicación de los estándares que históricamente se han aplicado tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana en relación con el ejercicio de la libertad de expresión. La Comisión presentó el caso ante la Corte Interamericana por la violación del derecho a la libertad de expresión de Carlos y Pablo Carlos Mémoli a través de la condena penal impuesta debido a sus denuncias públicas de la venta supuestamente irregular de nichos de un cementerio local, por parte de la Comisión Directiva de una asociación mutual. Además, la CIDH consideró la existencia de una violación al plazo razonable como consecuencia del marco del proceso civil que se sigue contra las víctimas por sus mismas expresiones y mediante el cual se pretende hacer valer una indemnización establecida en el proceso penal. En este proceso se dispuso el embargo de los bienes de las víctimas, lo que la Comisión consideró que tuvo un efecto sancionatorio e inhibitorio de su libertad de expresión con consecuencias en su proyecto de vida.³⁸

En su sentencia, la Corte Interamericana concluyó que las condenas impuestas, aun si fueran penales, no configuraron una violación a la libertad de expresión debido a que: (i) se hicieron con fundamento en una norma

³⁸ La demanda de la CIDH está disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.653.NdeResp.pdf>.

prevista en el ordenamiento jurídico nacional; (ii) tenían una finalidad legítima y compatible con la Convención, como es la protección de la honra y la reputación de otras personas; (iii) ciertas expresiones y calificaciones utilizadas por los señores Mémoli previsiblemente podrían dar lugar a una acción judicial por la afectación al honor o la reputación de los afectados; (iv) el recurso a medidas judiciales para la protección contra ataques a la honra y la reputación de las personas constituye una medida válida y legítima bajo la Convención Americana; (v) las autoridades judiciales actuantes hicieron una ponderación razonable y suficiente entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y la reputación de terceras personas; (vi) no se desprendía que las expresiones hubieran sido un asunto de interés público, lo cual además había sido analizado y rechazado por dos instancias judiciales internas, y (vii) las sanciones impuestas no fueron consideradas desmedidas ni manifiestamente desproporcionadas de manera que se afectara su derecho a la libertad de expresión.³⁹

Los autores consideramos que la decisión resulta preocupante, al menos, por las siguientes razones: (i) constituye un cambio abrupto de los precedentes de los casos *Kimel* y *Usón Ramírez*⁴⁰ respecto del principio de legalidad, como componente del análisis de la legitimidad de la restricción, sin dar una explicación consistente de las razones por las cuales en el caso en concreto el tipo penal usado contra los Mémoli —que fue el mismo utilizado en el caso *Kimel*, respecto del cual la Corte Interamericana sí encontró violación— sí cumplía los requisitos que impone dicho principio; (ii) el desconocimiento de que expresiones relacionadas con la administración de bienes públicos, como los cementerios estatales, constituyen manifestaciones de “interés público” protegidas por la Convención Americana; (iii) la falta de consistencia al sostener que el proceso civil no afecta la libertad de expresión, aun cuando imponga como consecuencia una afectación a la propiedad que se había prolongado por años, y (iv) como lo señalan los jueces Ferrer Mac-Gregor, Ventura y Vio Grossi en su voto disidente, la mayoría de la Corte Interamericana no realizó un juicio de proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la necesidad de las responsabilidades ulteriores o sanciones decretadas por el juez interno por las declaraciones que se formularon al amparo del mismo. En la sentencia se optó, en cambio, por la posición de que compete a la jurisdicción interna realizar el examen de

³⁹ Corte IDH, *Caso Mémoli vs. Argentina*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 22 de agosto de 2013, serie C, núm. 265.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, y *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit.*

los hechos correspondientes en cuanto a la definición de lo que constituye “injuria” y de qué es o no una expresión de “interés público”.

Como se advierte, la Corte Interamericana no analizó los requisitos del juicio de proporcionalidad argumentando la supuesta imposibilidad de actuar como “cuarta instancia”. Desde el punto de vista de los autores, el principio de subsidiariedad no debe desplazar la tutela de los derechos por parte de la Corte ni de la Comisión interamericanas a lo definido por los tribunales internos, sin hacer un análisis sobre si las limitaciones al ejercicio de los derechos resultan o no compatibles con los estándares de derecho internacional. De no realizar este ejercicio, los tribunales internacionales, como señaló la minoría en su voto disidente:

...bastaría que las responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho de pensamiento y de expresión estuviesen expresamente fijadas por la ley y que se ejerciera el derecho a la protección de la ley contra ataques ilegítimos a la honra o reputación, para que la Corte tuviese que declarar que no se ha violado lo prescrito en el artículo 13 del mismo texto, no obstante que no se haya demostrado, como lo establece éste, la necesidad de las responsabilidades decretadas por los tribunales del Estado en la causa pertinente, lo que, sin duda, constituiría un absurdo.⁴¹

Por otro lado, en lo que se refiere al principio de irretroactividad en la aplicación de las leyes reconocido en el mismo artículo 9o. de la Convención Americana, los Estados no pueden ejercer su poder punitivo “aplicando de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. Asimismo, este principio implica que una persona no pueda ser penada por un hecho que no era delito o no era punible o perseguible cuando fue cometido”.⁴²

En el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, la Comisión Interamericana tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del principio de irretroactividad en la aplicación de las legislaciones adjetivas en materia penal.⁴³ Al respecto, el texto del artículo 9o. de la Convención Americana así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana reflejan que la finalidad del prin-

⁴¹ El voto disidente se encuentra disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf.

⁴² Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2005, serie C, núm. 137, párr. 191. Citando. Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, cit., párr. 105; *Caso Ricardo Canese*, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, párr. 175.

⁴³ La demanda del caso se encuentra disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.608FondoEsp.pdf>. A la fecha de remisión del presente artículo a prensa, la Corte Interamericana no había emitido sentencia al respecto.

cipio de irretroactividad de la ley penal desfavorable se aplica, en principio, a las normas sustantivas que definen los tipos penales, sin que existiera hasta el momento en que se pronunció la Comisión Interamericana un caso o precedente jurisprudencial en el sistema interamericano que versara sobre la aplicación de legislaciones adjetivas que hubieren entrado en vigencia con posterioridad a la comisión del hecho presuntamente ilícito.

Al resolver el caso, la Comisión consideró que pueden darse ciertas circunstancias en las cuales la aplicación retroactiva de normas procesales puede tener efectos sustantivos relevantes para el análisis del artículo 9o. de la Convención Americana. En tales circunstancias, la Comisión consideró que correspondería al señor Alibux demostrar de qué manera la aplicación retroactiva de normas procesales tuvo efectos sustantivos sobre la previsibilidad del eventual ejercicio del poder punitivo del Estado. Dicho estándar fue decidido por la Comisión siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha indicado que es fundamental analizar si el marco legal de un Estado cumple con los requisitos de previsibilidad y accesibilidad. De acuerdo con lo indicado por ese Tribunal, del artículo 7o. del Convenio Europeo resulta que “una ofensa debe estar claramente definida por la ley. Este requisito se satisface cuando el individuo puede saber, del texto de la disposición relevante... cuáles actos y omisiones pueden implicar su responsabilidad penal”.⁴⁴ En casos en los que las normas penales han sido gradualmente clarificadas a nivel interno mediante la interpretación judicial, el punto central que ha tomado en cuenta la Corte Europea es analizar si el desarrollo es consistente con la esencia del delito y si pudo ser razonablemente previsto.⁴⁵

En el caso concreto del señor Alibux, el delito de falsificación por el cual fue procesado se encontraba definido en la normativa penal interna con anterioridad a los hechos que motivaron el proceso. Asimismo, el artículo 140 de la Constitución de Surinam de 1987, desde su entrada en vigor —con anterioridad a los hechos del caso—, establecía la posibilidad de que los altos funcionarios pudieran ser perseguidos, acusados y responsabilizados penalmente por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones a través de una acusación de la Asamblea Nacional. No obstante, al momento en que

⁴⁴ ECHR, *Case of Kononov vs. Latvia*, Applicatio No. 36376/04, May 17, 2010, Para. 185.

⁴⁵ ECHR, *Cases Strelitz, Kessler and Krenz vs. Germany* [GC], núms. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II; *K.-H.W. vs. Germany* [GC], núm. 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (extracts); *Jorgic vs. Germany*, núm. 74613/01, §§ 101-109, 12 July 2007; and *Korbely vs. Hungary* [GC], núm. 9174/02, §§ 69-71, 19 September 2008. ECHR. *Case of Kononov vs. Latvia*. Application No. 36376/04. May 17, 2010. Para. 187. Citando. *Strelitz, Kessler and Krenz*, § 51; *K.-H. W. vs. Germany*, § 46; and *Korbely vs. Hungary*, § 73.

el señor Alibux presuntamente cometió el delito, no existía una ley adjetiva que reglamentara el artículo referido y estableciera un mecanismo sobre la manera como se formularía la acusación por parte de la Asamblea Nacional contra dichos funcionarios. Dicha ley reglamentaria entró en vigor con posterioridad a la comisión de la presunta conducta delictiva y bajo esta ley es que se juzgó y procesó al señor Alibux.

La CIDH, en su decisión, observó que la norma reglamentaria no incorporó cuestiones sustantivas sobre la responsabilidad penal de las personas, sino que estableció las pautas procesales de la acusación por parte de la Asamblea Nacional prevista en la Constitución. La mayoría de la Comisión concluyó que la posibilidad real de que el Estado procesara y juzgara a un alto funcionario por delitos cometidos en el ejercicio del cargo dependía directamente de la reglamentación legal del artículo constitucional y, por tanto, existía incidencia directa en la previsibilidad del señor Alibux respecto de la posibilidad de ser sancionado por hechos relacionados con el ejercicio de su función. En virtud de lo anterior, si bien la ley reglamentaria tiene carácter procesal, se consideró que la misma no constituyó una mera modificación de reglas procesales, sino una norma cuya finalidad fue reglamentar una norma constitucional para permitir, por primera vez, el procesamiento penal de tales funcionarios y hacer efectiva la posibilidad de sancionarles.

En un voto particular, el comisionado, coautor de este trabajo, Jesús Orozco Henríquez, coincidió con las razones por las cuales se declaró responsable internacionalmente al Estado. No obstante, respecto de la supuesta aplicación retroactiva de la legislación procesal en perjuicio del señor Alibux, consideró que el artículo constitucional analizado establecía las bases procesales y proporcionaba suficiente cobertura normativa para garantizar la previsibilidad de que, de realizar las conductas típicas previstas en los respectivos tipos legales penales desde entonces vigentes, podría ser objeto de persecución, acusación y sanción penal por las autoridades competentes previstas con anterioridad a los hechos en el marco establecido por dicho artículo. Por tanto, previo reconocimiento al profesionalismo de sus colegas, el comisionado Orozco Henríquez consideró que, atendiendo a las características del caso, la aplicación de una legislación procesal posterior a los hechos de comisión del presunto delito no incidía en la previsibilidad que tenía el señor Alibux de poder orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, el cual determinaba, con anterioridad a los hechos, que un específico tipo de conductas cometidas por funcionarios públicos serían susceptibles de ser sancionadas penalmente según el mandato de la Constitución.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Como se adelantó, existen muy diversas aristas en los casos y situaciones que, bajo su amplio mandato, conoce la Comisión Interamericana en materia penal. Los principios de presunción de inocencia, *ne bis in idem* o prohibición de doble incriminación y legalidad que se destacan en el presente artículo, si bien son los más recurrentes, no son los únicos. Conviene recordar, además, que las garantías desarrolladas en materia penal han sido paulatinamente expandidas a otras materias que tienen un carácter sancionatorio —como las administrativas y las migratorias, por ejemplo—.

En todo caso, resulta relevante recordar que, de conformidad con los estándares interamericanos, la utilización del derecho penal es la *ultima ratio* a la que debe acudir un Estado y, cuando se justifique plenamente su uso, los Estados deberán aplicar estrictamente los estándares en la materia. Lo anterior tiene la finalidad de evitar a toda costa que las autoridades realicen una aplicación arbitraria y abusiva del derecho penal con la justificación de estar protegiendo la seguridad de la población.

La jurisprudencia interamericana es clara en destacar que la seguridad de la población —incluso en contextos de conflictos armados e internos— se protege con la irrestricta observancia de los derechos humanos de absolutamente todas las personas, lo cual producirá la confianza de que, en el supuesto de que algún día alguna persona en dicho Estado sea procesada, se le respetarán indefectiblemente sus derechos.

Lo anterior pone de relieve la importancia del papel que desempeñan los operadores jurídicos, puesto que resulta imprescindible tener presentes los estándares del sistema interamericano mencionados para realizar un control de la convencionalidad respecto de las normas penales aplicables y garanticen en todo proceso el irrestricto respeto al debido proceso, derecho fundamental y característica esencial del propio sistema interamericano y todo Estado constitucional democrático de derecho.

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS APLICABLE A LA JUSTICIA PENAL*

Eduardo FERRER MAC-GREGOR**

Al doctor Sergio García Ramírez, creador y forjador de la rica jurisprudencia interamericana en materia de justicia penal, con amistad, respeto y admiración.

SUMARIO: I. *Introducción: las principales líneas jurisprudenciales en materia de justicia penal.* II. *Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* III. *Ejecuciones extrajudiciales.* IV. *Desaparición forzada de personas.* V. *Jurisdicción militar.* VI. *Leyes de amnistía.* VII. *A manera de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN: LAS PRINCIPALES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) en materia de justicia penal es tan rica como abundante, si tenemos en consideración que de los 172 casos contenciosos que ha resuelto hasta finales de enero de 2014, aproximadamente 140 casos se refieren a esta materia.¹

* Agradezco muy sinceramente a los doctores Sergio García Ramírez, Olga Islas González de Mariscal y Mercedes Peláez Ferrusca, la invitación para participar como ponente en las *XIV Jornadas sobre Justicia Penal: criterios y jurisprudencia interamericanos de derechos humanos. Influencia y repercusión en la justicia penal* (IIJ-UNAM, Auditorio Héctor Fix-Zamudio, 3-6 de diciembre de 2013).

** Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Como se advierte, para efectos del presente estudio de análisis jurisprudencial se analizan solo los casos contenciosos y no las medidas provisionales, supervisión de cumplimiento de sentencias y opiniones consultivas, que a nuestro juicio también conforman la jurisprudencia interamericana, como lo hemos puesto de relieve en varias ocasiones.

Lo anterior implica que un 81% del total de casos contenciosos están directamente relacionados con la materia penal o procesal penal. Para efectos de estudio y sistematización, podemos agrupar estos 140 casos relacionados con la justicia penal en siete grandes líneas jurisprudenciales, que el Tribunal Interamericano ha venido desarrollando a lo largo de sus más de veinticinco años de jurisdicción contenciosa, desde la primera sentencia de fondo que dictó en el emblemático *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* de 1988.²

Estas siete principales líneas jurisprudenciales (mencionando el número de casos y porcentaje que la integran del total de asuntos en justicia penal)³ son: (i) tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (89 casos, 51%); (ii) ejecución extrajudicial (42 casos, 24%); (iii) desaparición forzada de personas (35 casos, 20%); (iv) jurisdicción militar (19 casos, 11%); (v) leyes de amnistía (14 casos, 8%); (vi) responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión (8 casos, 4%), y (vii) pena de muerte (5 casos, 2%).

Cabe aclarar que hemos destacado las siete principales líneas jurisprudenciales atendiendo el número reiterado de casos que ha conocido el Tribunal Interamericano y al impacto que han tenido en el ámbito interno de los Estados. Existen, evidentemente, diversos temas no contemplados en estas líneas jurisprudenciales de gran trascendencia para la justicia penal; por ejemplo, los relativos al principio de legalidad y de no retroactividad, presunción de inocencia, adecuada defensa, doble instancia, *ne bis in idem*, entre otros (18 casos, 10% del total de casos en materia de justicia penal).

Por cuestión de espacio, en el presente trabajo abordaremos solo las primeras cinco principales líneas jurisprudenciales mencionadas —que en números globales representa la gran mayoría de los casos que ha resuelto el Tribunal Interamericano a lo largo de su historia—. Cada línea jurisprudencial

² *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4. No debe pasar inadvertido que si bien esa sentencia es la primera que resuelve el fondo de un caso, un año antes, derivada de su competencia contenciosa, la Corte IDH había emitido diversas resoluciones de excepciones preliminares, relativas a los casos *Velásquez Rodríguez, Fairén Garvi y Solís Corrales y Godínez Cruz*, todos contra Honduras, resoluciones de 26 de junio de 1987.

³ Se menciona el número de casos y el porcentaje que esos casos representan en relación con la totalidad de casos que la Corte IDH ha conocido en materia de justicia penal. Esto significa que el porcentaje reflejado tiene como punto de referencia el número total de casos en materia penal o procesal penal (140) y no el número total de casos que el Tribunal Interamericano ha conocido en ejercicio de su jurisdicción contenciosa (172) hasta enero de 2014. Es importante aclarar que dado que existen casos que tratan diversos tópicos (por ejemplo, un caso puede tratar de desaparición forzada y tortura a la vez), el total de casos y porcentajes de cada apartado deben ser tomados de manera independiente en relación con el número total de casos en materia de justicia penal.

dencial comienza con una introducción en la que se menciona el número de casos que la Corte IDH ha conocido en la materia específica y el porcentaje de los mismos en relación con la totalidad de casos que ha conocido en materia de justicia penal; los Estados que han sido condenados y el número de veces que ha sucedido, y se hacen algunas observaciones en relación con los temas centrales de la jurisprudencia en la materia, teniendo en consideración los elementos normativos más importantes del *corpus iuris* que sirven como base para el desarrollo de la línea jurisprudencial correspondiente. La segunda parte de cada apartado evalúa los elementos más importantes en la jurisprudencia de cada tema, en algunos casos analizando también el *leading case* que dio origen a la línea jurisprudencial.⁴

Es importante tener en cuenta que el análisis aquí presentado no pretende ser exhaustivo, sino simplemente ofrecer una panorámica a manera de primera aproximación de estas grandes líneas jurisprudenciales en sus rasgos más significativos.

II. TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

1. Introducción

La Corte IDH ha conocido 89 casos sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, lo que representa un 51.74 % del total de casos que ha conocido en materia de justicia penal en ejercicio de su jurisdicción contenciosa;⁵ de estos, 60 casos se refieren a tortura, temática que fue motivo de análisis desde la primera sentencia de fondo, en el *Caso Velazquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), hasta el más reciente en la materia, el *Caso J. vs. Perú* (2013).

En el texto de la Convención Americana la prohibición a la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes se encuentra prevista en el artículo 5.2: “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido”. La materia se rige de manera específica por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “CIPST”), la cual da una definición de tortura y establece el deber a cargo

⁴ Esto lo hacemos en aquellos temas cuyo desarrollo está íntimamente vinculado a una actividad creativa y protectora de la Corte IDH.

⁵ Se han excluido aquellos casos donde se han declarado violaciones al artículo 5o. de la Convención Americana a favor de los familiares.

de los Estados de tipificación de este delito y de adoptar medidas de información y preparación de funcionarios públicos para evitar hechos de tortura.⁶

Por violación a esta materia han sido declarados internacionalmente responsables los siguientes Estados: Perú (14), Guatemala (13), Colombia (11), Honduras (7), Ecuador (6), México (6), Venezuela (6), Argentina (5), El Salvador (4), Bolivia (3), Paraguay (3), Haití (2), República Dominicana (2), Barbados (1), Brasil (1), Chile (1), Panamá (1), Surinam (1), Trinidad y Tobago (1) y Uruguay (1).

2. *Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de prohibición a la tortura y a los tratos crueles, inhumanos y degradantes*

A. *Tortura*

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, la tortura se constituye por un acto: (i) que sea intencional, es decir, que los actos cometidos no sean producto de una conducta imprudente, accidental o de un caso fortuito; (ii) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, lo cual se determina al considerar factores endógenos y exógenos, tales como las características del trato, la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infringidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar (factores endógenos), así como las condiciones particulares de la persona que sufre dichos padecimientos, como es la edad, el sexo, el estado de salud, y cualquier otra circunstancia personal (factores exógenos), y (iii) que se cometa con cualquier fin o propósito, como podría ser forzar una confesión en el sentido deseado por las autoridades.⁷

⁶ Hasta la fecha en que realizamos el presente estudio ha sido ratificada o se han adherido a la CIPST 18 países, entre los cuales se encuentra México, que lo hizo en 1987. La CIPST define la tortura en los siguientes términos: “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”.

⁷ Cfr. *Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 164, párrs. 79-87; y *Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275, párr. 364.

Para conceptualizar adecuadamente los diferentes elementos que componen el sufrimiento mental que es constitutivo de tortura, la Corte IDH ha creado el concepto de *tortura psicológica*. La tortura psicológica es producida cuando las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas genera una angustia moral de grado tal que pueden ser calificadas de esta manera.⁸ En el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (2000) el Tribunal Interamericano estableció que pueden calificarse como torturas psíquicas aquellos actos de agresión infligidos a una persona que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas, o aquellos que buscan someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma.⁹

En determinadas circunstancias, la Corte IDH también ha considerado que la *violencia sexual* contra la mujer constituye una violación al artículo 5.2 de la Convención Americana.¹⁰ En este contexto normativo, el Tribunal Interamericano ha calificado la violación sexual realizada por un agente del Estado como un acto de violencia sexual especialmente grave y reprochable, dada la vulnerabilidad de la víctima y el abuso del poder que despliega el agente, dirigido a intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que lo sufre, lo cual permite su calificación como tortura.¹¹ Esta calificación de la violación sexual como tortura es también resultado del trauma que genera para quien la sufre y por el hecho de que puede tener severas consecuencias y causar gran daño físico y psicológico, lo cual deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación que es difícilmente superable por el paso del tiempo.¹²

También ha considerado que una *violación sexual* puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones

⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, serie C, núm. 103, párr. 92; *Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 364.

⁹ Cfr. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo*, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, núm. 69, párr. 104.

¹⁰ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160, párr. 306.

¹¹ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, párrs. 127 y 128; y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párr. 117.

¹² Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párrs. 306 y 311; y *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 119.

estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto.¹³ Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2o. de la Convención contra la Tortura, la Corte IDH ha estimado que los actos de violencia sexual, configurados como violación sexual por sus efectos, constituyen un acto de tortura.¹⁴

B. *Tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes*

La Corte IDH ha especificado respecto de las *condiciones de detención* que de conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en una situación de detención compatible con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que este se encuentra en posición especial de garante respecto a dichas personas, ya que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre estas.¹⁵ En particular, ha considerado que la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, constituye una violación a la integridad personal.¹⁶ En el mismo sentido, las condiciones de sobrepoblación, la ausencia de una buena alimentación, la falta de oportunidades de hacer ejercicio o realizar actividades recreativas y no contar con atención médica, dental o psicológica conlleva a condiciones infrahumanas y degradantes que afectan la salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de la vida e integridad personal de la víctima.¹⁷

¹³ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 128; y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 118.

¹⁴ En el *Caso del Penal Miguel Castro y Castro*, la Corte determinó que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta inspección vaginal dactilar constituyeron una violación sexual. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 312.

¹⁵ Cfr. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C, núm. 123, párr. 97; y *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 150.

¹⁶ Cfr. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, párr. 118; y *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párr. 102.

¹⁷ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párrs. 166 y 168.

La Corte IDH ha determinado que *la incomunicación* durante la detención y el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, con restricciones al régimen de visitas, constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana.¹⁸ Asimismo, ha establecido que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”.¹⁹ La incomunicación solo puede utilizarse de una manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, ya que “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”.²⁰

Además de las condiciones con las que deben contar las personas en detención, la Corte IDH ha desarrollado su jurisprudencia respecto al fenómeno denominado “corredor de la muerte”. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el Tribunal Interamericano ha coincidido en que este fenómeno, constituido por un periodo de detención prolongado en espera y previo a la ejecución, durante el cual el condenado sufre de angustia mental, la cual es resultado, entre otros factores, de la forma en que se impuso la condena, la no consideración de las características personales del acusado, la desproporción entre la pena y el delito cometido, provocan una tensión extrema y un trauma psicológico por la constante espera de lo que será el ritual de la propia ejecución, lo cual implica un trato cruel, inhumano y degradante.²¹

C. Aspectos procesales de la prohibición a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes

(i) *Deber de investigar*. La Corte IDH ha reafirmado que el deber de investigar es un deber estatal imperativo que deriva del derecho internacional y

¹⁸ Cfr. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo, sentencia del 17 de septiembre de 1997, serie C, núm. 33, párrs. 57 y 58.

¹⁹ *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas, cit., párr. 87; y *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, párr. 150.

²⁰ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo, cit., párr. 84; y *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, cit., párr. 104.

²¹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94, párr. 167; y *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133, párr. 97.

no puede verse atenuado por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole.²² Además, ha especificado que este deber surge tan pronto como las autoridades estatales tienen conocimiento de que existen denuncias o motivos para creer que ha ocurrido un acto de tortura, en cuyo caso deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientados a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos.²³

Para que la investigación se considere efectiva debe cumplir con los estándares internacionales en la materia, por lo que la Corte IDH ha considerado que las investigaciones “deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura y, particularmente, las definidas en el Protocolo de Estambul”.²⁴ En los casos en que durante la investigación surjan cuestiones de secreto de Estado, confidencialidad, interés público o seguridad nacional, la determinación de la confidencialidad de la información no puede depender en forma exclusiva de un órgano del Estado cuyos miembros son considerados responsables de cometer el acto que está siendo investigado, ya que ello claramente sería incompatible con la protección judicial efectiva.²⁵

Los objetivos perseguidos por las investigaciones deben incluir evitar la repetición, luchar contra la impunidad y respetar el derecho de la víctima de conocer la verdad. Sin embargo, la Corte IDH ha ido más allá que sus pares internacionales al concluir que no solo las víctimas, sino la “sociedad en su conjunto”, tienen derecho a saber la verdad sobre los acontecimientos.²⁶

(ii) *Deber de sancionar y hacer cumplir las leyes.* El deber de sancionar a los responsables de actos de tortura, complementa y refuerza la obligación de respe-

²² Cfr. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155, párr. 81; y *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 12 de septiembre de 2005, serie C, núm. 132, párr. 54.

²³ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 5 de julio de 2006, serie C, núm. 150, párr. 79; y *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149, párr. 148.

²⁴ *Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 93.

²⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, párrs. 180 y 181; y *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 111.

²⁶ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 10. de julio de 2006, serie C, núm. 148, párrs. 299 y 402.

tar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana.²⁷ El delito de tortura debe incorporarse en la legislación nacional de conformidad con la definición de tortura del derecho internacional, que según la Corte IDH establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar. En especial, el Tribunal Interamericano ha advertido que “la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar la tortura”.²⁸

(iii) *Deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura.* El deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura complementa el derecho al debido proceso de conformidad con el artículo 8o. de la Convención.²⁹ La Corte IDH, en el *Caso Cantoral Benavides*, luego de haber determinado que el denunciante había sido sometido a tortura física y psicológica con el fin de “suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas”,³⁰ determinó la existencia de una violación del artículo 8o. de la CADH, pues las pruebas obtenidas por tortura no constituían una prueba auténtica.

III. EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES

1. Introducción

42 casos se refieren a ejecuciones extrajudiciales, de los cuales 28 corresponden a ejecuciones individuales y 14 a ejecuciones colectivas. Ambas categorías de casos representan un 24.40% del total de casos que ha conocido en materia de justicia penal en ejercicio de su jurisdicción contenciosa. El primer caso resuelto por una ejecución extrajudicial individual fue *Genie Lacayo vs. Nicaragua* (1997); el primer caso relacionado con una ejecución extrajudicial colectiva (masacre) fue *Barrios Altos vs. Perú* (2001). Por este tipo

²⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, cit., párrs. 165 y 166.

²⁸ *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de septiembre de 2006, serie C, núm. 153, párr. 92.

²⁹ El cual establece, en su parte pertinente, que cada individuo tiene “2.g.) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable... 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

³⁰ *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo, cit., párrs. 132 y 133; y *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit., párr. 149.

de casos han sido declarados internacionalmente responsables 13 Estados: Colombia (10), Guatemala (8), Perú (7), Venezuela (5), Honduras (3), Surinam (2), Nicaragua (1), El Salvador (1), Paraguay (1), Ecuador (1), Panamá (1), República Dominicana (1) y Argentina (1).

Las ejecuciones extrajudiciales se producen cuando una autoridad pública priva arbitraria o deliberadamente de la vida a un ser humano en circunstancias que no corresponden al uso legítimo de la fuerza.³¹ Dos elementos fundamentales determinan la constitución de esta violación a derechos humanos: primero, debe ser imputable a servidores públicos; segundo, debe atentarse de forma ilegítima contra la vida, el cual es un derecho que goza de un régimen especial de protección en la Convención Americana, pues de este se derivan los demás derechos del ser humano.³²

2. Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de ejecuciones extrajudiciales individuales y colectivas

A. La ejecución extrajudicial como violación al derecho a la vida

El artículo 4.1 de la Convención Americana establece que “[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Esta prohibición, en conjunto con el deber de garantía reconocido en el artículo 1.1, no solo presupone que ninguna persona puede ser privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva).³³ La Corte IDH ha señalado que el derecho a la vida juega un papel fundamental en el Pacto de San José, por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos, de forma tal que al no ser respetado este derecho, todos los demás derechos pierden su sentido.³⁴

En palabras de García Ramírez, “la creación de condiciones favorables al desarrollo de la existencia —tanto en el supuesto de adultos como, sobre todo, de niños y adolescentes— constituye un tema relevante en la

³¹ Sobre el tema, especialmente en México, véase *Abuso y desamparo. Tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial en México*, Estados Unidos, Human Rights Watch, 1999.

³² Hernández Aparicio, Francisco, *Delitos de lesa humanidad en México*, México, Flores Editor, 2007, p. 45.

³³ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo, cit.*, párr. 172; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, párr. 139.

³⁴ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, cit.*, párr. 144.

jurisprudencia interamericano”.³⁵ Por esta razón, los Estados tienen una especial obligación de impedir que sus agentes atenten contra este derecho, y de crear las condiciones que se requieran para garantizar que no se produzcan violaciones al artículo 4.1 de la Convención Americana,³⁶ por lo que deben tomar las medidas necesarias no solo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad.³⁷

Por supuesto, no toda muerte producida a manos de agentes estatales constituye una ejecución extrajudicial, pues el uso letal de la fuerza física es una consecuencia lógica de la existencia misma del Estado. Es entonces necesario que se cumplan varios requisitos cuando una muerte se produce a causa del Estado por el uso de la fuerza. Estos requisitos han sido elaborados por la Corte IDH en su jurisprudencia. A continuación nos referiremos a ellos.

B. Intencionalidad de la ejecución extrajudicial

El primero de estos elementos es la *intencionalidad* de la acción del agente. La Corte IDH ha considerado —al igual que el relator de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales— que existe intencionalidad cuando hay cierto grado de premeditación al generar una muerte, “en la medida en que una decisión que se adopta por anticipado y que descarta la posibilidad de ofrecer o aceptar la oportunidad de rendirse, determina la ilegalidad de dichas operaciones”.³⁸ En este sentido, en el *Caso Nadege Dorzema vs. República*

³⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 242.

³⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3, en *Compilation of General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev 1 en 6 (1994), y Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 14/1984, párr. 1, en *Compilation of General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev 1 en 18 (1994).

³⁷ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez. Fondo, cit.*, párr. 172; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villa-grán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, cit.*, párrs. 144 y 145. En igual sentido, Comentario General núm. 6 (Décimo sexta sesión, 1982), párr. 3; María Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia. Comunicación núm. R.11/45 (5 de febrero de 1979), U.N.Doc. Supp. núm. 40 (A/37/40) en 137 (1982), p. 137.

³⁸ *Caso Nadege Drozema vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de octubre del 2012, serie C, núm. 251, párr. 95; e Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, UN Doc. A/66/330, 30 de agosto de 2011, párrs. 66 y 67.

Dominicana (2012) la Corte IDH consideró que el hecho de que los agentes del Estado emplearon deliberadamente armas letales dirigidas a privar a las víctimas de su vida, aun cuando estas huían corriendo, y que por lo tanto no representaban una amenaza, constituyó un uso ilegítimo, innecesario y desproporcional de la fuerza, en violación al artículo 4.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.³⁹

C. Criterios que definen la legalidad del uso de la fuerza letal

El segundo elemento es la *necesidad* del uso de la fuerza. La jurisprudencia del Tribunal Interamericano muestra que el uso de la fuerza letal por las fuerzas de seguridad es lícito cuando resulta necesario para preservar la vida del agente estatal o la vida de otras personas, o cuando busque evitar lesiones graves, siempre que la fuerza empleada sea proporcional a la amenaza que buscan repeler.⁴⁰ En este sentido, la Corte IDH estableció en el *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* (2007) que el uso legítimo de la fuerza por parte de miembros de cuerpos de seguridad estatales debe observar los siguientes criterios para ser consistente con el régimen de protección de la Convención Americana:

(i) debe estar definido por la *excepcionalidad*, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, solo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control;

(ii) el uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado *restrictivamente*, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler;

(iii) debe estar limitado por los principios de *proporcionalidad*, *necesidad* y *humanidad*. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede, por tanto, equivaler a la privación arbitraria de la vida, y

(iv) la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma.

³⁹ Cfr. *Caso Nadege Drozema vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párrs. 96 y 97.

⁴⁰ Cfr. *Ni seguridad, ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*, Human Rights Watch, 2011, p. 174.

D. *Obligación de investigar*

En esta misma lógica, la Corte IDH ha establecido la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida, y que permita iniciar investigaciones serias, independientes, imparciales y efectivas ante el conocimiento de que agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales. Estos elementos son fundamentales y condicionantes para la protección del derecho a la vida, el cual se ve anulado en situaciones de uso excesivo de la fuerza.⁴¹ En concreto, el deber de investigación requiere que los Estados cumplan con las siguientes obligaciones:

(i) *Investigar efectivamente los hechos.* En casos de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos los responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que se repitan estos hechos, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida.⁴²

(ii) Además, si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, favorecidos por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado.⁴³ En este sentido, la Corte IDH ha establecido que en casos de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, las autoridades de un Estado deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, una vez que tengan conocimiento del hecho.⁴⁴

(iii) Ya que el deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados, la investigación de este tipo de casos debe ser asumida por el Estado como un *deber jurídico propio* y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa,⁴⁵ o como una mera gestión de intereses

⁴¹ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 4 de julio de 2007, serie C, núm. 166, párrs. 81, 83, 84, 86 y 88; y *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párrs. 66-68 y 75.

⁴² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, p. 156.

⁴³ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, párr. 145; y *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párrs. 137 y 232.

⁴⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 143; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 219.

⁴⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 143.

particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.⁴⁶ Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos.⁴⁷

En este sentido cabe destacar que cualquier carencia o defecto en la investigación, que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida.⁴⁸ Además, como explica Amaya Úbeda, la jurisprudencia de la Corte IDH refleja que el “verdadero acceso a la justicia” reclama la existencia no solo de procedimientos civiles o administrativos, sino sobre todo de procedimientos criminales, en la misma línea que el Tribunal Europeo lo ha establecido desde el *Caso Yasa vs. Turquía* (1998).⁴⁹

La Corte IDH ha establecido ciertos *Principios Rectores* con base en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas para las investigaciones en cuanto se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial. De esta forma, el Tribunal Interamericano ha especificado que las autoridades estatales que conducen una investigación deben: *a*) identificar a la víctima; *b*) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación; *c*) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; *d*) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y *e*) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen; se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.⁵⁰

⁴⁶ *Idem*; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, *cit.*, párr. 219.

⁴⁷ *Cfr.* Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de junio de 2005, serie C, núm. 124, párr. 147.

⁴⁸ *Cfr.* Eur. C.H.R., *Nachova and others vs. Bulgaria* [GC], *supra* nota 46, par. 113; y Eur. C.H.R., *Kelly and others vs. the United Kingdom*, núm. 30054/96, Judgment of May 2001, par. 96.

⁴⁹ *Cfr.* Burgogue-Larsen, Laurence y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, 2011, p. 347.

⁵⁰ *Cfr.* Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, *cit.*, párr. 149. En el mismo sentido véase también Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas, Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

IV. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

1. *Introducción*

La Corte IDH ha conocido 35 casos sobre desaparición forzada de personas en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, lo que representa un 20.34% de la jurisprudencia interamericana en materia de justicia penal. La primera sentencia relacionada con la materia fue *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* (1988); la más reciente sentencia es el *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú* (2013). Por la violación a la Convención Americana derivada de la desaparición forzada de personas han sido declarados internacionalmente responsables 14 Estados: Guatemala (8), Perú (6), Honduras (3), Colombia (3), Bolivia (3), Argentina (2), El Salvador (2), Venezuela (2), Paraguay (1), México (1), Panamá (1), República Dominicana (1), Uruguay (1) y Brasil (1).

El delito de desaparición forzada se constituye por

...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.⁵¹

El Tribunal Interamericano ha considerado este delito como un fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención Americana (artículos 5o., 7o., 4o., y, en algunos supuestos, artículo 3o.), pues no solo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que además viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreado otros delitos conexos.⁵² Dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de este delito ha alcanzado carácter de *jus cogens*.⁵³

⁵¹ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, artículo II.

⁵² Cfr. *Caso Gomez Palomino vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de noviembre del 2005, serie C, núm. 136, párr. 92.

⁵³ Cfr. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 84; y *Caso García y Familiares vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 29 noviembre de 2012, serie C, núm. 258, párr. 96.

La Convención Americana no prevé expresamente la desaparición forzada de personas. Su prohibición es un desarrollo del *corpus iuris* interamericano que es resultado de la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “CDFP”), la cual entró en vigor el 28 marzo 1996. Esta Convención ha sido ratificada por 14 países hasta la actualidad.

2. Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de desaparición forzada de personas

A. Elementos constitutivos de la desaparición forzada de personas

La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido los siguientes elementos concurrentes como constitutivos de la desaparición forzada de personas: *a)* la privación de la libertad; *b)* la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y *c)* la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.⁵⁴ A continuación nos referiremos a cada uno de estos elementos centrales tal y como han sido abordados por la Corte IDH en su jurisprudencia.

(i) *Privación de la libertad.* El Tribunal Interamericano ha establecido que la privación de la libertad del individuo en el contexto de la desaparición forzada solo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima, por lo que es importante resaltar que resulta indistinta la manera que adquiere la privación de la libertad a los fines de la caracterización de una desaparición forzada; es decir, cualquier forma de privación de libertad satisface este primer requisito.⁵⁵ Sobre este punto, la Corte IDH ha seguido el criterio del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas, el cual ha aclarado que

...la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal. Es decir que la protección de la víctima contra la desaparición forzada debe resultar efectiva contra la

⁵⁴ Cfr. *Caso Gómez Palomino vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 97; y *Caso Osorio Rivera vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2013, serie C, núm. 274, párr. 115.

⁵⁵ Cfr. *Caso Osorio Rivera vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 125.

privación de libertad, cualquiera que sea la forma que ésta revista, y no limitarse a los casos de privación ilegal de libertad.⁵⁶

(ii) *La intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos.* Para establecer que se ha producido una violación de los derechos reconocidos en el Pacto de San José no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios,⁵⁷ sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este.⁵⁸ Esto ocurre en virtud de que la Corte IDH ha considerado que la observancia del artículo 4.1 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1, no solo 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 este derecho por todas las personas.⁵⁹

(iii) *La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.* Una de las características esenciales de la desaparición forzada es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos.⁶⁰ Así, la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento, hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima.⁶¹ El Es-

⁵⁶ Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *Comentario general sobre la definición de desapariciones forzadas*, A/HRC/7/2, 10 de enero de 2008, párr. 7. Véase también, *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 28 de noviembre de 2005, serie C, núm. 138, párr. 105.

⁵⁷ *Cfr. Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de noviembre de 2009, serie C, núm. 21, párr. 197.

⁵⁸ *Cfr. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 3 de abril de 2009, serie C, núm. 196, párr. 73.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 74.

⁶⁰ *Cfr. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de septiembre de 2009, serie C, núm. 202, párr. 91.

⁶¹ *Cfr. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 112.

tado, al negar información y acceso a documentación a los familiares de las víctimas, se vuelve partícipe en mantener la situación de incertidumbre en perjuicio de los familiares de las víctimas.

B. *Carácter continuado o permanente y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas*

El carácter continuado o permanente de la desaparición forzada se desprende del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el cual establece que “[d]icho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.⁶² Desde la sentencia en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), la Corte IDH estableció que la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Americana, pues el secuestro de una persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez, y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, además de que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.⁶³

Por esta razón, el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada solo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien, el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte IDH, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para los Estados que la hayan ratificado.⁶⁴ Esta aproximación ha permitido que en determinados casos la Corte IDH no solo declare violaciones a los artículos 5o. (integridad personal), 7o. (libertad personal) y 4o. (vida). De esta forma, por ejemplo, en el *Caso Anzualdo Castro vs. Perú* (2009), el Tribunal Interamericano declaró violado el artículo 3o. del Pacto de San José (reconocimiento de la persona-

⁶² Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, *cit.*, artículo III.

⁶³ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, cit.*, párrs. 155-157; *Caso Osorio Rivera vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 115.

⁶⁴ *Cfr. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 191, párr. 56.*

alidad jurídica), pues la desaparición no solo es una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también niega su existencia misma y la deja en una suerte de limbo o indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado, e inclusive la responsabilidad internacional.⁶⁵

C. *Obligaciones de los Estados de investigar, sancionar y prevenir la desaparición forzada de personas*

(i) *Obligación de investigar la desaparición forzada de personas.* La Corte IDH ha determinado que toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación.⁶⁶ Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada, el derecho internacional y el deber general de garantía imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones.⁶⁷

En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular, que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente.⁶⁸ Una falta al deber de debida diligencia del Estado en una investigación penal puede provocar la falta de medios de convicción suficientes para esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales a nivel interno.

(ii) *Deber de sancionar y hacer cumplir las leyes.* En el caso de la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, de conformidad con el citado artículo 2o. de la misma, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada

⁶⁵ Cfr. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 90.

⁶⁶ Cfr. *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 143.*

⁶⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 145; y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de mayo de 2010, serie C, núm. 212, párr. 92.*

⁶⁸ Cfr. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 65.

de personas,⁶⁹ no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras.

De conformidad con el artículo I, incisos a) y b), de la CIDFP, los Estados partes se comprometen a no practicar ni tolerar la desaparición forzada de personas en cualquier circunstancia, y a sancionar a los responsables de la misma en el ámbito de su jurisdicción. Ello es consecuente con la obligación a cargo del Estado de respetar y garantizar los derechos contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la cual, según ha sido establecido por la Corte IDH, puede ser cumplida de diferentes maneras, de acuerdo con el derecho específico que el Estado deba garantizar y de las necesidades particulares de protección.⁷⁰

En razón de lo anterior, la obligación de sancionar implica el deber de los Estados parte de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁷¹ Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “[p]revenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.⁷²

(iii) *Deber de prevenir*. Finalmente, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, *inter alia*, contra la desaparición forzada. *A contrario sensu*, la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura *per se* una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica.⁷³

⁶⁹ De conformidad con el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la desaparición forzada “constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana” y su práctica sistemática “constituye un crimen de lesa humanidad”.

⁷⁰ *Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párrs. 111 y 113.

⁷¹ *Cfr. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 142.

⁷² *Idem.*

⁷³ *Cfr. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 63.

V. JURISDICCIÓN MILITAR

1. Introducción

La Corte IDH ha conocido 21 casos sobre jurisdicción militar en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, lo cual representa poco más del 11.04% del total de casos en materia de justicia penal que ha conocido a la fecha. El primer caso en el que la materia fue tratada por el Tribunal Interamericano fue *Loaiza Tamayo vs. Perú* (1997), siendo la más reciente decisión en la materia la sentencia en el *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú* (2013). Cabe destacar que la Corte IDH se pronunció respecto al tema antes del *Caso Loaiza* en el *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua* (1997), estableciendo que la jurisdicción militar no viola *per se* la Convención Americana.⁷⁴ Sin embargo, este criterio fue abandonado meses más tarde. Por la aplicación de la jurisdicción militar en violación al Pacto de San José han sido condenados 7 países: Perú (7), México (4), Colombia (3), Chile (2), Venezuela (2), Ecuador (1), Nicaragua (1) y República Dominicana (1).

El Tribunal Interamericano ha advertido que los sistemas de administración de justicia militar presentan retos principalmente en la protección al derecho al debido proceso (artículo 8o.) y, en menor medida, en materia de protección judicial (artículo 25) y del deber de investigar y juzgar a los responsables de violaciones a derechos humanos (artículo 1.1). Por esta razón ha desarrollado una serie de estándares que, aun cuando no se encuentren expresamente establecidos en la Convención Americana, reflejan una interpretación *pro persona* de las garantías del debido proceso. Estos estándares establecen, en esencia, que el alcance de la jurisdicción militar, al tener un carácter especial o excepcional, tiene igualmente un alcance restrictivo, por lo que “debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”.⁷⁵

Este desarrollo se basa en la lógica de que el derecho al debido proceso goza de una progresión histórica, pues nuevos requerimientos demandan agregar novedosos elementos que permitan su efectiva protección. Esto sucede en el caso de la jurisdicción militar, cuya aplicación presenta retos para efectos del derecho de toda persona a ser juzgada por órganos inde-

⁷⁴ Cfr. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, núm. 30, párr. 91.

⁷⁵ *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 142.

pendientes, imparciales y competentes, y para la protección de las garantías de legalidad e igualdad. En este sentido, cabe destacar que el artículo 8o. del Pacto de San José, tal y como ha establecido la Corte IDH, “se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier... acto del Estado que pueda afectarlos”.⁷⁶ En materia penal implica que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”.⁷⁷

Las siguientes dos secciones muestran los argumentos sobre los cuales la Corte IDH ha sustentado progresivamente su posición en la materia. Dado que este desarrollo es fundamentalmente un desarrollo jurisprudencial —a diferencia de los apartados anteriores que encuentran una base textual en la Convención Americana o en otro tratado—, expondremos el *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú* (1999), en el cual la Corte IDH estableció, por primera vez y de manera clara, la tesis que sustenta la violación al debido proceso por la exclusión del fuero común a civiles que carecen de funciones militares. Luego desarrollaremos de manera analítica los más importantes componentes de la jurisprudencia en la materia.

2. Surgimiento de la jurisprudencia de la Corte en materia de jurisdicción militar (Caso Castillo Petruzzi)

A. Los hechos del caso⁷⁸

De 1980 a 1994 el Perú sufrió una grave convulsión social generada por actos terroristas. El órgano encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de traición a la patria era la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (Dincote). Durante el operativo denominado El Alacrán, llevado a cabo por la Dincote el 14 y 15 de octubre de 1993, fueron detenidas en la ciudad de Lima las siguientes personas: Lautaro Mellado Saavedra y Alejandro Astorga Valdez, María Concepción Pincheira Sáez y Jaime Francisco Castillo Petruzzi. La Dincote acusó a los detenidos de traición a la patria, lo cual sirvió de base para atribuir competencia a la jurisdicción militar y aplicar un procedimiento sumario llevado adelante por “jueces sin

⁷⁶ *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, párr. 123.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 124.

⁷⁸ *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párr. 86.

rostro”. Las víctimas del caso permanecieron en privación de libertad en forma ininterrumpida desde el 14 de octubre de 1993, estando sometidos a un régimen de aislamiento celular continuo, dentro de una celda muy reducida, sin ventilación ni luz natural, con media hora de salida de su celda al día y con un régimen de visitas sumamente restringido.

Los procesos judiciales seguidos contra las víctimas antes mencionadas reflejan un patrón similar. En el caso del señor Castillo Petruzzi —el único caso que analizaremos— esto implicó que su abogado defensor no fuera autorizado para entrevistarse con él cuando fue detenido; que no pudiera entrevistarse en privado con su abogado hasta que la sentencia en primera instancia había sido emitida; que su abogado no tuviera acceso al expediente sino por espacios de tiempo reducidos; que durante la diligencia de la declaración instructiva el señor Petruzzi permaneciera vendado y engrilletado; que no se le mostrara ni a él ni a su abogado las pruebas ni cargos en el momento de la acusación; que se negara la declinatoria de competencia de la jurisdicción militar; que el 7 de enero de 1994, el juez instructor militar especial de la FAP lo condenara como autor “del Delito de Traición a la Patria, a la pena de Cadena Perpetua, con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua, el aislamiento celular y continuo durante el primer año de la decisión y luego con trabajo obligatorio”, y que el Tribunal Supremo Militar Especial confirmara la sentencia de primera instancia.

B. *El criterio de la Corte IDH*

El Tribunal Interamericano evaluó violaciones a los artículos 20 (derecho a la nacionalidad), 7.5 (derecho a la libertad personal), 9o. (principio de legalidad y retroactividad), 8o. (debido proceso), 5o. (integridad personal), y 1.1 y 2o. (obligaciones generales). En lo relativo a las violaciones al artículo 8o. derivadas del proceso, llevado a cabo en el fuero privativo militar, la Corte IDH estableció que “el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar, y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas”, pues la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter. En consecuencia, estableció que “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”.⁷⁹

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 128.

La Corte IDH explicó que “constituye un principio relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, lo cual implica una prohibición de aplicar normas procesales para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a tribunales ordinarios.⁸⁰ El Tribunal Interamericano también consideró que la imparcialidad que debe tener un juzgador se ve minada por el hecho de que las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra grupos insurgentes sean las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos, y que sea el Consejo Supremo Militar quien determina los futuros ascensos, incentivos profesionales, y asignación de funciones de sus inferiores.⁸¹ Así estableció que Perú violó el artículo 8.1 de la Convención Americana.

En el mismo sentido, dado que el juzgador de segunda instancia tampoco satisfizo los requerimientos del juez natural e independencia al ser parte de la estructura militar —una condición que es necesaria en todas las instancias de un procedimiento—, la Corte IDH consideró que no fue legítima y válida la etapa procesal de apelación, en violación al artículo 8.2.h de la Convención Americana.⁸²

3. *Elementos más importantes en la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de jurisdicción militar*

A. *El elemento central de la jurisprudencia en su estado actual*

La Corte IDH ha dejado en claro en su jurisprudencia que “en un Estado democrático de derecho, la intervención del fuero militar ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos de carácter castrense que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones”.⁸³ Asimismo, el Tribunal Interamericano ha establecido que “la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria” para evitar impunidad y

⁸⁰ *Cfr. Ibidem*, párr. 129.

⁸¹ *Cfr. Ibidem*, párr. 130.

⁸² *Cfr. Ibidem*, párr. 161.

⁸³ *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 187.

garantizar el derecho de las víctimas a un recurso efectivo y a la protección judicial.⁸⁴

De esta forma, son dos los criterios centrales que deben ser satisfechos para que el ejercicio de la jurisdicción militar sea consistente con los estándares de la Convención Americana: (i) *el acusado y la víctima deben ser miembros activos del ejército, y (ii) el delito debe ser de naturaleza castrense y cometido por militares en el ejercicio de sus funciones*. En todos los demás casos, el derecho al juez natural debe prevalecer. El primer criterio está limitado a quienes son militares activos que prestan servicios a las fuerzas armadas o que ejercen funciones particulares de defensa y seguridad exterior en las fuerzas armadas.⁸⁵ El segundo criterio requiere a los Estados que determinen claramente y sin ambigüedades cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, determinen la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente afectados que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especifique la correspondiente sanción.⁸⁶

B. Los jueces militares no son competentes, independientes e imparciales cuando juzgan civiles

Desde la perspectiva de la protección a los derechos humanos, el problema central en el ejercicio de la jurisdicción militar para casos diversos a los antes mencionados es que no satisface los requisitos de *independencia e imparcialidad* de los jueces, vulnerando así el derecho al debido proceso, a la protección judicial, e incumpliendo con el deber de investigación de violaciones a derechos humanos. Desde el *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*, la Corte IDH estableció que “constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, por lo que el Estado “debe crear tribunales que apliquen normas debidamente establecidas para evitar la sustitución de la jurisdicción que corresponde normalmente a tribunales ordinarios”,⁸⁷ por lo que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la

⁸⁴ *Cfr. Idem.*

⁸⁵ *Cfr. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, párr. 116.

⁸⁶ *Cfr. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, párr. 126.

⁸⁷ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 129.

justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”.⁸⁸

En particular, la Corte IDH ha establecido que la imparcialidad de los jueces implica que “no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”.⁸⁹ En este sentido, el Tribunal Interamericano ha establecido que cuando los funcionarios de la jurisdicción penal militar que tienen a su cargo la investigación de los hechos son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo no están en condiciones de rendir un dictamen independiente e imparcial, pues las fuerzas armadas tienen la doble función de combatir militarmente a ciertos grupos y de juzgar e imponer penas a miembros de esos grupos;⁹⁰ de igual forma, es cuestionable la imparcialidad cuando los tribunales militares suelen estar insertos en estructuras castrenses jerarquizadas, lo cual se manifiesta en que, por ejemplo, es un órgano del propio ejército el que determina los ascensos, incentivos profesionales y la asignación de funciones de sus inferiores.⁹¹

En este mismo sentido, el juez García Sayán sugiere que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares supone que sus miembros carezcan de independencia e imparcialidad por el hecho de que sus integrantes sean “militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no dependa de la competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inmovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscal”.⁹²

C. *Oficiales militares retirados o que no son activos no pueden ser juzgados por tribunales militares*

La Corte IDH ha condenado sistemáticamente como violatorias del artículo 8.1 del Pacto de San José las condenas en jurisdicción militar contra miembros retirados del ejército, pues estos tienen el carácter de civiles.⁹³

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 128.

⁸⁹ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 146.

⁹⁰ *Cfr. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo*, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párr. 125.

⁹¹ *Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 130.

⁹² “Prólogo” al libro de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Juris-dicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2011, p. XXIX.

⁹³ *Cfr. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párrs. 133 y 134.

En el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009), la Corte IDH consideró que el hecho de que la normativa interna aplicable hiciera extensiva la competencia de la jurisdicción militar a civiles en situación de retiro violaba la Convención.⁹⁴ En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* (2005) reiteró su criterio en relación al juzgamiento de militares retirados, estableciendo también que contratistas no pueden ser juzgados en el fuero militar, dado que “los empleados civiles a contrata [sic] no integran escalafón, trabajan en sectores de renovación anual de carácter contingente... no son parte de las dotaciones permanentes, pueden ser extranjeros y sus contratos son de renovación anual” deberían encontrarse sometidos a las sanciones propias del régimen laboral y no al derecho penal militar.⁹⁵

D. Las violaciones a derechos humanos cometidas por oficiales militares no pueden ser consideradas como parte del cumplimiento de su deber

En el *Caso Radilla Pacheco vs. México* (2009), la Corte IDH estableció que las conductas llevadas a cabo por agentes militares, en donde se afectan bienes, tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal y el reconocimiento de la personalidad, no podían ser calificadas como delitos de naturaleza castrense, pues nunca podían ser consideradas como “medios legítimos y aceptables para el cumplimiento de la misión castrense”.⁹⁶ De forma más general, la Corte IDH estableció que “las conductas que son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos están excluidas por ese hecho de la jurisdicción militar”.⁹⁷ En este sentido, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), la Corte IDH estableció que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas violaciones a derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria.⁹⁸

En el mismo sentido, el Tribunal Interamericano estableció que los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y por la Convención Americana, como la integridad y la dignidad personal, no guardan en ningún caso relación con la disciplina o la misión castrense, por lo que las

⁹⁴ Cfr. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 115.

⁹⁵ Cfr. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 127.

⁹⁶ *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 277.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 198.*

conductas de agentes militares que afecten dichos bienes están excluidas de la jurisdicción militar. En consecuencia, casos de desaparición forzada y violación sexual, tratos crueles, inhumanos y degradantes, y cualquier caso cuya naturaleza implique la violación a los derechos humanos no puede ser evaluada en el fuero militar.⁹⁹ De igual forma, deben ser considerados delitos comunes aquellos que sean resultado de un uso desproporcionado de la fuerza por parte de agentes militares, que exceda los límites de su función y vulnere los derechos humanos.¹⁰⁰

VI. LEYES DE AMNISTÍA

1. *Introducción*

La Corte IDH ha conocido de 14 casos sobre leyes de amnistía en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, lo cual representa casi un 8.13% del total de casos que ha conocido en materia de justicia penal. El primer caso en el que el tema se trató a profundidad fue la emblemática sentencia de *Barrios Altos vs. Perú* (2001), siendo la más reciente en el tema la sentencia en el caso *Osorio Rivera vs. Perú* (2013). Por la expedición y aplicación de este tipo de leyes han sido condenados 7 países: Perú (4), Guatemala (3), El Salvador (2), Chile (2), Brasil (1), Surinam (1) y Uruguay (1).

El impacto de la jurisprudencia en esta materia ha sido de gran trascendencia en el sistema interamericano. Constituyó una aportación de la Corte IDH a los retos que enfrentaron varios Estados para investigar y sancionar a aquellas personas que habían cometido graves violaciones a los derechos humanos en el contexto de las dictaduras militares que proliferaron en Centroamérica y Sudamérica durante las décadas de los años setenta, ochenta y noventa, pero que gozaban del beneficio de leyes que habían extinguido la responsabilidad penal. Algunas de estas leyes fueron promulgadas por los mismos gobiernos militares que cometieron las violaciones (denominadas leyes de “autoamnistía”), otras, en cambio, fueron adoptadas por gobiernos civiles, en algunos casos bajo la presión de las fuerzas militares.

Las distintas cortes, comisiones y gobiernos, a nivel local y a nivel internacional, tuvieron que determinar cómo lidiar con la existencia de estas leyes de amnistía. Algunos organismos asumieron posiciones moderadas respecto al tema, aunque existió un consenso de la incompatibilidad entre estas leyes y la obligación del Estado de investigar violaciones de derechos

⁹⁹ *Cfr. ibidem*, párr. 199.

¹⁰⁰ *Cfr. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo, cit.*, párrs. 117 y 118.

humanos. La respuesta de la Corte IDH a la existencia de estas leyes fue categórica: independientemente de la legalidad conforme al derecho interno, o la legitimidad política de que gozaran por diversas facciones al interior de los países, la adopción de leyes de amnistía que permitieran impunidad por graves violaciones a derechos humanos es inaceptable en el derecho internacional, ya que afectaban derechos no derogables de las víctimas y sus familiares (acceso a la justicia, verdad y reparación).

Sin embargo, el criterio de la Corte IDH en la materia fue un desarrollo jurisprudencial, pues la Convención Americana no establece expresamente una prohibición a los Estados a emitir leyes de amnistía. Dado su origen jurisprudencial, las siguientes dos secciones muestran los argumentos sobre los cuales la Corte IDH ha sustentado su posición en la materia, la cual se ha construido en diversas sentencias. En este análisis exponemos los elementos centrales del *Caso Barrios Altos*, en la cual la Corte IDH decretó por primera ocasión la nulidad *ab initio* de este tipo leyes. Luego desarrollamos de manera analítica los más importantes componentes de la jurisprudencia en la materia.

2. Surgimiento de la jurisprudencia (*Barrios Altos vs. Perú, 2001*)

A. Los hechos del caso¹⁰¹

Los hechos que dieron lugar al caso *Barrios Altos* comenzaron el 3 de noviembre de 1991, cuando seis individuos fuertemente armados interrumpieron en el inmueble ubicado en el Jirón Huanta núm. 840 del vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima, Perú. Al producirse la irrupción, se estaba celebrando una “pollada”, es decir, una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. Los individuos que irrumpieron en la fiesta obligaron a las presuntas víctimas a arrojar al suelo, y una vez que estas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente por un periodo aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro, quedando una de estas últimas permanentemente incapacitada. Posteriormente, los atacantes huyeron en dos vehículos.

Las investigaciones judiciales y los informes periodísticos revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia la militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación”, llamado

¹⁰¹ Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo*, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75, párr. 2.

“Grupo Colina”, que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo. Los hechos del presente caso se realizaron en represalia contra presuntos integrantes de Sendero Luminoso. Sin embargo, antes de que pudiera llevarse a término cualquier investigación, el Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley núm. 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones.

La Ley núm. 26479 concedió una amnistía a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos. Las escasas condenas impuestas a integrantes de las fuerzas de seguridad por violaciones de derechos humanos fueron dejadas sin efecto inmediatamente. En consecuencia, se liberó a los ocho hombres recluidos por el caso conocido como *La Cantuta*, algunos de los cuales estaban procesados en el caso *Barrios Altos*. El Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, la Ley núm. 26492, la cual declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación (párrafo 2o. de la sentencia).

B. *El criterio de la Corte IDH*

El Estado peruano reconoció su responsabilidad internacional por los hechos que dieron lugar al presente caso, los cuales constituyeron violaciones a los artículos 4o. (derecho a la vida), 5o. (integridad personal), 8o. (garantías judiciales), 25 (protección judicial), 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). Sin embargo, manifestó el obstáculo que representaban las leyes de amnistía para garantizar el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una justa reparación.¹⁰² Debido al allanamiento del Estado, el Tribunal Interamericano consideró que había cesado la controversia entre el Estado y la Comisión, pero se pronunció sobre las consecuencias jurídicas de dichos hechos lesivos.¹⁰³

La Corte IDH, haciendo uso de sus poderes inherentes a su función judicial, y como maestra de su jurisdicción,¹⁰⁴ declaró inadmisibles las leyes

¹⁰² Cfr. *ibidem*, párr. 35.

¹⁰³ Cfr. *ibidem*, párrs. 38-40.

¹⁰⁴ Cfr. *ibidem*, voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, párr. 2 [“La Corte, en cualesquiera circunstancias, e inclusive en casos de allanamiento, a partir del reconocimiento por parte del Estado demandado de su responsabilidad internacional por los hechos violatorios de los derechos protegidos, tiene plena facultad para determinar *motu proprio* las

núm. 26479 y núm. 26492 conforme al régimen de la Convención Americana, pues estas impidieron que los familiares de las víctimas en el caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1, tuvieran acceso a la protección judicial, conforme al artículo 25, y conocieran la verdad de los hechos; además, estas disposiciones impidieron el cumplimiento del deber de investigación conforme al artículo 1.1, y violentaron el deber del Estado de adecuar su derecho interno a la Convención, de conformidad con el artículo 2o.¹⁰⁵

El Tribunal Interamericano enfatizó que las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad al obstaculizar la investigación de violaciones graves a derechos humanos, como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables, como son el derecho de acceso a la justicia, el derecho de los familiares a conocer la verdad, y el derecho a recibir la reparación correspondiente.¹⁰⁶ En consecuencia, las leyes de amnistía son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención, y por lo tanto:

44... las mencionadas leyes *carecen de efectos jurídicos* y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.¹⁰⁷

Como dejarían ver los votos de los jueces Cançado Trindade y García Ramírez, la invalidez de las denominadas leyes de autoamnistía se sustentan en la lógica de que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y más aún cuando están en juego valores superiores —que pertenecen al *jus cogens*, según Cançado— como son la verdad y la justicia.¹⁰⁸ García Ramírez, por su parte, explicó

consecuencias jurídicas de dichos hechos lesivos, sin que dicha determinación esté condicionada por los términos del allanamiento. La Corte está, procediendo de ese modo, haciendo uso de los poderes inherentes a su función judicial. Tal como siempre he sostenido en el seno del Tribunal, en cualesquiera circunstancias la Corte es maestra de su jurisdicción”].

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo, cit.*, párrs. 40 y 41.

¹⁰⁶ Cfr. *ibidem*, párrs. 41 y 43.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párr. 44 [el énfasis es nuestro].

¹⁰⁸ Cfr. *ibidem*, voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, párrs. 6 y 10 [“6... El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente

que las disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, como lo son las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, y los delitos de lesa humanidad, pues esto significa un grave menosprecio a la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia humana.¹⁰⁹

3. *Elementos más importantes en la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de leyes de amnistía*

A. *Las leyes de amnistía violan los artículos 1.1 y 2o. de la Convención, y los derechos de acceso a la justicia, verdad y reparación*

La aplicación de leyes de amnistía viola el artículo 1.1 del Pacto de San José al permitir que graves violaciones de derechos humanos queden impunes, lo cual constituye un incumplimiento al deber de investigar y sancionar a los responsables de estos actos. En la jurisprudencia de la Corte IDH, el artículo 1.1 es una obligación de medios, no de resultados, que debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad, de forma tal que una vez que las autoridades tengan conocimiento de un hecho, deben iniciar *ex officio* una investigación seria, efectiva e imparcial, removiendo todos los obstáculos de facto y de jure que mantengan la im-

modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, no lo son en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos... 10. Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada —un atentado en contra el propio Estado de Derecho— de las llamadas leyes de autoamnistía. Como los hechos del presente caso *Barrios Altos* lo revelan —al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal,— dichas leyes afectan derechos inderogables —el *minimum* universalmente reconocido,— que recaen en el ámbito del *jus cogens*”].

¹⁰⁹ *Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo, cit.*, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 11 a 14 [“11. Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo —como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana— que esas disposiciones de olvido y perdón ‘no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad’ (Voto, *cit.*, párr. 7). 12. Por ende, el ordenamiento nacional que impide la investigación de las violaciones a los derechos humanos y la aplicación de las consecuencias pertinentes, no satisface las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención en el sentido de respetar los derechos fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción y proveer las medidas necesarias para tal fin (artículos 1.1 y 2)”].

punidad, y utilizando todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y el proceso judicial.¹¹⁰

El artículo 2o. del Pacto de San José es violado cuando una ley de amnistía es expedida, cuando no es removida del ordenamiento jurídico, o cuando es aplicada, impidiendo el cumplimiento de las obligaciones del Estado conforme al artículo 1.1. Esto sucede porque una vez que la Convención Americana es ratificada, corresponde al Estado adoptar todas las medidas necesarias para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones de derechos humanos que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuidad de la impunidad, y que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos.¹¹¹

La Corte IDH ha establecido que la aplicación de leyes de amnistía impide que las víctimas o sus familiares sean oídos por un juez, lo cual constituye una violación al artículo 8.1. En el mismo sentido, el Estado viola el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos.¹¹² Finalmente, la violación al derecho a la verdad se constituye en el momento en que se impide a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos. El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades penales correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8o. y 25.¹¹³

B. Las leyes de amnistía son manifiestamente incompatibles con la Convención y son nulas ab initio

En consideración de lo anterior, es posible afirmar que la nulidad de las leyes de amnistía se genera por tres razones:

¹¹⁰ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219, párr. 138; y *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 207.

¹¹¹ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párrs. 173 y 174.

¹¹² Cfr. *ibidem*, párr. 172.

¹¹³ Cfr. Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú. Interpretación de la sentencia de fondo*, sentencia del 3 de septiembre de 2001, serie C, núm. 83, párrs. 47 y 48.

Primero, porque ninguna disposición de derecho interno —incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción— puede impedir a un Estado cumplir con su obligación de investigar, perseguir, capturar y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos (ejecuciones extrajudiciales, masacres, tortura, desaparición forzada, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, etcétera), lo cual conduce a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, en flagrante violación a la obligación de garantía establecida en el artículo 1.1.

Segundo, puesto que contravienen derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos (el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la verdad y el derecho a la reparación), los cuales se encuentran protegidos por los artículos 8o. y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de la Convención. Respecto al derecho a la verdad, cabe destacar que esta es la verdad conocida en instancias judiciales, no solo en comisiones de la verdad, las cuales son importantes pero no sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales penales.¹¹⁴

Tercero, las obligaciones del artículo 2o. prohíben la expedición de leyes contrarias a la Convención y su aplicación cuando estas impiden el cumplimiento de las obligaciones conforme al artículo 1.1;¹¹⁵ las leyes de amnistía son manifiestamente incompatibles con la Convención Americana y constituyen un hecho ilícito internacional. Su vigencia crea *per se* una situación que compromete la responsabilidad internacional del Estado al afectar de forma continuada derechos inderogables.¹¹⁶

Es importante destacar que para la Corte IDH hay un deber incondicional de sancionar penalmente a aquellos que cometen graves violaciones a derechos humanos. En consecuencia, la Corte IDH rechaza medidas alternativas a la sanción penal para garantizar el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la justicia, como podrían ser la creación de comisiones de la

¹¹⁴ Cfr. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 297.

¹¹⁵ Cfr. *ibidem*, párr. 172, y *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 169.

¹¹⁶ Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Interpretación de la sentencia de fondo, cit.*, párr. 18; voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, párr. 11: “[11. Siendo así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovistas, en consecuencia, de efectos jurídicos, no tienen validez jurídica alguna a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Son más bien la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (*tempus commissi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del *jus cogens*”].

verdad. Estas comisiones pueden ser importantes para establecer la verdad histórica de los hechos, pero nunca para sustituir la sanción penal.

En el mismo sentido, el Tribunal Interamericano considera intrascendente si la ley de amnistía es aprobada por procesos democráticos, el nombre que adquiriera, o si solo se dirige a un grupo determinado: las amnistías están siempre prohibidas en casos que eviten la investigación y sanción de los responsables por las más graves violaciones a derechos humanos. Sin embargo, esto no necesariamente significa que todas las amnistías están prohibidas por la Convención Americana.¹¹⁷

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

A más de un cuarto de siglo en su actividad contenciosa, la Corte IDH ha venido forjando, caso a caso, una rica jurisprudencia aplicable a la justicia penal que representa la mayoría de los casos resueltos a lo largo de su historia. Las principales líneas jurisprudenciales en esta materia se relacionan íntimamente con los derechos y valores más preciados para el ser humano, como la vida, la libertad, la integridad personal, el acceso a la justicia, el debido proceso, la protección judicial, el derecho a la verdad y la reparación. Como lo decía Thomas Buergenthal, expresidente del Tribunal Interamericano y uno de los primeros comentaristas de la Convención Americana, los aspectos que encierra esta materia sería el “área en que el Pacto de San José de Costa Rica habría de tener mayor incidencia sobre la organización judicial de los Estados partes”.¹¹⁸

Es importante recordar que la jurisprudencia interamericana es un aporte fundamental para la labor de las autoridades nacionales en la protección de los derechos humanos de conformidad con los instrumentos internacionales, en tanto permite un estándar interpretativo que permite ga-

¹¹⁷ Como bien señala García Ramírez: “Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo — como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana — que esas disposiciones de olvido y perdón ‘no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad’”. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo, cit.*, voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 7.

¹¹⁸ Según lo ha recordado Méndez, Juan E., “Justicia penal en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. I Derecho Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005 (Serie Doctrina Jurídica, núm. 258), pp. 440 y 441.

rantizar una efectividad mínima de la Convención Americana, pudiendo, en todo caso, ampliarse en el ámbito interno. En este sentido, incluso “en aquellas situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos” están obligadas por el tratado “y, según corresponda, [por] los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”.¹¹⁹ De ahí la importancia del estudio de la jurisprudencia interamericana y su aplicación en la actualidad, especialmente por la aparente tensión que existe entre seguridad pública, derecho penal y derechos humanos.¹²⁰

En todo caso, la Corte IDH no es una cuarta instancia o un tribunal penal —no lo ha sido, no lo es y seguramente nunca lo será—; se trata de un tribunal internacional regional de derechos humanos, cuya función es la interpretación y aplicación de la Convención Americana y, en general, del *corpus iuris* interamericano. Nunca ha pretendido sustituir a las autoridades nacionales, ni declarar culpables o inocentes. Como bien lo estableció el Tribunal Interamericano en la primera sentencia de fondo hace más de veinticinco años —y lo sigue reiterando hasta la actualidad—, “la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal”, debido a que los Estados no comparecen ante la Corte IDH como sujetos de acción penal. De esta manera, el derecho internacional de los derechos humanos “no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”.¹²¹

Lo anterior ha venido de manera progresiva generado un auténtico “control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales” de respeto y garantía de los derechos humanos “conjuntamente entre las autoridades internacionales y las instancias internacionales (en forma com-

¹¹⁹ *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 69.

¹²⁰ Aquí cobra importancia las reflexiones y advertencia de García Ramírez: “el deber que tienen los Estados de proteger a todas las personas y sancionar a los responsables de delitos... que no solo comportan una lesión a los individuos, sino también al conjunto de la sociedad, y merecen el más enérgico rechazo. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción”. *Cf.* García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, p. 459 [refiriéndose a su Opinión Concurrente en el *Caso Fermín Ramírez*].

¹²¹ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo*, *cit.*, párr. 134.

plementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí”.¹²² Siempre debe considerarse, sin embargo, que la verdadera protección de los derechos fundamentales se encuentra esencialmente en el ámbito interno y es ahí donde el futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos realmente se encuentra, especialmente en los valores y bienes jurídicos preciados que están en juego en la justicia penal.

¹²² *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, cit., párr. 71.

MESA 2

PERFILES HISTÓRICOS Y JUDICIALES DEL CASO *ROSENDO RADILLA PACHECO*

Mauricio I. del TORO HUERTA*

Mi agradecimiento a Sergio García Ramírez, constructor de puentes jurídicos entre lo nacional, lo regional y lo universal; incansable promotor de los derechos humanos y argonauta en la navegación interamericana por la justicia.

SUMARIO: I. *A manera de introducción.* II. *La importancia del caso en el contexto nacional.* III. *Hechos y decisiones de la sentencia interamericana (Caso Radilla 1).* IV. *Perfiles históricos del Caso Radilla 1. La mirada hacia el pasado.* V. *Perfiles judiciales del Caso Radilla 2. La restructuración del presente.* VI. *Proyecciones del Caso Radilla. Cumplir para prevenir a futuro.* VII. *Reflexión final: el cumplimiento de la sentencia, el Poder Judicial y los deberes generales de respetar, prevenir y garantizar los derechos humanos.*

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Ninguna sentencia internacional ha ejercido tanta influencia en el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano como la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitida en el *Caso Rosendo Radilla vs. México*, el 23 de noviembre de 2009.¹ Así lo acredita la amplia discusión y

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; candidato a doctor por la Universidad Complutense de Madrid; secretario instructor en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209. La Corte IDH ha emitido, hasta el momento, cuatro resoluciones sobre “Supervisión de cumplimiento de sentencia”, el 19 de mayo de 2011, el 1o. de diciembre de 2011, el 28 de junio de 2012 y el 14 de mayo de 2013.

deliberación de sus implicaciones y la serie de comentarios y publicaciones que ha inspirado y suscitado.²

El *Caso Radilla* muestra dos claras facetas: su rostro supranacional o regional conformado por el expediente tramitado por los órganos del sistema interamericano, en particular, por la sentencia de fondo emitida por la Corte IDH, y su rostro nacional, derivado de la Consulta a Trámite 489/2010, planteada por el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, a efecto de dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte IDH por parte del Poder Judicial ante la falta de claridad respecto al procedimiento a seguir para ello y la ausencia de legislación específica para el adecuado cumplimiento de las sentencias internacionales en nuestro país. La consulta tuvo una primera propuesta a cargo del ministro José Ramón Cossío, la cual fue rechazada por la mayoría al considerar que excedía los fines de la consulta, quedando el engrose respectivo a cargo de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, del cual derivaría la conformación del expediente Varios 912/2010, cuyo proyecto de determinación fue discutido en diferentes sesiones por el Pleno, del 4 al 14 de julio de 2011, en el contexto inmediato a las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de ese mismo año, en materia de juicio de amparo y de derechos humanos, las cuales incidieron de forma manifiesta en el sentido y alcance de la determinación.

El presente documento tiene por objeto destacar, de manera general, los perfiles históricos y judiciales del *Caso Radilla*, tanto en su dimensión regional o supranacional (*Caso Radilla 1*), como en su dimensión nacional a partir de la determinación de la SCJN adoptada en el expediente Varios 912/2010 (*Caso Radilla 2*), haciendo especial referencia a aquellos criterios que han supuesto el cumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas de la sentencia interamericana y que, en el ámbito nacional, han transformado el sistema de control de constitucionalidad y sentado las bases para la recepción nacional de la doctrina del control de convencionalidad en su modalidad de control difuso.³

² Cfr. Cossío Díaz *et al.*, *El Caso Radilla. Estudio y documentos*, México, Porrúa, 2012; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011; Gutiérrez Contreras, Juan Carlos y Cantú Martínez, Silvano (coords.), *El Caso Rosendo Radilla Pacheco. Impacto e implicaciones en el nuevo modelo constitucional en derechos humanos*, 2a. ed., México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos-Ubijus, 2013.

³ Adopto aquí la distinción entre caso “Radilla 1” y “Radilla 2” propuesta por el ministro José Ramón Cossío para facilitar la identificación de las dimensiones del caso en cada jurisdicción, sin que ello suponga una terminología de identificación “oficial”. Cfr. Cossío, José Ramón, “Primeras implicaciones del *Caso Radilla*”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre de 2012, pp. 31-63.

II. LA IMPORTANCIA DEL CASO EN EL CONTEXTO NACIONAL

La importancia del *Caso Radilla*, en sus diferentes facetas, ha sido destacada por algunos de sus propios protagonistas y por múltiples académicos, con énfasis diferentes: es un ejemplo de lucha y tenacidad por parte de los familiares de Rosendo Radilla por sobreponerse al dolor y la indignación en su búsqueda por la verdad, la justicia y la reparación;⁴ es un ejemplo también destacado de litigio internacional estratégico por parte de los representantes de las víctimas,⁵ y constituye —como se destacó— quizá, el precedente judicial (en sus diferentes aspectos, supranacional y nacional) que más influencia y repercusión ha tenido en el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano, tanto respecto a señalar los pendientes y limitaciones de la investigación de los hechos del caso, la sanción de los responsables, la verdad de lo sucedido y el pleno cumplimiento de las resoluciones internacionales, como —y quizá este sea el aspecto más destacado— en la definición del nuevo modelo de sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad, a partir de lo resuelto en el expediente Varios 912/2010, con antecedentes aislados pero relevantes en algunos precedentes y tesis de la judicatura federal. Su trascendencia se proyecta al ámbito sustantivo y procesal —a partir de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y del juicio de amparo— y ha sido considerada, por sus alcances, como “un claro ejemplo de mutación constitucional”.⁶

⁴ En particular, de sus doce hijos e hijas: Tita, Andrea, Rosendo, Romana, Evelina, Rosa, Agustina, Ana María, Carmen, Pilar, Victoria y Judith, todos de apellidos Radilla Martínez. De estos, al momento de determinar a las “presuntas víctimas” del caso, la Corte IDH reconoció ese carácter solo a las señoras Tita y Andrea, y al señor Rosendo, y lamentó “que, por razones procesales [al no haber sido incluidos en el Informe de Fondo adoptado por la Comisión Interamericana], los demás familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, de quienes se presume un sufrimiento en igualdad de condiciones, no puedan ser considerados como presuntas víctimas por [el] Tribunal. Sin embargo, se resalta que la no determinación de violaciones en su perjuicio por esta instancia internacional no obstaculiza ni precluye la posibilidad de que el Estado, de buena fe, adopte medidas reparatorias a su favor”. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *cit.*, párrs. 111 y 328.

⁵ La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de amparo*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, BPDPC, núm. 80, 2013, p. 30. Para estos autores las reformas constitucionales “gemelas” en materia de amparo y en derechos humanos, de 6 y 10 de junio de 2011, respectivamente, y la resolución del *Caso Radilla 2*, suponen una “muy amplia reforma integrada” del juicio de amparo, que tienen también implicaciones relevantes en otros juicios y recursos y que representan todo un cambio cultural.

La importancia de la determinación de la SCJN en el expediente Varios 912/2010, ha sido reconocida por la propia Corte IDH en diversas resoluciones sobre supervisión de cumplimiento de la sentencia del *Caso Radilla 1*, e incluso en otros casos, y así también lo reconoce el hecho de que la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) haya integrado recientemente al programa de la Memoria del Mundo, en el ámbito regional para América Latina y el Caribe, los expedientes judiciales nacionales del *Caso Radilla 2* (expedientes 489/2010 y 912/2010), como patrimonio documental de la humanidad, por su importancia mundial como referente de un nuevo rostro de la justicia en América Latina.⁷

La sentencia del *Caso Radilla* no es la primera ni la única de la Corte IDH que condena al Estado mexicano por violaciones a los derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁸ así como tampoco la primera que incide directamente en el ordenamiento jurídico nacional o que motiva al diálogo jurisprudencial, el cual de manera progresiva comienza a acelerarse y robustecerse. De igual forma, no es la única que implica violaciones graves a tales derechos, que ordena medidas de reparación como medidas de protección y garantías de no repetición de violaciones a estos derechos e impone deberes que involucran al conjunto del Estado (en consecuencia, a todos los poderes públicos) y, en específico, al Poder Judicial, a fin de adecuar las normas y prácticas internas y hacerlas compatibles con los derechos, principios y valores que inspiran y conforman el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.⁹

⁷ El programa de la UNESCO sobre Memoria del Mundo, en el plano internacional, regional y nacional, constituye un registro del patrimonio documental que ha sido aprobado por el Comité Consultivo Internacional y ratificado por el director general de la UNESCO como elemento que cumple los criterios de selección del patrimonio documental considerado de importancia mundial en sus distintos ámbitos. Entre los documentos del registro están, entre muchos otros, los archivos del Muro de Berlín, el proceso contra Nelson Mandela o el Diario de Ana Frank, <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/flagship-project-activities/memory-of-the-world/>.

⁸ Antes se emitieron dos sentencias condenatorias, *Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184 y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205. El primer caso sometido a la Corte IDH contra México fue el *Caso Alfonso Martín del Campo Dott*, respecto del cual se declaró incompetente (*ratione temporis*) para conocer del fondo en atención al momento en que acontecieron los hechos y el reconocimiento de la competencia del tribunal por parte del Estado. *Caso Alfonso Martín del Campo Dott vs. México. Excepciones preliminares*, sentencia del 3 de septiembre de 2004, serie C, 113.

⁹ En general, véase, García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio I. del, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

Previamente al *Caso Radilla 1*, la sentencia emitida en el *Caso Castañeda Gutman* hizo énfasis en el diseño legal del control de constitucionalidad de leyes y las deficiencias estructurales del sistema vigente al momento de los hechos del caso respecto de la legislación electoral, ampliando con ello el derecho a un recurso efectivo para controvertir la inconstitucionalidad de una ley y profundizando sobre el control de convencionalidad de la jurisprudencia nacional.¹⁰ Asimismo, días antes de la emisión de la sentencia en el *Caso Radilla*, la sentencia en el *Caso del “Campo Algodonero”* evidenció las graves deficiencias sistémicas en el modelo de prevención, investigación y sanción de los delitos en contra de las mujeres en razón de género (en particular del denominado *feminicidio*), y de la gravedad de los estereotipos y prácticas discriminatorias sistemáticas en contra de las mujeres, en específico, en Ciudad Juárez, Chihuahua.¹¹ Después vendrían otras sentencias evidenciando también graves deficiencias en el sistema de impartición de justicia, de abusos cometidos por personal militar, enfatizando los deberes de control de convencionalidad a cargo, entre otros, de los jueces nacionales, respecto de leyes o normas incompatibles con la Convención Americana e imponiendo también medidas de reparación de gran relevancia jurídica, trascendencia social y repercusión en la opinión pública nacional e internacional.¹²

Todas las sentencias emitidas al momento han traído consigo reflexiones profundas y graves lecciones sobre los muchos pendientes en materia

¹⁰ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2009.

¹¹ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Caso Campo Algodonero*, México, Porrúa-UNAM, 2011, y Mariño, Fernando (dir.), *Feminicidio. El fin de la impunidad*, Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad Carlos III de Madrid, 2013, en particular sus secciones IV y V sobre “La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Campo Algodonero’ y su carácter rupturista e innovador” y “Los problemas de ejecución de la sentencia en el caso ‘Campo Algodonero’. Ejecución de sentencias análogas”.

¹² Con posterioridad al *Caso Radilla*, la Corte IDH ha emitido tres sentencias condenatorias más: *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215; *Caso Rosendo Cantú et al., vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220. Recientemente México firmó un “acuerdo de solución amistosa y reconocimiento de responsabilidad del Estado” ante la Corte IDH en el *Caso Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre*, presentado en marzo de 2013 por la Comisión Interamericana; la Corte IDH determinó procedente la homologación del acuerdo y le otorgó plenos efectos jurídicos, siendo componente esencial de la sentencia emitida. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2013, serie C, núm. 273.

de promoción, protección y garantía de los derechos humanos y en la necesidad de adecuación de las normas y prácticas internas con los estándares internacionales, como parámetros mínimos de protección.

¿Qué hace tan emblemática entonces la sentencia en el *Caso Radilla*? En primer lugar, desde una perspectiva institucional y sistémica, la sentencia constituye el primer precedente internacional en el cual se vincula directamente al Poder Judicial Federal a cumplir con parte de la reparación derivada de la responsabilidad internacional del Estado y la primera proyección nacional en nuestro país de la doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad formulada por la Corte IDH en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,¹³ y anticipada por el juez mexicano Sergio García Ramírez en algunos de sus votos particulares.¹⁴

De esta forma, la sentencia constituyó, al momento de su recepción nacional con motivo del cumplimiento parcial de las obligaciones impuestas al Poder Judicial, la simiente de un cambio jurisprudencial sin precedentes

¹³ *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.

¹⁴ La primera referencia en el conjunto de la jurisprudencia interamericana (*latu sensu*) al control de convencionalidad (propio, original y externo) que ejerce la Corte Interamericana —equiparable al control de constitucionalidad a cargo de los tribunales constitucionales nacionales— fue en el voto concurrente del juez García Ramírez a la sentencia emitida en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (25/11/2003), posteriormente también haría alusión a dicho control en sus votos a las sentencias de los casos *Tibi vs. Ecuador* (7/08/2004) y *Vargas Areco vs. Paraguay* (26/08/2006). Con posterioridad al *Caso Almonacid* seguiría sus reflexiones en los votos concurrentes a las sentencias de los casos *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (24/11/2006) y *Valle Jaramillo* (27/11/2008). Cfr. García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2002, pp. 211-243. Sobre el tema véase también: Albanese, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Argentina, Ediar, 2008; Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, BPDPC, núm. 72, 2013; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad*, cit.; Sagües, Nestor, “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano” y Salgado Pesantes, Hernán, “Justicia constitucional transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs. control de convencionalidad”, ambos en Bogdandy, Armin von et al. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM-Max Planck Institut-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. II, pp. 449-468 y 469-495, respectivamente; Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, BPDPC, núm. 26, 2008; Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

en el ámbito de la judicatura nacional y en la estructura del sistema de control de constitucionalidad, así como del mayor impulso que se ha dado a la capacitación en materia de derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito de la judicatura federal. Esta ha sido su faceta más explorada y comentada.

Además, el *Caso Radilla* —como esa máscara antigua del dios Jano— se sitúa en el presente, mirando hacia el pasado que le da origen y proyectando esperanza hacia el futuro, ejemplificando, con ello, las diferentes funciones histórica, hermenéutica, didáctica y política del precedente internacional.

III. HECHOS Y DECISIONES DE LA SENTENCIA INTERAMERICANA (*CASO RADILLA I*)

Los hechos del caso están relacionados con la detención y posterior desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, reconocido líder social en Atoyac de Álvarez, Guerrero, quien fue detenido por agentes militares el 25 de agosto de 1974 en un retén, cuando viajaba en un autobús en compañía de su hijo de 11 años de edad, en un contexto de numerosas desapariciones forzadas de personas. Rosendo Radilla tenía 60 años, y la razón que externaron sus captores para detenerlo fue porque “componía corridos” sobre las luchas sociales y campesinas en la región, no obstante que, como lo habría expresado el propio detenido, “eso no constituía ningún delito”, a lo cual respondió uno de los agentes militares, “mientras, ya te chingaste” —de acuerdo con el testimonio de su hijo—, siendo trasladado al Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, donde permaneció detenido clandestinamente por varias semanas, y donde fue visto por última vez con los ojos vendados y signos de maltrato físico para ser finalmente trasladado a un destino desconocido. Hasta el día de hoy sus familiares desconocen su paradero o el de sus restos, a pesar de múltiples denuncias y gestiones realizadas ante diversas instituciones y dependencias estatales y federales, haciendo frente a evidentes omisiones y falta de debida diligencia por parte de las autoridades estatales que soslayan su derecho a la verdad, a la justicia y a una adecuada reparación.

Como lo constató la propia Corte IDH, al momento de emitir su sentencia en 2009, “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 [en 1992, dado el contexto particular de temor ante represalias por presentar denuncias], no ha habido una investigación seria conducente tanto a determinar su paradero como a identi-

ficar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de tales hechos¹⁵; asimismo, se negó a sus familiares el acceso a los expedientes y con ello el derecho a la verdad y a participar en la investigación (no obstante su calidad de víctimas y coadyuvantes en los procesos penales); se vulneró también su derecho a un juez natural al extender indebidamente la competencia de la jurisdicción militar a hechos constitutivos de desaparición forzada que, en modo alguno, pueden considerarse inscritos en la disciplina militar; al tratarse de violaciones graves a los derechos humanos, y por el contrario, requieren una tipificación adecuada y no sujeta a restricciones o interpretaciones que en la práctica propicien la impunidad de los hechos.

Durante el proceso, el propio Estado reconoció, por una parte, que el señor Radilla Pacheco fue privado ilegal y arbitrariamente de su libertad por un funcionario público y, por otra, que México incurrió en una demora injustificada en las investigaciones llevadas a cabo por estos hechos.

La sentencia dictada por la Corte IDH resolvió que el Estado era responsable de la violación, en perjuicio del señor Radilla Pacheco, 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 7.1, 5.1, 5.2, 3o. y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar tales derechos, contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).

Además, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado por la violación, en perjuicio de los familiares del señor Radilla Pacheco, de su integridad, por el sufrimiento que padecieron a raíz de la desaparición forzada de este, y de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con sus artículos 1.1 y 2o., y con los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la CIDFP, “por la falta de respuesta judicial para esclarecer los hechos del caso y porque se extendió la competencia del fuero castrense a delitos que no tenían estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense”.

Finalmente, el Tribunal Interamericano determinó que el Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2o. de la Convención, en relación con los artículos I y III de la CIDFP, debido a la incompleta tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Código Penal Federal, ordenando diferentes medidas de reparación, entre ellas, la indemnización a las víctimas, la investi-

¹⁵ *Caso Radilla Pacheco vs. México*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, *cit.*, párr. 214.

gación diligente de los hechos y la sanción a los responsables, la búsqueda y localización inmediata del señor Rosendo Radilla o de sus restos mortales, la implementación de cursos permanentes dirigidos a agentes ministeriales y jueces sobre la jurisprudencia del sistema interamericano, la publicación de la sentencia, la realización de un acto público de reconocimiento de la responsabilidad y en desagravio de la memoria del señor Radilla, la publicación de una semblanza de su vida, el apoyo psicológico a las víctimas, la modificación y adecuación de la legislación militar (artículo 57 del Código de Justicia Militar) y penal (artículo 215 A del Código Penal Federal), haciendo énfasis también en el deber de control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales.

IV. PERFILES HISTÓRICOS DEL CASO RADILLA I. LA MIRADA HACIA EL PASADO

Como se destacó, el *Caso Radilla I* se sitúa en el presente, mirando hacia el pasado que le da origen y proyectando esperanza hacia el futuro.

En su dimensión supranacional (*Caso Radilla I*), el caso mira en principio hacia el pasado de la propia jurisprudencia de la Corte IDH y reitera sus criterios, construidos desde sus primeros casos contenciosos (los denominados “casos hondureños”),¹⁶ respecto del fenómeno de la desaparición forzada de personas, de su carácter pluriofensivo y continuado o permanente, de su gravedad y prohibición absoluta (prohibición con carácter de *ius cogens*), de la obligación de iniciar una investigación diligente (seria, imparcial y efectiva) y de oficio por las autoridades, y de sancionar, en su caso, a los

¹⁶ En 2013 se cumplen 25 años de la emisión de su primera sentencia de fondo en casos contenciosos, correspondiente al *Caso Velásquez Rodríguez* (sentencia de fondo de 29 de julio de 1988) que marcó el desarrollo jurisprudencial más significativo para definir los alcances de la desaparición de personas como violación múltiple de derechos humanos, incluso antes de los desarrollos convencionales en el ámbito universal y regional, convirtiéndose en un claro *leading case* sobre el tema. La Corte IDH seguiría desarrollando su jurisprudencia sobre el tema en casos posteriores respecto del carácter grave, continuo o permanente, múltiple, de lesa humanidad, imprescriptible y no susceptible de amnistía de la desaparición forzada, como prohibición de *ius cogens*, que debe investigarse de oficio y de manera seria, imparcial y efectiva por tribunales del fuero civil (justicia ordinaria) y no militares, atendiendo al contexto de su comisión. Cfr. Gómez-Robledo, Alonso, “Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Desaparición forzada de personas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Décimo Aniversario, 2012, pp. 421-459, y Modolell González, Juan Luis, “El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ambos, Kai y Malarino, Ezequiel (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Colombia, Temis-Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 193-209.

responsables, para lo cual se requiere un marco normativo adecuado a los estándares internacionales, a fin de evitar la impunidad de los hechos. Todo ello resultó relevante, no solo para desestimar la excepción temporal interpuesta por el Estado mexicano a la competencia de la Corte, sino también para sustentar los aspectos de fondo vinculados con el deber de investigar los hechos y sancionar a los responsables, la vulneración del derecho a un juez natural y los límites a la jurisdicción militar respecto de violaciones a los derechos humanos, así como para el análisis de la legislación nacional militar y penal respecto al tipo penal de desaparición forzada y de la obligación de adaptarla a los estándares internacionales.

Además, al identificar el contexto de los hechos y la existencia de un padrón sistemático de detenciones ilegales y desapariciones forzadas de personas, el *Caso Radilla I* mira al pasado de nuestro país y del continente mismo, en tanto que, en un cruce de narrativas, reconstruye los hechos y se aproxima a la realidad histórica que marcó un periodo difícil en la historia nacional, conocido también como “guerra sucia en los años 70”, respecto del cual existen muchas lagunas históricas, sombras y velos que la historia oficial y los procesos judiciales no han develado todavía, y que solo en las últimas décadas han suscitado respuestas parciales por parte de las autoridades estatales.¹⁷ Como lo advierte Claudio Nash, “lo más destacado en esta sentencia es el reconocimiento de un patrón sistemático de desapariciones en México en la década de 1970 y haber dispuesto algunas medidas tendientes a crear espacio para conocer la verdad y hacer justicia respecto [de] los hechos ocurridos en esa época”.¹⁸

En estos aspectos, el *Caso Radilla I* es un recordatorio más de los muchos pendientes con la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de la violencia estatal.¹⁹ Esta ha sido quizá su faceta menos explorada y respecto de la cual existen apremiantes pendientes.²⁰

¹⁷ Véase el peritaje rendido por Carlos Montemayor sobre “La violencia del Estado en México durante la llamada guerra sucia del siglo XX”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos y Cantú, Silvano (coords.), *op. cit.*, pp. 221-240, que si bien no fue admitido por la Corte IDH por cuestiones de procedimiento, al no haber sido ratificado ante fedatario público, es un análisis relevante sobre el tema, así como su libro *La violencia de Estado en México. Antes y después de 1968*, México, Debate, 2010. Una revisión general también en Amnistía Internacional, “Enfrentarse a una pesadilla. La desaparición de personas en México”, en <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR41/025/2013/es/95256ef0-1552-4d26-8a52-167582204dea/amr410252013es.pdf> (última consulta 3/12/2012).

¹⁸ Nash, “Reparaciones en el caso *Radilla Pacheco vs. México*”, en Gutiérrez Contreras, Juan Carlos y Cantú, Silvano (coords.), *op. cit.*, p. 153.

¹⁹ Como lo sostiene Juan Carlos Gutiérrez y Silvano Cantú, “la sentencia representa principalmente un triunfo significativo del movimiento de familias y víctimas de los delitos cometidos por el Estado durante la ‘guerra sucia’, que durante décadas han luchado por

V. PERFILES JUDICIALES DEL *CASO RADILLA 2*. LA REESTRUCTURACIÓN DEL PRESENTE

Uno de los aspectos más “emblemáticos” del *Caso Radilla 1*, viene dado por lo determinado en el *Caso Radilla 2*, esto es, en el expediente Varios 912/2010 de la SCJN, en tanto que el primero vinculó directamente al Poder Judicial Federal a cumplir con parte de la reparación derivada de la responsabilidad internacional del Estado y con ello proyectó, por primera ocasión en el ámbito nacional, la doctrina jurisprudencial del control de convencionalidad formulada por la Corte IDH, lo que llevó al Pleno de la SCJN a una reflexión trascendental respecto de los alcances de dicho control, sobre lo cual algunos tribunales federales ya habían emitido criterios relevantes, pero sin los alcances que se establecerían en el *Caso Radilla 2*.²¹

1. Aspectos generales del Caso Radilla 2 (expediente Varios 912/2010)

Las diferentes determinaciones o acuerdos alcanzados por el Pleno de la SCJN, con votaciones variables por parte de sus integrantes respecto de los diferentes puntos tratados, que van de la unanimidad a la apretada mayoría, pueden esquematizarse de la siguiente forma:

obtener justicia por las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos durante ese periodo... la sentencia de la Corte IDH sienta un importante precedente en la jurisprudencia interamericana y en la búsqueda de las personas desaparecidas”. Cfr. Gutiérrez, Juan Carlos y Cantú, Silvano, “Sentencia del caso *Rosendo Radilla Pacheco* y la justicia en México”, en *El caso Rosendo Radilla Pacheco...*, cit., p. 34.

²⁰ Desde hace décadas, los señalamientos de desapariciones forzadas de personas en la mayoría de los países del continente americano han marcado los procesos de transición democrática y de justicia transicional. Desde sus orígenes, los órganos del sistema interamericano han hecho frente a este flagelo y han contribuido significativamente a la lucha contra la impunidad de este y otros crímenes que implican violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos a través de políticas de Estado (entre ellos, tortura, ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias). Cfr. Ambos, Kai (coord.), *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional*, Colombia, Temis, 2009, y Molina Theissen, Ana Lucrecia, “La desaparición forzada de personas en América Latina”, en *Estudios básicos de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, t. VII, pp. 64-78, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1841/6.pdf> (última consulta 3/12/2012).

²¹ Por ejemplo, resultan relevantes e ilustrativas las tesis con rubro “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO (TA XI.10.A.T.47)” y “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (TA.1.40.A.91K)”.

A. *Interrelación entre sistemas interamericano y nacional*

En primer lugar, la determinación de la SCJN aborda aspectos estructurales, de encuentro e interrelación entre sistemas, al reconocer los alcances del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH por parte del Estado mexicano y el alcance de sus criterios interpretativos.

Sobre este punto, la SCJN destacó que “la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano” y que, por tanto,

...sus sentencias, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por el propio Estado mexicano, ya que nos encontramos ante una instancia internacional.

De esta forma, se afirma que la SCJN, “aun como tribunal constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos”.²²

B. *Fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH*

En segundo lugar, la SCJN destacó la “firmeza vinculante” de las sentencias de condena de la Corte IDH respecto de los Estados demandados y, en consecuencia, para todos sus órganos, incluido, por supuesto, el Poder Judicial, tanto de sus puntos resolutivos como de sus consideraciones, en atención a lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen la competencia de la Corte IDH para interpretar y resolver asuntos de su competencia cuando los Estados reconocen su jurisdicción, el carácter definitivo e inapelable de sus determinaciones y el deber de los Estados de cumplir con las decisiones en los casos en que sean parte. En consecuencia, “las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto”.²³

²² Expediente Varios 912/2010, párrs. 14-17.

²³ *Ibidem*, párrs. 18 y 19.

De esta consideración derivó el criterio publicado en la tesis aislada con rubro: “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”.²⁴

Estos dos aspectos (incisos *A* y *B* precedentes), adoptado el primero por mayoría de ocho votos, y el segundo por unanimidad, son acordes con lo dispuesto en la Convención Americana, así como con las normas consuetudinarias y los principios básicos del derecho internacional y del derecho de los tratados (sobre el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, el deber de adecuación del orden interno al internacional y la no alegación del derecho interno para su incumplimiento), y son relevantes también en términos de política judicial, dado que existen ejemplos, como el venezolano, en que altos tribunales han entendido que tienen competencia para revisar los fallos de la Corte IDH y los han declarado inejecutables.²⁵

Por otro lado, la SCJN consideró, por mayoría de seis votos, que el resto de la jurisprudencia de la Corte IDH, que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de *criterio orientador* de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional.²⁶ Con posterioridad, luego de la renovación de dos de sus integrantes, la SCJN, por una mayoría de seis votos, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 —cuyo engrose está pendiente de publicación— modificó este criterio y determinó que todas las sentencias de la Corte IDH, aun cuando México no sea parte, son vinculatorias para todos los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a las personas.²⁷

²⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Pleno, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 556. Derivado de este criterio, con posterioridad, el Pleno de la SCJN, al resolver el Amparo en revisión 133/2012, consideró que “la interpretación en materia de derechos humanos realizada por esa Corte Internacional, al resolver un caso en el que el Estado Mexicano fue parte, aun cuando se trate de una sentencia aislada por lo que hace a éste, adquiere el carácter y fuerza vinculante de precedente jurisprudencial”. Criterio que se recogió en la tesis aislada con rubro: “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, Pleno, libro XVIII, marzo de 2013, t. 1, p. 368.

²⁵ *Cfr.* Ayala Corao, Carlos, “La doctrina de la ‘inejecución’ de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *op. cit.*, t. II, pp. 85-157.

²⁶ Expediente Varios 912/2010, párrs. 20 y 21.

²⁷ La SCJN, al resolver la contradicción de tesis CT.293/2011, fallada en sesión de tres de septiembre de 2013, determinó, por mayoría, entre otros aspectos, lo siguiente: *a)* las

C. *Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial*

En la determinación de la SCJN se precisaron tres obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano derivadas de la sentencia de la Corte IDH: la primera, que los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad; la segunda, que deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos, en tanto que corresponde al Poder Judicial el examen de la aplicación e interpretación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución respecto a los alcances del fuero militar, a fin de garantizar el control de convencionalidad del ejercicio de la jurisdicción militar, exclusivamente respecto de faltas a la disciplina militar y no así de violaciones a los derechos humanos de personas civiles (considerando octavo), y la tercera, que el Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Radilla Pacheco*, particularmente aquellas relativas al establecimiento de cursos y programas de capacitación para todos los jueces y magistrados, y para todos aquellos funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas en el Poder Judicial de la Federación, especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, así como respecto de los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo con la especial naturaleza de la desaparición forzada (considerando noveno).

A continuación se hará referencia a las dos primeras obligaciones, dadas sus implicaciones para el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH y del conjunto del sistema jurídico mexicano, recordando, respecto de la tercera obligación, que la Corte IDH, en su resolución de supervisión de cumplimiento de 14 de mayo de 2013, tuvo por cumplida la obligación relativa a implementar programas de capacitación o cursos permanentes relativos al análisis de jurisprudencia del sistema interamericano respecto de

normas de derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional; b) si la Constitución mexicana establece una *restricción expresa* a un derecho humano, se estará a lo que disponga la Constitución, y c) todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun cuando México no sea parte, son vinculatorias para todos los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a las personas. Lo anterior de acuerdo con las versiones taquigráficas de las sesiones públicas correspondientes a los días 26, 27 y 29 de agosto, así como 2 y 3 de septiembre de 2013.

los límites a la jurisdicción militar y sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, junto con otras, quedando pendiente al momento, además de las obligaciones de investigación de los hechos en el contexto en que ocurrieron, la búsqueda y localización del señor Rosendo Radilla o, en su caso, de los restos mortales, la obligación de plena adecuación del orden interno y algunos aspectos vinculados a la obligación de brindar atención psicológica a las víctimas.

2. *Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad*

Sin lugar a dudas, el aspecto que más ha propiciado la reflexión y el debate en el ámbito nacional ha sido la recepción nacional de la doctrina del control de convencionalidad por la SCJN en el *Caso Radilla 2*.²⁸ Al respecto, una vez reconocido el carácter vinculante de la sentencia y su obligatoriedad para el Poder Judicial, la SCJN procedió al análisis del párrafo 339 de la sentencia de la Corte IDH (*Caso Radilla 1*) que alude a la doctrina interamericana del control de convencionalidad en los términos siguientes:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.²⁹

²⁸ Expediente Varios 912/2010, párrs. 23-36.

²⁹ Con posterioridad, la Corte IDH definió con mayor detalle el alcance del control de convencionalidad, no solo respecto del Poder Judicial, sino también como un deber de todos los jueces y “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (*Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 225) e incluso de “cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial” (*Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones*, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrs. 193 y 239). Véanse los votos del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor a

Al respecto, la SCJN, a fin de dar sentido y cumplimiento a dicho deber, determinó dar una “solución integral”, como lo ha destacado el ministro José Ramón Cossío Díaz,³⁰ encargado del engrose del proyecto, en el sentido de, por una parte, reiterar el control concentrado de constitucionalidad, introducir el control difuso de constitucionalidad (lo que llevó a solicitar la modificación de los criterios que lo impedían y a la emisión de la primera tesis de la décima época con rubro “CONTROL DIFUSO”)³¹ y, finalmente, establecer las condiciones generales de aplicación y alcance del principio pro persona, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución. Por otra parte, se incorporó el parámetro de control de convencionalidad al de constitucionalidad, a fin de que considerara la totalidad de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es Estado parte, generándose un modelo de control mixto que combina un control de regularidad concentrado y difuso con dos parámetros de control: constitucional y convencional.

A. *Parámetro de control*

En este sentido, la determinación en el *Caso Radilla 2* incorporó el control de convencionalidad *ex officio* al modelo de control difuso de constitucionalidad, a partir de la interpretación conjunta de los artículos 1o. y 133 constitucionales, y dispuso que el parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país se integra por:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Los criterios de la Corte IDH distinguiendo —en ese momento— aquellos vinculantes respecto de sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.³²

la aludida sentencia del *Caso Cabrera García* y en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *Caso Gelman*, del 20 de marzo de 2012.

³⁰ Cfr. Cossío, José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, *cit.*, p. 32.

³¹ Cfr. “Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011”, consultable en Cossío, José Ramón *et al.*, *El Caso Radilla...*, *cit.*, pp. 1035 y ss.

³² Expediente Varios 912/2010, párr. 31.

Posteriormente, estos criterios se reflejarían en las tesis aisladas con rubros: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD [LXVII/2010(9ª)]” y “PARÁMETRO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS [LXVIII/2011(9ª)]”.

Al respecto, la SCJN también precisó que “la posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación” y definió los “pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos”, lo cual sería precisado posteriormente en la tesis con ese rubro [LXIX/2010(9ª)].

B. Pasos para ejercer el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*

Los pasos definidos por la SCJN son los siguientes:

- *Interpretación conforme en sentido amplio.* Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- *Interpretación conforme en sentido estricto.* Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
- *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.* Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Finalmente, para hacer consecuente el nuevo parámetro de control, se definió un nuevo modelo de sistema mixto de control constitucional en el

orden jurídico mexicano, caracterizado por un control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control (acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto) y por un control difuso por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada, en el entendido de que ambas vertientes de control “se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas”.³³

Lo anterior, reiterando que “todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas”. Todo lo anterior quedó precisado posteriormente en la tesis con rubro: “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO [TESIS LXX/2011(9ª)]”.³⁴

3. *Restricción interpretativa del fuero militar respecto de violaciones a los derechos humanos*

Por último, pero no por ello menos importante, en el considerando octavo de la determinación en el expediente Varios 912/2010,³⁵ la SCJN consideró, con base en lo resuelto por la Corte IDH y en cumplimiento del deber de control de convencionalidad, que “la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal³⁶ en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana,³⁷ deberá ser coherente con los principios

³³ *Ibidem*, párrs. 33-36.

³⁴ Las tesis emitidas en relación con el *Caso Radilla 1* están contenidas en los documentos anejos de la obra: Cossío, José Ramón *et al.*, *El Caso Radilla...*, *cit.*, pp. 1047 y ss.

³⁵ Expediente Varios 912/2010, párrs. 37-45.

³⁶ “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 estuviese implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

³⁷ “Artículo 2o. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. 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”.

constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante un juez competente” y, en consecuencia, “el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar,³⁸ es incompatible con lo dispuesto en el mismo artículo 13 conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana. Ello es así porque, al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar, no se garantiza a los civiles o sus familiares, víctimas de violaciones a los derechos humanos, que tengan la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario”, concluyéndose que “el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, por lo que tal criterio debe imperar en todos los casos futuros que sean del conocimiento de este Tribunal [SCJN], funcionando en Pleno o en Salas e independientemente de la vía por la cual el asunto llegue a ser del conocimiento de estos órganos”.

El criterio se recogió en la tesis con rubro “RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DEL FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2O. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA”.

VI. PROYECCIONES DEL *CASO RADILLA*. CUMPLIR PARA PREVENIR A FUTURO

Finalmente, es importante destacar la perspectiva del *Caso Radilla 1 y 2* como parámetro para la construcción de futuro, no solo respecto del cumplimiento integral de la sentencia de la Corte IDH que, hasta el momento —después de cuatro resoluciones de supervisión—, es solo parcial, estando pendientes aspectos de gran importancia, como la investigación de los hechos en su contexto y la búsqueda y localización del señor Radilla o, en su caso, de sus restos mortales, sino también respecto de la posición del Estado mexicano frente al resto de resoluciones y sentencias de los organismos internacionales en materia de derechos humanos. Asimismo, habrá que esperar el resultado final de los procedimientos remitidos a la jurisdicción civil para estar en posibilidad de evaluar los alcances de las resoluciones nacio-

³⁸ “Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:... 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;...”.

nales y supranacionales respecto de las restricciones a la jurisdicción militar y de los procesos seguidos contra militares por violaciones a los derechos humanos.

1. *Avances en el cumplimiento de la sentencia interamericana*

La Corte IDH, en su resolución sobre supervisión de cumplimiento de 19 de mayo de 2011, dio cuenta de los avances en el cumplimiento por parte del Estado y de los planteamientos de la Comisión y los representantes de las víctimas, y declaró cumplido solamente el punto resolutivo de la sentencia de fondo relacionado con la publicación de esta en el *Diario Oficial de la Federación* y en otro diario de circulación nacional, así como en el sitio *web* oficial de la Procuraduría General de la República, quedando pendientes el resto, y solicitando información a las partes.

En la segunda resolución sobre supervisión de cumplimiento de 1o. de diciembre de 2011, la Corte IDH tuvo por cumplido el punto relativo a la realización de un acto público de reconocimiento de la responsabilidad del Estado y en desagravio a la memoria del señor Radilla Pacheco, no obstante que en el acto, celebrado el 17 de noviembre de 2011, no estuvieron presentes sus familiares, al considerar que existía un acuerdo sobre diferentes aspectos y el Estado ofreció el apoyo necesario para que aquellos estuvieran, al no advertir motivos suficientes para estimar que existían “imposibilidades insuperables” de los familiares de Rosendo Radilla para asistir al referido acto.

En la tercera resolución sobre supervisión, de 28 de junio de 2012, la Corte IDH analizó el cumplimiento del punto resolutivo relacionado con el pago por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos; el tribunal consideró, entre otros aspectos, como inaceptable que en un caso de desaparición forzada se exija una declaración de presunción de muerte a efecto de que los derechohabientes reciban el pago correspondiente y, frente a la consignación ante un juez de las indemnizaciones a favor de los derechohabientes del señor Radilla, recordó el deber de convencionalidad de los jueces nacionales e hizo mención del expediente Varios 912/2012 de la SCJN, a fin de que el Estado, a través de las autoridades competentes, procediera a la entrega inmediata de las cantidades respectivas, sin generar cargas desproporcionadas a los derechohabientes, y como pendiente de cumplimiento el punto resolutivo en cuestión.

En la cuarta —y hasta el momento última— resolución de supervisión de cumplimiento de 14 de mayo de 2013, la Corte IDH valoró positivamente los esfuerzos realizados por el Estado en el marco de la investigación y en

la búsqueda y localización del señor Radilla o, en su caso, de sus restos mortales; este último aspecto considerado “de la mayor importancia” por los representantes de las víctimas en lo que respecta a la reparación integral por las violaciones causadas, ante la incertidumbre y la dificultad de cerrar el proceso de duelo. No obstante el reconocimiento de tales esfuerzos, la Corte IDH solicitó al Estado información más detallada y lo instó a continuar con las labores de investigación y búsqueda de forma diligente y exhaustiva.

En su resolución, el tribunal interamericano se detiene en el análisis e importancia de la determinación del *Caso Radilla 2*, y resalta que

Este Acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México constituye un avance importante en materia de protección de los derechos humanos, no sólo dentro del marco del presente caso, sino en todas las esferas internas del Estado mexicano. Por lo anterior, este Tribunal valora positivamente las consideraciones hechas por el máximo órgano judicial del Estado, las cuales son de gran trascendencia para la consolidación de los derechos humanos en la región.³⁹

Por cuanto hace a la obligación de reformar los artículos 57 del Código de Justicia Militar y 215-A del Código Penal Federal, los representantes se mostraron más escépticos respecto a los alcances de la determinación de la SCJN en el expediente Varios 912/2010 y si bien señalaron que este “constituye un criterio progresivo”, destacaron que el mismo, al momento, “jurídicamente no es vinculante para el resto de los jueces mexicanos”, que la SCJN no había resuelto casos contenciosos atraídos en relación con el tema de la jurisdicción militar y que dicho pronunciamiento “está lejos de constituir una garantía de que [todos] los casos de violaciones de derechos humanos sean juzgados por tribunales del fuero civil... y de manera inmediata”, ya que, según los representantes, “constituye un elemento poco estable que puede cambiar según la configuración del Máximo Tribunal”.⁴⁰

Por su parte, la Comisión Interamericana señaló que el pronunciamiento de la SCJN en el *Caso Radilla 2* “constituye un importante avance en relación con la limitación del fuero militar en México y revela la incidencia

³⁹ *Caso Radilla Pacheco vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de mayo 2013, párr. 6. De manera similar, la Corte IDH resaltó la relevancia de la determinación de la SCJN y su impacto positivo en la adecuada implementación de lo decidido también en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, respecto de los límites a la jurisdicción militar. *Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 21 de agosto de 2013, párr. 6.

⁴⁰ *Caso Radilla Pacheco vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución del 14 de mayo 2013, párr. 22.

del Sistema Interamericano en la protección de derechos humanos para superar obstáculos en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en esta materia”. Sin embargo, advirtió que este cambio jurisprudencial “se debe plasmar en reformas legislativas” e hizo notar con preocupación que no hay avances legislativos concretos en este ámbito, dado que la reforma legislativa del artículo 57 del Código de Justicia Militar “se encuentra en etapa inicial, sin que exista un dictamen aprobado”, por lo que “el Estado continúa incumpliendo con la orden de la Corte Interamericana”.⁴¹

Al respecto, la Corte IDH reiteró que la decisión de la SCJN “contribuyó de manera positiva a la protección y promoción de los derechos humanos

⁴¹ *Ibidem*, párr. 25. Recuérdese que el Estado informó que el 19 de octubre de 2010, el Ejecutivo Federal sometió a consideración del Congreso de la Unión una iniciativa de reforma relacionada con el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH. La iniciativa propuso, por una parte, modificar el artículo 57 del Código de Justicia Militar para excluir de la jurisdicción militar solamente los delitos de desaparición forzada, tortura y violación para ser de la competencia de los tribunales del fuero ordinario, así como modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para otorgar competencia a los jueces de distrito en materia penal para que conozcan de los delitos cometidos por militares. Por otra parte, la iniciativa propuso la reforma al Código Penal Federal en materia de desaparición forzada incorporando algunos elementos del tipo internacional así como un plazo de 35 años para su prescripción, la no procedencia de amnistía, indulto o beneficios preliberatorios ni sustitutivos de pena. Ambas iniciativas fueron cuestionadas tanto por la Comisión Interamericana como por los representantes de las víctimas, la primera por limitar sus alcances respecto de otras violaciones de derechos humanos cometidas por militares y por generar incertidumbre sobre ciertos alcances de las actuaciones de la jurisdicción militar, y la segunda, porque el tipo de desaparición forzada propuesto no se ajusta a los estándares internacionales respecto a sus elementos, en la definición de sujeto activo y en tanto admite la posibilidad de su prescripción. La Corte IDH valoró como positivos los esfuerzos encaminados a las reformas señaladas pero insuficientes para tener por cumplida la sentencia; limitándose a tomar nota de la iniciativa a fin de continuar dando seguimiento al procedimiento de reforma legislativa hasta su plena adecuación a los estándares internacionales (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia del 19 de mayo de 2011, párrs. 17-28). Con posterioridad, el Estado informó que el proyecto sometido por el Ejecutivo fue rechazado por el Pleno de la Cámara de Senadores por lo que “se sigue trabajando en un nuevo proyecto que permita dar cumplimiento a los establecido por la Corte”, aunque aludió a la determinación de la SCJN en el expediente Varios 912/2010, respecto al control de convencionalidad y de los límites a la jurisdicción militar. Los representantes y la Comisión mantuvieron su posición en el sentido de que solo se debe tener por cumplida la sentencia cuando se actualice la reforma que cumpla con los estándares internacionales; adicionalmente, esta última, si bien consideró un “importante avance”, la determinación de la SCJN manifestó su preocupación porque el Estado reiteró la información que no revela avances concretos en el cumplimiento de la sentencia. La Corte IDH también reconoció la importancia de la determinación de la SCJN, y reiteró que “el Estado no debe limitarse a ‘impulsar’ el proyecto de ley correspondiente, sino asegurar su pronta sanción y entrada en vigor”, y solicitó al Estado información actualizada (Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia del 14 de mayo de 2013, párrs. 18-29).

dentro del Estado mexicano, entre otros, al exigir la realización, por parte de todos los miembros del poder judicial, de un control de convencionalidad *ex officio* en los términos establecidos en la Sentencia emitida por la Corte Interamericana en este caso”, en particular, al señalarse expresamente, en el *Caso Radilla 2*, que

...el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el... artículo 13 [de la Constitución Federal...] a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana... porque al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos [que] tengan la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario. Consecuentemente, como el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Federal dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de acuerdo con lo que ella establece y de conformidad con los tratados internacionales de la materia y favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, deberá considerarse que el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles.

Adicionalmente, la Corte IDH destacó que, entre el 6 de agosto y el 13 de septiembre de 2012, el Pleno de la SCJN conoció de trece expedientes relacionados con la restricción al fuero militar, resolviéndose en todos ellos la remisión del caso a la jurisdicción ordinaria.⁴² No obstante, la Corte mantuvo abierto el procedimiento de supervisión respecto a la adecuación de la legislación militar y penal, solicitando mayor información y reiterando que

⁴² *Ibidem*, párrs. 26 y 27. Al respecto, el Estado informó a la Corte IDH que “de manera paralela al trámite legislativo, la SCJN mediante el Acuerdo General número 6/2012, dispuso la atracción de todos los amparos en revisión, de los amparos directos y de los conflictos competenciales bajo conocimiento de los tribunales colegiados de circuito en los que subsistiera el análisis de la competencia de los tribunales militares para conocer de delitos cometidos por militares en contra de civiles. Bajo este tenor, [la SCJN se avocó al conocimiento de] 26 amparos en revisión, un amparo directo y un conflicto competencial relacionados con la competencia del fuero militar... [por su parte] el pleno de la [SCJN] se avocó al conocimiento de 13 expedientes relacionados con la restricción del fuero militar, resolviéndose en todos ellos la remisión del caso a la jurisdicción ordinaria” [conflictos competenciales 38/2012 y 60/2012, amparos de revisión 133/2012, 770/2011, 60/2012, 61/2012, 62/2012, 63/2012, 217/2012, 252/2012, 224/2012 y amparo directo 15/2011. Segundo informe del Estado mexicano sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (expediente de supervisión de cumplimiento, t. I, folio 322)]. Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 21 de agosto de 2013, párr. 30.

la reforma presentada por el Ejecutivo el 19 de octubre de 2012 al Código de Justicia Militar es insuficiente y no cumple los estándares convencionales al solo limitar la jurisdicción militar respecto de los delitos de desaparición forzada de personas, tortura y violación sexual cometidas por militares.

Respecto del cumplimiento a otros puntos resolutivos, la Corte IDH, en su última resolución, tuvo por cumplida la obligación de pago de indemnizaciones y reintegro de gastos y costas, así como la obligación relativa a implementar programas de capacitación o cursos permanentes sobre el análisis de jurisprudencia del sistema interamericano respecto de los límites a la jurisdicción militar y sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, así como la obligación de realizar una semblanza de la vida de Rosendo Radilla a partir de la publicación del libro *Señores, soy campesino. Semblanza de Rosendo Radilla, desaparecido*.⁴³ Quedaron pendientes —además de las obligaciones de investigación, búsqueda y adecuación del orden interno— aspectos vinculados a la obligación de brindar atención psicológica a las víctimas.

2. Las reparaciones como perspectiva de futuro

Como se advierte de lo expuesto, no obstante la importancia de las determinaciones adoptadas por la SCJN en el *Caso Radilla 2*, para el debido cumplimiento de las obligaciones del Poder Judicial y para el conjunto del sistema jurídico mexicano, lejos está todavía el cumplimiento total de la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Radilla 1*, particularmente respecto de la investigación de los hechos y, en su caso, la sanción a los responsables, así como sobre la obligación de plena adecuación del ordenamiento interno. Ambos aspectos son de gran relevancia tanto para los familiares de Rosendo Radilla como para la garantía de eficacia del propio sistema interamericano, como mecanismos de control subsidiario que requiere no solo la adopción de medidas concretas en ciertos casos y respecto de determinadas personas, sino también de generar situaciones —estado de cosas— en beneficio de la sociedad en su conjunto y como garantía de los derechos fundamentales de sus integrantes.

Lo anterior porque —como lo ha destacado el expresidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez— las sentencias interamericanas no solo

⁴³ *Señores, soy campesino. Semblanza de Rosendo Radilla, desaparecido*, México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, 2012, en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2012/SEÑORES-SOY-CAMPESINO.pdf>.

miran hacia el caso *sub judice*, sino también se proyectan hacia cualquier conducta o situación similar presente o futura; en particular, el régimen de reparaciones previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —desarrollado amplia y significativamente por la Corte IDH— implica “la adopción de garantías que hagan cesar la violación e impidan que se repita en el futuro”.⁴⁴

El pleno cumplimiento de la sentencia interamericana supone tanto la satisfacción de sus determinaciones, en beneficio de las víctimas y de su derecho a una adecuada reparación, como el establecimiento de condiciones mínimas para la no repetición de los hechos violatorios de derechos humanos. En el caso que se comenta, respecto a los alcances nacionales de la jurisdicción militar y la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, cuestiones que lamentablemente no son temas del pasado sino que tienen plena actualidad.

La doble dimensión, individual y colectiva —restitutiva y preventiva—, de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH es una nota distintiva de derecho internacional de los derechos humanos y un punto central de su jurisprudencia.⁴⁵ Si bien las medidas de reparación deben guardar relación con las violaciones declaradas y los hechos del caso, como lo ha precisado también García Ramírez,

...la víctima es acreedora de reparaciones, porque el orden judicial internacional se despliega... para la defensa de intereses individuales y colectivos, vulnerados simultáneamente por la situación o el acto violatorios... Así, hay reparaciones de daños y perjuicios causados, el pago de costas, la atención al proyecto de vida; pero también las hay que se dirigen a restituir o reparar, reponer o preservar bienes que exceden al lesionado inmediato —aunque pudieran abarcarlo— y corresponden a la sociedad en su conjunto.⁴⁶

De esta forma, las medidas de reparación —y evidentemente su cumplimiento pleno— suponen medidas de garantía actual y futura, “fundadas en la ilicitud observada en el pasado y atentas a la licitud que se quiere para

⁴⁴ García Ramírez, Sergio, “Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos (sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional bajo la reforma de 2011)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 182.

⁴⁵ *Cfr.* Nash, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2a. ed., Chile, Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, 2009, pp. 60 y ss.

⁴⁶ García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 283.

el futuro” en beneficio de la parte lesionada, pero también, adicionalmente, del conjunto de la sociedad.⁴⁷

Entre las medidas conducentes a evitar violaciones futuras, están aquellas encaminadas a conocer la verdad, adecuar el orden interno y, en general, las denominadas medidas preventivas y de no repetición.⁴⁸ Estas garantías de no repetición —siempre necesarias— resultan indispensables en sociedades en transición o que enfrentan un contexto de violencia, represión, notable presencia militar, situaciones graves de discriminación, exclusión social o violación sistemática de derechos humanos, donde la efectividad del andamiaje legal e institucional depende precisamente del establecimiento de garantías para hacer frente a tales situaciones, y ello, a su vez, de reformas constitucionales y legales, y de la adopción de medidas que la mayoría de las veces implican cambios estructurales, lo que requiere voluntad política de los agentes estatales y, en ocasiones, superar verdaderas crisis institucionales.⁴⁹

En este punto, el cumplimiento pleno por parte del Estado mexicano de las obligaciones de reparación ordenadas en el *Caso Radilla I*, y en los otros

⁴⁷ *Ibidem*, p. 308.

⁴⁸ Las garantías de no repetición contribuyen a la prevención y son parte integral de las modalidades de reparación plena y efectiva de las violaciones a los derechos humanos. Así lo ha reiterado la Corte IDH en diferentes casos y así también lo señalan los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (60/147, Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005). De acuerdo con este último instrumento, las *garantías de no repetición* incluyen, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes: *a*) el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; *b*) la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; *c*) el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial; *d*) la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; *e*) la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; *f*) la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; *g*) la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; *h*) la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan (párr. 23).

⁴⁹ Sobre el tema también, Beristáin, Carlos Martín, *Diálogo sobre reparaciones. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*, S. J., Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.

casos pendientes de cumplimiento, es también garantía de prevención para el futuro, y deriva tanto de la sentencia interamericana como del deber general de cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales; en específico, del deber de adecuación del orden interno al internacional. Ello supone adoptar las medidas necesarias, modificar o suprimir leyes y prácticas estatales a fin de cumplir cabalmente con las obligaciones internacionales.

VII. REFLEXIÓN FINAL: EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, EL PODER JUDICIAL Y LOS DEBERES GENERALES DE RESPETAR, PREVENIR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 supone un nuevo paradigma en la estructuración constitucional del ordenamiento jurídico nacional y su vinculación con el derecho internacional, reforzando la noción de derechos humanos y de los deberes de promoción, respeto, protección y garantía, así como de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a tales derechos. Asimismo, con la reforma se explicitaron algunos criterios hermenéuticos (en particular el principio pro persona) y un parámetro de control más amplio que incluye a los tratados internacionales. Los alcances de la reforma han sido y seguirán siendo materia de análisis y deliberación.⁵⁰

La importancia de la reforma se proyecta necesariamente en la recepción de las normas, resoluciones y sentencias internacionales en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, como lo demostró el propio *Caso Radilla 2*. La reforma también obliga al Estado y a todos sus poderes públicos, a garantizar la eficacia de dichas resoluciones en tanto que los deberes de prevención, protección y garantía de tales derechos —así como el resto de obligaciones y deberes generales— inciden necesariamente sobre el cumplimiento del conjunto de compromisos internacionales, como deberes propios de fuente internacional. Solo así se observan con plenitud de sentido las normas de los tratados y, en particular, de la Convención

⁵⁰ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN-UNAM-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013, 2 ts.; Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *op. cit.*, García Ramírez, Sergio y Morales, Julieta *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012, y la serie de cuadernos y la plataforma *Reforma DH Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, auspiciados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponibles en <http://www.reformadh.org.mx/>.

Americana sobre Derechos Humanos, y de aquellos otros que otorgan competencia a órganos de supervisión internacional.

De esta forma, el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en los diferentes casos resueltos hasta el momento —en particular de aquellas medidas de no repetición que suponen la modificación del orden interno y la adopción de medidas en este ámbito— está asociado directa e indisolublemente con el deber de prevenir y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos. Este doble efecto —preventivo y correctivo— de las sentencias debe asumirse como un deber propio de los órganos del Estado en el ámbito de sus competencias. De ello, el *Caso Radilla 2* es un buen ejemplo respecto de las obligaciones impuestas al Poder Judicial.

Desde esta perspectiva, además de la evidente necesidad de que el avance jurisprudencial generado en el *Caso Radilla 2* se refleje en parámetros legislativos y que se termine de adecuar el ordenamiento interno al internacional respecto de los alcances y límites de la jurisdicción militar y del delito de desaparición forzada de personas, es urgente y apremiante la necesidad de legislar en materia de recepción y cumplimiento de las sentencias y resoluciones internacionales por todos los órganos del Estado (tanto aquellas de fondo como las relativas a medidas provisionales);⁵¹ ello generaría certeza en las condiciones y exigencias respecto del cumplimiento de las determinaciones de la Corte IDH y no se tendría que dejar a la “voluntad política” de los agentes estatales, a la “coyuntura favorable” sobre estos temas o a los limitados mecanismos existentes, como los previstos en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para del pago de indemnizaciones,⁵² lo

⁵¹ Sobre el tema en general, véanse Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Actualidad y necesidades del marco jurídico mexicano para la cabal ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Fix-Zamudio, Héctor, “La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de organismos internacionales”, Martínez Valero, Dora Alicia, “Experiencia mexicana en la ejecución y cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, todos en Corzo, Edgar *et al.* (coords.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch-UNAM-Corte IDH, 2013; Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Costa Rica, CEJIL, 2007, y García Ramírez, Sergio y Castañeda, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Relaciones Exteriores-Corte IDH, 2009.

⁵² Los párrafos segundo y tercero del artículo 2o. disponen: “Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplir los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión

dispuesto de manera muy general y restrictiva por la Ley sobre Celebración de Tratados respecto al cumplimiento de resoluciones internacionales,⁵³ las facultades generales de algunos órganos estatales en el ámbito federal para el cumplimiento de obligaciones internacionales⁵⁴ o las disposiciones de la Ley General de Víctimas respecto al derecho a una reparación integral y al cumplimiento de las obligaciones internacionales —interpretadas conjuntamente con el deber de reparación previsto en los artículos 1o., 17 y 20 apartado C, de la Constitución general— que si bien constituye un avance en el reconocimiento de los derechos de las víctimas, y particularmente del derecho a una “reparación integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva”, no establece procedimientos claros y efectivos para el cumplimiento de las sentencias internacionales.⁵⁵

Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda”.

⁵³ El artículo 11 establece: “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”.

⁵⁴ Destacan la Secretaría de Gobernación, a través, entre otras, de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos y su Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos, o la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través, entre otras áreas, de la Subsecretaría para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos y su Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, o la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos y sus diferentes subcomisiones, entre ellas la de Armonización Legislativa.

⁵⁵ La ley prevé, de manera enunciativa, entre los derechos de las víctimas, “el derecho a una investigación pronta y eficaz que lleve, en su caso, a la identificación y enjuiciamiento de los responsables de violaciones al Derecho internacional de los derechos humanos”, y a su “reparación integral; a la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces”; a un “recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos” (artículos 1o., 3o., 7o. y 10). Asimismo, la ley dispone que las víctimas de violaciones a los derechos humanos serán compensadas, en los términos y montos que determine la resolución que emita, entre otros, “un órgano jurisdiccional in-

Todo ello es loable pero insuficiente; debe legislarse en materia de cooperación y cumplimiento, no solo de las resoluciones y sentencias de la Corte IDH, sino también de otros tribunales e instancias internacionales, en particular de la Corte Penal Internacional, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de los diferentes comités de Naciones Unidas en la materia.⁵⁶

ternacional o reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México” y un “organismo internacional de protección de los derechos humanos reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, cuando su resolución no sea susceptible de ser sometida a la consideración de un órgano jurisdiccional internacional previsto en el mismo tratado en el que se encuentre contemplado el organismo en cuestión” (artículo 65, b y d). Se establece también un sistema nacional de atención a víctimas, un registro, un fondo y una Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas como órgano operativo del sistema, que tiene entre sus funciones y facultades la de “asegurar la participación de las víctimas tanto en las acciones tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sentencias internacionales en materia de derechos humanos dictadas en contra del Estado Mexicano, como en aquellas acciones que permitan garantizar el cumplimiento de recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos no jurisdiccionales” (artículo 88, fracción IX). La ley reconoce la calidad de víctima a una persona, cuando así lo determinen, entre otros, los órganos jurisdiccionales internacionales de protección de derechos humanos a los que México reconozca competencia (artículo 110, fracción IV) y dispone que corresponde al Poder Judicial, en el ámbito de su competencia, entre otras medidas, garantizar los derechos de las víctimas en estricta aplicación de la Constitución y los tratados internacionales (artículo 124, fracción I).

⁵⁶ Entre de los instrumentos recientes adoptados por el gobierno federal para garantizar el cumplimiento de las reparaciones ordenadas, entre otras instancias, por la Corte IDH, deben destacarse las Reglas de Operación del Fideicomiso para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de los Derechos Humanos (publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 2013). Las reglas establecen la forma de operación del fideicomiso constituido el 25 de octubre de 2012, con el fin de cubrir las reparaciones derivadas de las sentencias de la Corte IDH y los gastos de las medidas provisionales que dicte, así como respecto de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuando los recursos para su cumplimiento no se encuentren previstos en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Con ello se pretende contribuir “al cumplimiento del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la acción asumida en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, relativa a ‘dar cumplimiento a las recomendaciones y sentencias de los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos y promover una política pública de prevención a violaciones de derechos humanos’ [Estrategia 1.5.2.] y al compromiso asumido por el Estado Mexicano al firmar y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. De esta forma, las medidas de reparación que sean ordenadas por la Corte IDH a través de las sentencias que emita en casos en contra del Estado mexicano, y que requieran de erogaciones en numerario para su cumplimiento, podrán ser pagadas a través del fideicomiso, incluyendo el pago de indemnizaciones, becas educativas, atención médica y psicológica, por infraestructura (memoriales, centros comunitarios, clínicas de salud, plazas en memoria de las víctimas, escuelas, plazas públicas, entre otros) y otras reparaciones que requieran para su cumplimiento de la erogación de recursos, así como para el pago de

Al momento solo se ha tenido por cumplida totalmente la sentencia dictada en el *Caso Castañeda Gutman* y por concluido el mismo.⁵⁷ Pendientes están todavía muchas de las medidas de reparación ordenadas en los casos del *Campo Algodonero*;⁵⁸ *Fernández Ortega y otros*; *Rosendo Cantú y otra*,⁵⁹ y *Cabrera García y Montiel Flores*.⁶⁰ Asimismo, está pendiente el cumplimiento del acuerdo de solución amistosa homologado por la Corte IDH en el *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre*.⁶¹

Ante este escenario de incumplimiento y ausencia de legislación específica que lo garantice oportuna y plenamente, resulta indispensable también reflexionar sobre la posibilidad de que la jurisdicción nacional, en ejercicio pleno del control de convencionalidad, actúe como recurso efectivo para garantizar el cumplimiento y ejecución de las sentencias internacionales (o contribuir a ello), así como para la adopción efectiva y oportuna de todas las medidas de reparación ordenadas, y no solo las de alcance indemnizatorio.

Ello supone asumir que los altos tribunales operen como mecanismos de garantía indirecta de restitución y no repetición, lo cual implica adoptar una especie de procedimiento complementario “en vía de regreso”⁶² a fin de permitir, ante escenarios complejos, una medida extraordinaria (empleando las vías legales y los recursos existentes) contra la demora injustificada o el incumplimiento de las sentencias internacionales, sirviendo como una alternativa al propio Estado para cumplir con sus deberes in-

medidas provisionales o cautelares dictadas por la Comisión Interamericana o la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

⁵⁷ Cfr. *Caso Castañeda Gutman vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de agosto de 2013.

⁵⁸ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 21 de mayo de 2013.

⁵⁹ *Caso Fernández Ortega et al. vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de noviembre de 2010, y *Caso Rosendo Cantú et al. vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de noviembre de 2010. Cfr. Tlachinollan, Centro de Derechos Humanos de la Montaña, “Implementación de las sentencias de la Corte Interamericana en los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú”, en Corzo, Edgar *et al.*, (coords.), *op. cit.*, pp. 139-157.

⁶⁰ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte IDH del 21 de agosto de 2013.

⁶¹ *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2013, *cit.*

⁶² El término es empleado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva (entre otros, en *Los feminicidios de Ciudad Juárez...*, *cit.*, pp. 67-71), siguiendo a María Teresa Jareño Macías (*La relación del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2000, tesis doctoral).

ternacionales.⁶³ Por ejemplo, ante omisiones o deficiencias legislativas, lo que supone necesariamente repensar el modelo de revisión judicial de tales omisiones y su posibilidad de impugnación, en una suerte de “inconveniencia por omisión”.⁶⁴

Lo anterior no supone una reducción simplista de una discusión compleja sobre las funciones de la justicia constitucional en el Estado constitucional frente al escenario mundial; así como tampoco desconocer los efectos directos (declarativos, constitutivos, ejecutivos e imperativos) de las sentencias internacionales.⁶⁵ Cualquier reflexión en este sentido debe atender a una perspectiva sistemática y global en clave de subsidiariedad, y procurar que todo impulso judicial en el ámbito nacional evite prorrogar o dificultar aún más el cumplimiento de una sentencia internacional; imponer cargas adicionales a las víctimas o sus representantes, o generar situaciones que hagan disfuncional el sistema de protección internacional de los derechos humanos. En tales casos límite, el Estado y sus órganos deben facilitar, en la mayor medida, la posibilidad del recurso y la debida diligencia en su tramitación, contribuyendo con ello también a garantizar, además de la reparación ordenada en un caso específico, el derecho a un recurso efectivo con las debidas garantías y el combate a la impunidad que incluye el derecho a que las sentencias de la Corte IDH se ejecuten en sus términos.

⁶³ Cfr. Silva García, Fernando, “El impacto normativo de las sentencias internacionales sobre derechos humanos: su evolución en el orden jurídico mexicano”, en Corzo, Edgar *et al.* (coords.), *op. cit.*, pp. 449-463; Salinas Alcega, Sergio, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Madrid, Iustel, 2009; Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997, y Beristáin, Carlos Martín, *op. cit.*, p. 383.

⁶⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Inconstitucionalidad por omisión. Implicaciones contemporáneas a la luz del *Caso Marbury vs. Madison*”, en *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, UNAM-Marcial Pons, 2013, pp. 585-589.

⁶⁵ La propia Corte IDH ha reconocido que sus sentencias son “obligatorias, definitivas y ejecutivas” según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención Americana [*La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párr. 22]. En general, se reconoce el carácter ejecutivo de las sentencias de la Corte IDH, al menos, en dos aspectos: en términos del artículo 68.2 de la Convención, respecto a que la “parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado” y, en su carácter obligatorio y definitivo, la improcedencia (o falta de necesidad) de un procedimiento de derecho interno que las valide (*exequatur*). Sobre el tema, véanse también: Ayala Corao, Carlos, “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, año 5, núm. 1, 2007, pp. 127-201, y Corasaniti, Vittorio, “Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario”, *Revista IIDH*, vol. 49, 2009, pp. 13-28.

El tema es, sin lugar a dudas, complejo, y requiere de un análisis mucho mayor, que aquí solo se enuncia. De hecho, al momento, la discusión no permite suponer una posición claramente favorable de la SCJN, para actuar como mecanismo de garantía frente al incumplimiento de las sentencias internacionales, no obstante el reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH en el *Caso Radilla 2*, las nuevas reglas en materia de amparo y las obligaciones del Poder Judicial de acuerdo con la Ley General de Víctimas.⁶⁶ Aunque tampoco existe una negativa u oposición manifiesta.⁶⁷

Al respecto, recientemente (el 27 de noviembre de 2013), la Primera Sala de la SCJN se pronunció sobre la improcedencia del juicio de amparo para analizar el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH emitida en el *Caso Castañeda Gutman*, al resolver el amparo en revisión 375/2013.⁶⁸ Si bien tal determinación no repercuta en el cumplimiento de la sentencia in-

⁶⁶ Como se señaló, en el expediente Varios 912/2010 se reconoció que “las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto...”, *cit.*, párr. 19.

⁶⁷ Considerando no solo la procedencia del juicio de amparo respecto de actos u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales (artículo 1o. de la Ley de Amparo), sino también los deberes del Poder Judicial precisados en la Ley General de Víctimas, respecto a “garantizar los derechos de las víctimas en estricta aplicación de la Constitución y los tratados internacionales” (artículo 124, fracción I), con lo cual se podrían “trasladar”, en lo conducente, no solo su tramitación prioritaria, sino también los efectos ejecutivos del incumplimiento de una sentencia de amparo, para garantizar el cumplimiento de una sentencia internacional.

⁶⁸ La Primera Sala confirmó el sobreseimiento del amparo promovido por el propio Jorge Castañeda en contra de diversas autoridades ante la omisión de dar cabal cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH sobre la base de que “el Poder Judicial mexicano, aun en ejercicio de sus poderes de control constitucional, no está facultado para pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, de las sentencias emitidas por la referida Corte Interamericana”, ello “encierra el ejercicio de una facultad de apreciación reservada constitucionalmente a dicho tribunal internacional en grado de exclusividad, por lo que cualquier acto que exija el despliegue de esa facultad, debe entenderse como un acto no justiciable en sede nacional”. De ahí que, en el caso, la solicitud suponía una “inapropiada interferencia” del Poder Judicial mexicano en las facultades exclusivas de la Corte IDH. En opinión de la Primera Sala, la determinación de improcedencia “permite la funcionalidad de ambas dimensiones del control de convencionalidad: permite el desarrollo final de las facultades de control de la Corte Interamericana, en relación con sus decisiones, respecto de las cuales no se pueden sustituir las autoridades nacionales, al mismo tiempo que éstas pueden realizar el control de convencionalidad en sus ámbitos de competencia”. Aunado a que el pronunciamiento de la Corte IDH sobre el cumplimiento total de la sentencia supone que han cesado también los efectos del acto recamado. *Cfr.* Comunicado de prensa núm. 232/2013 del 27 de noviembre de 2013 (sentencia no disponible para su consulta al momento de escribir estas líneas).

teramericana, dado que —como se destacó— la propia Corte IDH la tuvo ya por cumplida, lo cierto es que supone un precedente relevante, desde la perspectiva de la eficacia (o ineficacia) del juicio de amparo para garantizar en el ámbito nacional las sentencias internacionales. Por un lado, precisa y limita las competencias de los órganos internos respecto de la valoración sobre el cumplimiento de una sentencia interamericana, cuestión que, en efecto, incide en la competencia exclusiva de la Corte IDH. Por otro, anuncia una posible reticencia judicial, no ya para declarar cumplida o no determinada medida de reparación ordenada en una sentencia internacional, sino para conocer sobre la oportunidad, celeridad, pertinencia, negligencia, falta u omisión en el cumplimiento de las sentencias internacionales cuando estas establecen obligaciones directas o medidas específicas tanto en materia de indemnización como de medidas de satisfacción o no repetición, respecto de las cuales, si bien el Poder Judicial no podría tenerlas por cumplidas, sí podría valorar las circunstancias y adoptar las medidas necesarias para propiciar, acelerar, hacer posible o exigir el cumplimiento de lo ordenado, así como dejar sin efecto disposiciones que obstruyan o imposibiliten una reparación efectiva, con independencia de que, con posterioridad, la propia Corte IDH valore las medidas adoptadas por el Estado, incluso aquellas medidas adoptadas por el Poder Judicial. Este es uno de los aspectos que el *Caso Radilla 2*, objeto del presente documento, no abarcó y que, a falta de legislación específica, requiere una reflexión más amplia que vincule necesariamente el control de convencionalidad y el deber de cumplimiento de las sentencias internacionales con la garantía de respeto y protección de los derechos humanos.

TORTURA, TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN LOS CRITERIOS Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS

Luis de la BARREDA SOLÓRZANO*

SUMARIO: I. *Definición*. II. *La intensidad del dolor*. III. *Delimitación*. IV. *Finalidad*. V. *Anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental*. VI. *Lesión a la humanidad*. VII. *Sujeto activo*. VIII. *Jurisdicción*. IX. *Deber de investigar*. X. *Invalidez de las declaraciones*. XI. *Reparación*. XII. *Pena de muerte*.

I. DEFINICIÓN

De los instrumentos internacionales que ofrecen una definición del delito de tortura, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, ofrece una notoriamente peculiar. El artículo 2o. (1) de dicha Convención Interamericana establece:

...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.

* Doctor en Derecho por la UNAM. Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

Por su parte, el artículo 5o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie podrá 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.

La definición de la Convención Interamericana presenta diferencias importantes respecto de los otros instrumentos:

- a) Omite la exigencia —incluida en los demás instrumentos que dan una definición— de que los dolores o sufrimientos que cause el sujeto activo deban ser graves para que se configure la tortura;
- b) No exige —como sí lo hacen los demás instrumentos— que la conducta tenga determinada finalidad. Si bien enuncia ciertos fines —de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena—, no lo hace de manera limitativa, pues termina señalando que la conducta típica puede tener cualquier otro fin, y
- c) Es la única que prevé la hipótesis de tortura sin que necesariamente se causen dolores o sufrimientos, al prever también el supuesto de la aplicación a la víctima de métodos tendentes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental, aunque tales métodos no causen dolor físico o angustia psíquica.

II. LA INTENSIDAD DEL DOLOR

Al no exigir que los dolores o sufrimientos que genere el sujeto activo tengan que ser graves, parecería que la Convención Interamericana otorga en ese aspecto una más amplia protección a las potenciales víctimas y comprende en el concepto de tortura una mucho más amplia gama de conductas: todas aquellas que causen dolor, sin importar qué tan intenso o grave sea este.

Esa definición que no incluye la exigencia de la gravedad de los dolores o sufrimientos ha causado entusiasmo porque —consideran la Association for the Prevention of Torture y el Center for Justice and International Law— “va un paso más allá de la que consagra la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura en el sentido de que no requiere que las

penas o sufrimientos sean ‘severos’...”.¹ En el mismo sentido, el destacado jurista Benji Gregory Espinoza Ramos observa que de los instrumentos que recogen una definición, “la que define de una manera más garantista a la tortura es la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pues no exige que los dolores (elemento material) sean graves...”. Más aún, este jurista lamenta que si bien el artículo 2o. de la Convención Interamericana contiene una protección “más ancha” de los derechos humanos, la Corte Interamericana haya adoptado una definición en la que exige que el elemento material, dolores o sufrimientos, esté signado por la gravedad o intensidad. “Definitivamente —sostiene—, se trata de un retroceso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por tanto, no compartimos la definición que adopta, por cuanto es menos garantista”.²

En efecto, la lectura de la definición contenida en el artículo 2o. (1) de la Convención Interamericana indica que cualquier dolor o sufrimiento producido intencionalmente por el sujeto activo, siempre que no sea consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, deberá considerarse tortura.

Pero si así ocurriera, esto es, si cualquier dolor producido dolosamente por el sujeto activo al sujeto pasivo, por ligero o insignificante que fuese, lo consideraríamos tortura, estaríamos no solo ante un absurdo, sino también ante una injusticia descomunal: tanto la causación de un dolor o sufrimiento insoportable y de larga duración —físico o mental— como la de un dolor o sufrimiento levísimo y fugaz —físico o mental— se tendrían como delitos de tortura. Unos cuantos ejemplos ilustrarán lo disparatado de que la conducta causante de un dolor o sufrimiento leve se considere constitutiva de tortura. Cometería este delito:

- a) El policía que, una vez realizada una detención legal, al llevar al detenido hacia la patrulla, le apretara innecesariamente, pero sin demasiada fuerza, el brazo del cual lo lleva asido. El detenido sentiría un ligero dolor en el brazo: estaría siendo torturado;
- b) El custodio de una prisión que le augurara a un interno que el estar privado de su libertad le va a resultar insufrible. Al escuchar esas palabras, el preso sentiría cierta desazón: sería sujeto pasivo de tortura;
- c) Un profesor de una primaria pública que propinara un leve coscorrón a un alumno que estaba distraído mientras él se esforzaba en explicar

¹ *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*, Association for the Prevention of Torture (APT) y Center for Justice and International Law (CEJIL), 2008, p. 98.

² Gregory Espinoza Ramos, Benji, “La tortura: una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Gaceta Penal y Procesal Penal*, Lima, Perú, t. 26, agosto de 2011.

- claramente el tema correspondiente de su clase. Al alumno le dolería un poco el golpecito: habría que considerar que fue torturado;
- d) Una empleada pública que cerrara la ventanilla de trámites antes de que se cumpliera el horario establecido dejando de atender por eso a un buen hombre al que ya le tocaba turno después de un buen rato de hacer cola. El hombre se sentiría disgustado y ofendido, lo que constituye dolor o sufrimiento moral no demasiado considerable: sería víctima de tortura;
 - e) Un agente policiaco que, con la finalidad de obtener la confesión o información de parte del detenido, lo mirara ferozmente y le gritara: “¡Habla ya, granuja, contesta lo que te estoy preguntando!”, sin tocarlo ni amenazarlo, pero haciendo que el detenido sintiera, por la ferocidad de la mirada y el volumen de la voz, cierta sensación de desasosiego. El detenido habría sido torturado por la mirada y la voz, y
 - f) Un caso de la vida real: un policía italiano abofetea, una sola vez y sin demasiada potencia, a un detenido miembro de la organización terrorista *Brigadas Rojas* para manifestarle su desprecio por los actos criminales que ha perpetrado. La bofetada sería un acto de tortura.

¿Es razonable considerar en los ejemplos anteriores que la conducta del sujeto activo es una conducta típica de tortura?

La tortura surge históricamente para vencer la resistencia del acusado a fin de obligarlo, provocándole dolores o sufrimientos atroces, a confesar el delito o el pecado que se le atribuye, o a revelar los nombres de sus cómplices.

Para lograrlo se le somete a padecimientos que exceden lo humanamente tolerable, atormentando su cuerpo o su mente de manera intensa, prolongada, cruel y despiadada.

El padecimiento ha de ser atroz para que pueda decirse que alguien es torturado.

Todo acto de nuestra voluntad —escribió Beccaria en *De los delitos y de las penas*— es limitado; y así la impresión del dolor puede crecer a tal extremo que, ocupándola toda, no deje otra libertad al atormentado que para escoger el camino más corto en el momento presente y sustraerse de la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego y del agua. Entonces el inocente sensible se llamará reo si cree con esto hacer cesar el tormento.

En los ejemplos, los sujetos activos producen dolores o sufrimientos no graves, sino más bien muy leves, a los agraviados, pero si no se exigiera que

el dolor o sufrimiento fuera grave, ¿estarían realizando todos ellos conductas de tortura de acuerdo con el tipo legal!

Desde luego, las conductas de los ejemplos son indebidas, alguna de ellas incluso delictuosa —tal vez constituya abuso de poder—, pero de reconocer esto a considerarlas acciones de tortura hay una distancia abismal.

Por otra parte, suprimido el requisito de gravedad de los dolores o sufrimientos, estaríamos desatendiendo la sabia enseñanza del Marqués de Beccaria: “Si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor cuando hallen en él unida mayor ventaja”. El policía que abofetea al terrorista, sabiendo que por esa bofetada amerita el mismo castigo que por hacer polvo al detenido, quizá optará por lo segundo.

Seguramente por las razones aquí expuestas, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han atendido en todos los casos de que han conocido a la gravedad de los dolores o sufrimientos como criterio para dilucidar si se está en presencia de un delito de tortura: esta no se configura si el dolor o sufrimiento causado a la víctima no es suficientemente grave.

De la misma forma ha procedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya línea argumentativa han seguido la Comisión y la Corte interamericanas. El Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no define la tortura. En su artículo 3o. ordena: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes”, sin definir qué debe entenderse por aquella ni por estos. La jurisprudencia del Tribunal ha marcado la diferencia entre la tortura y los tratos inhumanos o degradantes atendiendo precisamente a la intensidad del dolor o sufrimiento de la víctima.

Asimismo, la Comisión y la Corte Africanas de Derechos Humanos han considerado que la tortura, prohibida en el artículo 5o. de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos —junto a la esclavitud, el comercio de esclavos, y el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante—, pero tampoco definida en dicho instrumento, es una forma de maltrato *agravada y particularmente seria*.

III. DELIMITACIÓN

El primer caso en que la Corte Interamericana trazó una frontera entre la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es el de *Loayza Tamayo contra Perú*, de 1997.

La Corte siguió el criterio adoptado en el caso *Irlanda contra Reino Unido* de 1978 por el Tribunal Europeo, que concluyó que los abusos a que fueron sometidos presuntos terroristas no alcanzaron la entidad suficiente como para ser considerados tortura, sino que caracterizaban únicamente tratos crueles e inhumanos. Durante el interrogatorio, las cinco víctimas fueron encapuchadas, obligadas a permanecer de pie durante horas frente a una pared con los brazos y las piernas separados, sometidos a ruidos fuertes, no se les dejó dormir y no se les alimentó adecuadamente. El Tribunal estimó que tales tratos eran inhumanos pero no revestían la especial intensidad y gravedad de la tortura. Parece claro que los dolores o sufrimientos a que se sometió a los agraviados no fueron insignificantes ni leves, pero el tribunal no los consideró graves, o suficientemente graves, y, por tanto, estimó que no hubo tortura. En casos subsecuentes —caso *Kudla contra Polonia* de 2000 y caso *Van der Ven contra Países Bajos* de 2003—, reafirmando el criterio establecido en el caso *Irlanda contra Reino Unido*, el Tribunal ha aseverado que un trato es inhumano cuando ha sido premeditado y aplicado durante horas, y ha causado importantes lesiones físicas o intensos sufrimientos físicos o mentales, pero menos graves que los que provoca la tortura.

El caso *Loayza Tamayo contra Perú* es el de la profesora universitaria María Elena Loayza Tamayo, quien fue aprehendida como sospechosa de pertenecer al grupo terrorista *Sendero Luminoso*. Se le incomunicó, se le interrogó con golpes con el fin de que se autoinculpara y fue presentada a la prensa con traje de presidiaria. La Corte consideró que las condiciones indignas de detención, el aislamiento, la incomunicación y la presentación ante la prensa en traje infamante constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes, pero no tortura.

En 2000, solo tres años después del caso de la profesora Loayza Tamayo, llegó a la Corte un asunto de características similares: el caso *Cantoral Benavides contra Perú*. También por sospechas de pertenecer a *Sendero Luminoso*, se detuvo al señor Luis Alberto Cantoral Benavides. Como a la profesora Loayza, al señor Cantoral se le mantuvo incomunicado en un centro de detención, se le golpeó durante el interrogatorio y se le presentó a la prensa en traje de rayas.

La Corte Interamericana varió su postura: consideró que se trataba no de tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino de tortura. Su cambio de criterio fue nuevamente orientado por el Tribunal Europeo por el caso *Selmouni contra Francia*:

...ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podían ser calificados en el futuro de una

manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas.

En esta resolución, la Corte por primera vez acoge una definición de tortura, recurriendo al artículo 1o. de la Convención de 1984 y al artículo 2o. de la Convención Interamericana de 1985. Asimismo, por primera vez subrayó la prohibición absoluta de la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos. Aun cuando la Corte concluyó que en este caso se había infligido tortura al ofendido, no dejó de tomar como parámetro —a pesar de la amplitud de la definición de la Convención Americana— la intensidad del dolor.

En el caso *Maritza Urrutia contra Guatemala*, en 2003, la Corte afirmó que la privación ilegal y arbitraria de la libertad de la agraviada, aunada a las condiciones de detención indigna, configuraban trato cruel e inhumano. Además, estimó que la señora Urrutia había sido sometida a tortura psicológica. En esta sentencia, por primera vez, la Corte explicita que la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psíquica, es una norma de *ius cogens*: “Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica... La prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, pertenece hoy día al dominio del *ius cogens* internacional”. Esa pertenencia implica que la prohibición subsiste aun en las condiciones más difíciles y no admite acuerdo en contrario por parte de los Estados.

En el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú*, la Corte Interamericana, citando al Tribunal Europeo, explicó que “el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros”. Es de advertirse que esa relatividad señalada por la Corte interamericana no excluye la exigencia de gravedad de los dolores o sufrimientos para que se considere que estamos en presencia del delito de tortura. Lo que la Corte argumentó es que esa gravedad depende en buena medida de las circunstancias en que se infligen y de las condiciones del ofendido.

La resolución de la Corte en el caso *Caesar contra Trinidad y Tobago*, de 2005, es de enorme interés porque se establece que un castigo previsto en la ley puede constituir tortura si supone un dolor o sufrimiento grave causado por la aplicación de una pena no admisible. Wilson Caesar fue condenado

a la flagelación de acuerdo con la Ley de Penas Corporales de Trinidad y Tobago. La Corte consideró que la regulación y aplicación de las penas corporales de flagelación, por su naturaleza misma, refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituyen una sanción incompatible con la Convención.

Las penas corporales por medio de flagelación —concluyó la Corte— constituyen una forma de tortura y, en consecuencia, una violación *per se* del derecho de cualquier persona sometida a la misma a que se respete su integridad física, psíquica y mental, en los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención,³ en relación con el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, la Ley de Penas Corporales debe ser considerada contraria a los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana.

En el mismo sentido, el relator especial de tortura de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha manifestado que por sanciones legítimas deben entenderse las sanciones ampliamente aceptadas como tales por la comunidad internacional, como la privación de libertad. Por el contrario, no puede aceptarse la imposición de castigos tales como la lapidación, los azotes y la amputación. Es de observarse que aunque la Convención Interamericana excluye del concepto de tortura las penas y sufrimientos consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, en esta resolución la Corte considera tortura una medida legal, es decir, prevista en la ley. Pero esa medida legal no es legítima en los términos expuestos por el relator especial de tortura. Es claro que el avance actual del proceso civilizatorio no reconoce legitimidad alguna a las penas que implican la causación de dolor físico en el condenado.

En el caso del *Penal Miguel Castro Castro contra Perú*, de 2006, la Corte dictó una sentencia sumamente relevante, en la que consideró que haber mantenido a varias internas de una prisión en desnudez forzada y sometidas a vigilancia de un guardia al desahogar sus necesidades fisiológicas constituyó violencia sexual, calificada como violación a la integridad corporal, y haber realizado una revisión vaginal brusca con penetración dactilar fue una violación sexual constitutiva de tortura.

³ 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie podrá 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.

En el caso *Fernández Ortega contra México*, de 2010, la Corte aseveró que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la víctima. Tanto en ese caso como en el de *Rosendo Cantú contra México*, del mismo año, la Corte resolvió que las violaciones sexuales —de mujeres indígenas por parte de personal militar en los dos casos— fueron actos de tortura.

En el caso de las masacres de *El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, de 2012, la Corte explicó, citando como antecedentes los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, por qué la violación sexual puede considerarse tortura:

...es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y, en términos generales, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenderse —señaló la Corte— a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso.

En el caso *El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, la Corte subrayó que

...ha sido reconocido por diversos organismos internacionales que durante los conflictos armados, como el que existía en el momento de los hechos, las mujeres y las niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas en forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

Es de advertirse que en todos los casos aquí brevemente reseñados se causaron a las víctimas dolores o sufrimientos que no podrían calificarse de leves, y, sin embargo, en varios de ellos la Corte resolvió que no hubo tortura, pues la gravedad o intensidad de los padecimientos no alcanzó el grado suficiente para darles tal calificación. Es decir, que para que la Corte considere que hubo tortura no basta con que se hayan causado dolores o sufrimientos graves a la víctima, sino que la gravedad de los mismos debe haber alcanzado una magnitud mayúscula.

IV. FINALIDAD

Un acierto importante de la definición de la Convención Interamericana es que no limita la tortura, como lo hacen los otros dos instrumentos internacionales que la definen, a que el autor persiga ciertos fines o motivos: obtener información o una confesión, castigar al torturado por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar al torturado o a otro, o por razón de discriminación.

No se requiere una imaginación excepcional para caer en la cuenta de que un servidor público puede infligir dolores o sufrimientos graves a una persona con finalidades o motivos diversos a las enunciadas. Así sucederá, por ejemplo, con la causación de dolores o sufrimientos graves motivada no por alguno de los objetivos enumerados en el texto legal sino por sadismo, afán de demostrar poder, resentimiento, odio político o social, fanatismo religioso, envidia, celos, deseo de humillar, etcétera. En todos estos casos, si la Corte considera que los dolores o sufrimientos infligidos a la víctima fueron suficientemente graves, la definición contenida en la Convención Interamericana no será obstáculo para que resuelva que se cometió delito de tortura.

V. ANULAR LA PERSONALIDAD O DISMINUIR LA CAPACIDAD FÍSICA O MENTAL

La Corte aún no ha resuelto un caso en el que haya precisado qué debe entenderse por *métodos para anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental* del agraviado. El extenso documento *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*, publicado conjuntamente por la Asociación para la Prevención de la Tortura y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, no explica qué debe entenderse por tales métodos.

VI. LESA HUMANIDAD

A pesar de que la tortura es una grave violación a los derechos humanos, no todo acto de tortura constituye un crimen de lesa humanidad. En el caso *Almocid Arellano contra Chile*, de 2001, la Corte adoptó la postura del Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia (*caso Prosecutor contra Dusko Tadic*), por lo que consideró que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como la tortura, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

En ese contexto, basta que un solo acto de tortura sea cometido para que se produzca un crimen de lesa humanidad, calificación que supone el importante efecto de que el delito resulte imprescriptible y se considere sujeto a jurisdicción universal.

VII. SUJETO ACTIVO

La Convención Interamericana precisa, en su artículo 3o., que son responsables del delito de tortura: *a)* los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan, y *b)* las personas que, a instigación de los funcionarios o empleados públicos, ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Con fundamento en ese numeral, el delito de tortura requiere de la intervención de un funcionario o empleado público, ya sea que actúe como autor material o como autor intelectual, o que incumpla con el deber de impedir el delito pudiendo hacerlo. No se dice expresamente en el texto legal que también puede actuar como cómplice, pero dado que comete el delito si no lo impide pudiendo hacerlo —por la calidad de garante que tiene en virtud de ser servidor público—, es obvio que actuando como cómplice —esto es, auxiliando al autor material— necesariamente estará incumpliendo el deber jurídico de evitar el delito. En efecto, auxiliar a otro —al autor material— a cometer un delito implica que no se está haciendo nada por evitar tal delito, pues incluso se está prestando ayuda para su comisión.

El particular también puede ser sujeto activo del delito de tortura como autor material, autor intelectual o cómplice, siempre y cuando reciba la orden correspondiente o sea instigado o inducido por un funcionario o empleado público.

No hay, pues, delito de tortura sin cierta forma de intervención de un servidor público.

VIII. JURISDICCIÓN

El artículo 12 de la Convención Interamericana dispone que todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito no solo cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción, sino también cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad o cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado.

El mismo artículo 12 ordena que todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

En el caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, de 2006, referido a detención arbitraria, tortura y desaparición forzada, la Corte determinó que

...según la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Paraguay debe adoptar todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, para juzgar y sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, inclusive impulsando por todos los medios a su alcance las solicitudes de extradición que correspondan.

La Corte consideró que solicitar la extradición de los sospechosos de haber cometido el delito de tortura es una obligación impuesta por el derecho internacional consuetudinario, y que “el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana de Derechos Humanos, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos...”.

Por otra parte, la Corte ha determinado que los Estados deben abstenerse de extraditar a un fugitivo no solo cuando este corra riesgo de ser torturado, sino también si está en peligro de ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino. El mismo criterio se aplica en el caso de solicitantes de asilo. Es el deber de no devolución o principio de *non refoulement*.

IX. DEBER DE INVESTIGAR

La Corte ha señalado que la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas —aseveró la Corte en el caso *Bueno Alves contra Argentina*, de 2007— es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma debe ser efectuada con prontitud.

La Corte ha sostenido que el Estado incurre en responsabilidad internacional por incumplir las obligaciones de investigar que le asigna la Convención Interamericana.

Específicamente, los artículos 1o., 6o. y 8o. obligan a los Estados partes a adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción.

El Estado debe iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura.

X. INVALIDEZ DE LAS DECLARACIONES

Las declaraciones obtenidas bajo tortura —la confesión incluida, por supuesto— no constituyen prueba válida en el procedimiento penal, de acuerdo con el artículo 10 de la Convención Interamericana: “Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración”.

Esta disposición complementa la del artículo 8o. de la Convención Americana, que consagra el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y establece que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

XI. REPARACIÓN

El artículo 9o. de la Convención Interamericana dispone que los Estados partes deberán incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

En el ya citado caso *Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú*, la Corte dejó claro que los Estados partes no pueden invocar disposiciones del derecho interno para modificar o no cumplir su obligación de otorgar una reparación, la cual se encuentra regulada en todos los aspectos (alcance, naturaleza, método y determinación del beneficiario) por el derecho internacional.

La Corte considera que la reparación del daño, cuando sea posible, requiere el restablecimiento de la situación anterior a la violación. Si no fuera

factible, deberán adoptarse las medidas para que, además de garantizarse el respeto a los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

En el caso *Vargas Arceo contra Paraguay*, de 2006, y en otros subsecuentes, la Corte ha ordenado al Estado que en un acto oficial público reconozca su responsabilidad y pida disculpa a los familiares de la víctima.

XII. PENA DE MUERTE

La pena de muerte no está prohibida por la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte ha considerado que las condiciones en que puede ser ejecutada deben ser interpretadas de manera restrictiva.

En el caso *Hilarie y otros contra Trinidad y Tobago*, de 2002, la Corte, citando el antecedente europeo en el caso *Soering contra Reino Unido*, afirmó que la angustia que sufren los prisioneros del corredor de la muerte que esperan su ejecución constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Esta conclusión se apoyó en el testimonio pericial de que “el procedimiento previo a la muerte en la horca de los sentenciados por el delito de homicidio intencional aterroriza a los prisioneros y los deprime; varios no pueden dormir debido a que sufren pesadillas y menos aún comer”. Asimismo, la Corte consideró que la pena de muerte basada en algún tipo de delito y no en las circunstancias particulares del individuo o de un caso específico constituiría un trato inhumano y degradante.

En el caso *Dacosta Cadogan contra Barbados*, de 2009, la Corte señaló que la imposición de la pena de muerte debe limitarse a los delitos comunes más graves, no relacionados con delitos políticos, y debe estar sujeta a la estricta observancia de las garantías procesales.

No puede evitarse el comentario desfavorable, primero al hecho de que la legislación interamericana no prohíba absolutamente la pena capital, y después a la jurisprudencia de la Corte que solo en ciertos casos considera que esa pena puede constituir trato cruel, inhumano y degradante.

Para los condenados a la pena de muerte resulta muy angustiante saber que van a ser privados de la vida. No es el procedimiento previo a la ejecución, como señala la Corte, lo que produce esa intensa angustia, sino el mero conocimiento de que esa ejecución tendrá lugar.

Se ha argumentado ya respecto de la inutilidad de la pena de muerte, que no reduce la criminalidad, y de su irreversibilidad, que no permite rectificar, así sea tardíamente, el error judicial.

Hay un argumento más importante: el proceso civilizatorio impone al Estado ciertos límites en el ejercicio del *ius puniendi*. Si la flagelación es considerada pena ilegítima porque es un castigo que recae directamente sobre el cuerpo del condenado produciéndole intenso dolor físico, la pena de muerte con mayor razón debe considerarse una sanción ilegítima. La flagelación, por mucho que duela, es pasajera, superable por quien la sufre. La muerte, en cambio, termina con todo: es para siempre. Camus escribió:

Admitamos que sea justo y necesario compensar el asesinato de la víctima con la muerte del asesino. Pero la ejecución capital no es simplemente la muerte. Es tan diferente, en su esencia, como el campo de concentración lo es de la prisión. Es un asesinato, sin duda, y que paga matemáticamente el asesinato cometido. Pero agrega a la muerte un reglamento, una premeditación pública y conocida por la futura víctima, una organización, en fin, que es por sí sola una serie de sufrimientos morales más terrible que la muerte. No hay, por consiguiente, equivalencia.

Si con muy buenas razones la legislación y la jurisprudencia latinoamericanas han prohibido en términos absolutos la tortura, hay razones aún más fuertes, derivadas del proceso civilizatorio, para establecer la prohibición igualmente absoluta de la pena de muerte, que es esencialmente una tortura y algo más que una tortura. La pena de muerte —su sola imposición por la autoridad judicial— produce un sufrimiento aún más intenso e insoportable que cualquier castigo físico porque el condenado sabe que se le privará de la vida, es decir de todo lo que tiene, de lo único que le queda: se le arrebatará no un bien o una serie de bienes sino su humanidad misma.

MESA 3

CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE CONDUCTAS ILÍCITAS

Roberto A. OCHOA ROMERO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Obligaciones de los Estados partes.* III. *Sobre el derecho a la vida.* IV. *Sobre el derecho a la integridad personal.* V. *Sobre el derecho a la libertad personal.* VI. *Sobre el principio de legalidad.* VII. *A modo de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* un decreto a través del cual se modificó la denominación del capítulo primero del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Mediante el mismo Decreto se modificó, además, el artículo 1o. de la propia Constitución general.

Como consecuencia del referido ajuste en el texto constitucional, la denominación del capítulo primero del título primero de la CPEUM es “De los derechos humanos y sus garantías”.

Por su parte, el artículo 1o. de la CPEUM que, entre otros muchos, fue también objeto del señalado Decreto, sufrió una modificación en sus párrafos primero y quinto, así como la adición de sus ahora párrafos segundo y tercero. El texto del artículo 1o. de la CPEUM se aprecia actualmente con la siguiente estructura:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su

* Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

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 interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Como puede apreciarse, la reforma que operó sobre la denominación del capítulo primero del título primero de la CPEUM trajo consigo la reubicación del concepto *garantías individuales*, dando paso a la incorporación de otro que resulta más amplio en términos de protección: *derechos humanos*.¹

Por su parte, la reforma que operó sobre el texto del artículo 1o. constitucional reconoce el derecho de todas las personas a gozar de los derechos humanos previstos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías dispuestas para su protección. En consecuencia, se otorga plena aplicabilidad a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, más allá de lo que ya disponía el artículo 133 de la propia Constitución general.

Asimismo, la reforma del 10 de junio del 2011 incluyó en el texto del citado artículo 1o. el principio *pro homine* o pro persona. Dicho principio constituye un criterio preferente para la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, de suerte tal que la interpretación que se realice de las normas concernientes a derechos humanos deberá tener como resultado la protección más amplia de las personas. Además, el párrafo tercero del

¹ En este sentido, Silva García, Fernando, “El impacto normativo de las sentencias internacionales sobre derechos humanos: su evolución en el orden jurídico mexicano”, en Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coords.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, 2013, p. 452.

artículo 1o. constitucional obliga a toda autoridad a la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. En consecuencia, el Estado mexicano está obligado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos conforme a la ley.

Como se puede apreciar, la reforma constitucional contenida en el Decreto del 10 de junio de 2011 redimensionó el contenido y los alcances de los derechos humanos reconocidos por la CPEUM y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte; entre tales instrumentos internacionales destaca, muy particularmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José.

Como consecuencia de dicha modificación al texto constitucional, se reconoce que, hoy más que nunca, el Estado mexicano se abre a la recepción y aplicación de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos en su régimen ejecutivo, legislativo y jurisdiccional interno.² Por ello, la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos reviste ahora una importancia total en lo que al régimen punitivo del Estado mexicano respecta. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) constituyen hoy un referente indispensable para la creación y aplicación de los tipos penales, sobre todo cuando se trata de prevenir la comisión de ciertas conductas que atentan —de manera especialmente grave— contra los derechos humanos.

En definitiva, los criterios sobre el contenido y alcances de los derechos humanos reconocidos en el Pacto de San José surgen, especialmente, de la jurisprudencia de la CIDH; jurisprudencia que, por la vía del artículo 1o. de la CPEUM, constituye una plataforma sólida desde la cual articular los contenidos mínimos de ciertos tipos penales que involucran la lesión o puesta en peligro de ciertos valores fundamentales que tienen la categoría de *derechos humanos*.³

En los apartados siguientes se pretende ilustrar esa relación. Al tiempo que se realiza un recuento de los derechos civiles y políticos reconocidos por el Pacto de San José —muy particularmente desde la perspectiva del objeto de protección en ciertos tipos penales—, se recogen diversas resoluciones de la CIDH en las que esta se ha ocupado de su protección. Tal ejercicio sirve, finalmente, para extraer los criterios jurisprudenciales especialmente vinculados con la tipificación de conductas ilícitas.

² *Ibidem*, p. 453.

³ En este sentido, Dondé Matute, Javier, *Lineamientos internacionales en materia penal*, México, Inacipe, 2009, pp. 39 y 43.

II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTES

El artículo 1o. de la CADH establece el compromiso que asumen los Estados partes para respetar los derechos y libertades reconocidos en la propia Convención, así como para garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

Por su parte, el artículo 2o. de la misma CADH dispone que ante la ausencia de disposiciones legislativas que garanticen los derechos y libertades a que se refiere el artículo 1o. del Pacto de San José, los Estados partes se comprometen a adoptar, conforme a su derecho interno y a la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los señalados derechos y libertades.

De los dos artículos reseñados se desprende que los Estados partes se obligan no solo a respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades que reconoce el Pacto de San José, sino que, además, asumen la obligación de generar las estructuras y las fórmulas legislativas necesarias para hacer realidad el ejercicio libre y pleno de tales derechos y libertades.⁴ Se trata, básicamente, de un compromiso integral de reconocimiento y garantía de los derechos y libertades previstos en el Pacto de San José, que se manifiesta o, si se desea, se condensa especialmente en la obligación de legislar en materia penal.⁵

En efecto, la obligación de protección de los derechos y libertades previstas en la CADH involucra a toda la estructura gubernamental y, particularmente, a la legislación interna de los Estados partes. Tal obligación se vincula —en los casos más graves de violación de derechos humanos— con la facultad sancionadora del Estado y, dentro de esta, muy particularmente, con la creación de tipos penales. Tanto la obligación de respetar los derechos como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno suponen que los Estados partes incluyan en el ejercicio de selección de los valores fundamentales que requieren de protección penal, a los derechos y libertades reconocidos por la CADH.

Así, adquieren especial relevancia a los efectos de representar el objeto jurídico de protección en ciertas figuras delictivas, el derecho a la vida, el

⁴ Véase, Becerra Bautista, Manuel, “Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”, en Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coords.), *op. cit.*, pp. 68 y 69. También, Castilla, Karlos, *25 años de jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de las excepciones preliminares de 1987 a los derechos interpretados de 2012*, México, Ubijus, 2013, pp. 34-37; Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 48.

⁵ Dondé Matute, Javier, *op. cit.*, p. 39; Castilla, Karlos, *op. cit.*, p. 37.

derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal, todos ellos reconocidos en la CADH.

III. SOBRE EL DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida constituye, sin duda, el derecho fundamental por excelencia de todo ser humano. Si la vida desaparece, de poco importan el resto de prerrogativas que dimanen del reconocimiento de la dignidad humana.⁶

Este derecho fundamental es reconocido por la CADH en su artículo 4o., en donde se prevé que toda persona tiene derecho a que se respete su vida:

Artículo 4o. Derecho a la Vida.

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.

En este artículo, la CADH reconoce que toda persona tiene derecho a la protección *legal* de su vida, incluso, en términos generales, desde el momento de la concepción. Asimismo, en el artículo 4.1 de la CADH se establece que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

⁶ Sobre la dignidad humana y su relación con los derechos humanos, véase, Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “Reflexiones sobre la dignidad humana”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013, pp. 53-55.

Al respecto, la CIDH ha señalado en el *Caso Artavia Murillo y otros* (“*Fertilización in vitro*”) vs. *Costa Rica*⁷ que:

...la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho. Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción. *Ello incluye adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida...*

En otra resolución, la CIDH subraya la necesidad de que la privación intencional e ilícita de la vida sea contemplada directamente en la legislación penal. Así se aprecia en el *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*:⁸

La privación intencional e ilícita de la vida de una persona (homicidio intencional o doloso, en sentido amplio) *puede y debe ser reconocida y contemplada en la legislación penal, si bien bajo diversas categorías (tipos penales) que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos: especiales relaciones entre el delincuente y la víctima, móvil de la conducta, circunstancias en las que ésta se realiza, medios empleados por el sujeto activo, etc.*

En esta última resolución se aprecia un importante criterio para la tipificación de las distintas formas de agresiones contra la vida personal. En este párrafo, la CIDH establece que la privación intencional e ilícita de la vida *puede y debe* ser reconocida y contemplada en la legislación penal, pero, sobre todo, indica que los tipos penales que se diseñen al respecto deben ser coherentes con la gravedad de los hechos —lo mismo que las penas que por su realización deban imponerse—, teniendo en cuenta las particularidades ejecutivas de cada una de esas conductas. A modo de ejemplo, se citan las relaciones que pueden existir entre el delincuente y la víctima, el *móvil* de la conducta, las circunstancias ejecutivas en sentido estricto, así como los medios comisivos.

⁷ Sentencia del 28 de noviembre de 2012, serie C, núm. 257, párr. 172.

⁸ Sentencia del 21 de junio de 2012, serie C, núm. 94, párr. 102. El criterio de la gravedad de los hechos aparece también en el *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, sentencia del 24 de septiembre de 2009, serie C, núm. 204, párr. 47.

Este importante criterio para la tipificación penal de conductas que atentan contra la vida se resume en la obligación que tiene el legislador nacional para tener en cuenta —cuando se trate de calcular la gravedad de los distintos supuestos— las circunstancias que acompañan a la ejecución de la conducta en los diferentes casos. Así, es válido hablar de tipos penales diferenciados en función de la gravedad de la conducta que prevén, por ejemplo, el de homicidio en razón de parentesco o relación, el de homicidio doloso simple, el de homicidio por súplicas reiteradas de la víctima, el de feminicidio, así como del catálogo de circunstancias especiales que agravan la responsabilidad criminal.

En nuestro país, tanto el Código Penal Federal (CPF) como los distintos códigos punitivos de las diferentes entidades federativas contemplan tipos penales a través de los cuales se intenta prevenir y, en su caso, sancionar la realización de conductas que tengan como resultado la puesta en peligro, o bien, la pérdida de la vida de una persona.

Por otro lado, la prohibición de la privación de la vida arbitrariamente se encontraba reconocida en nuestro país a través del artículo 14, párrafo segundo, de la CPEUM que, hasta antes de la reforma aplicada mediante Decreto publicado en el *DOF* el 9 de diciembre de 2005, vedaba la posibilidad de que una persona fuera privada de la vida, salvo que mediara “...juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Esto es, que aun antes de la reforma que sufrieran los artículos 14 y 22 de la CPEUM, en los Estados Unidos Mexicanos estaba prohibido privar de la vida a una persona de forma arbitraria, es decir, sin previo juicio que se siguiera ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las exigencias del debido proceso legal.

Por lo dicho, se afirma que en México se reconoce y protege el derecho a la vida y se prohíbe —constitucionalmente desde el 9 de diciembre de 2005— la pena capital.⁹ Con ello se brinda cobertura constitucional a los puntos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 4o. de la CADH.

Hay que reconocer, por lo demás, que el hecho de que esté prevista tal prohibición desde el texto de la CADH y, como se ha visto, desde la CPEUM, en nada afecta la posibilidad de que en el plano de los hechos puedan presentarse casos de esta naturaleza a manos de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Por ello, la CIDH ha establecido un importante

⁹ En el régimen constitucional mexicano se privilegia el derecho a la vida, incluso en los casos de restricción o suspensión de derechos y garantías a que se refiere el artículo 29 de la CPEUM.

criterio en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*¹⁰ a través del cual se dispensa una mayor protección del derecho a la vida:

...por las circunstancias en que ocurrió la detención de Bámaca Velásquez a manos de agentes del Estado, la condición de la víctima como comandante de la guerrilla, la práctica estatal de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales... y el transcurso de 8 años y 8 meses desde que aquél fue capturado sin que se haya vuelto a tener noticias de él, hacen presumir al Tribunal que Bámaca Velásquez fue ejecutado.

La presunción de responsabilidad del Estado por la violación al artículo 4o. de la Convención¹¹ es soportada por la CIDH en este caso a través del reconocimiento de una excepción a la eficacia general del principio procesal de la carga de la prueba. Como atinadamente lo refiriera García Ramírez en su voto razonado concurrente a la resolución del caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, hizo bien la Corte al no establecer un principio universal y rígido sobre la carga de la prueba, pues aun cuando dicha regla puede corresponder a la generalidad de los casos, la circunstancias particulares de ejecución de otros permiten introducir un correctivo pertinente como la inversión de la carga de la prueba allá en donde el Estado se encuentra en mejores condiciones de probar aquello que niega.

Así, en los casos de desaparición forzada de personas, es válido asumir el costo del señalado correctivo y admitir, por las circunstancias particulares del supuesto, la inversión en la carga de la prueba respecto de la demostración de la *no privación* arbitraria de la vida.

IV. SOBRE EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Otro de los derechos humanos llamados de *primera generación* es el derecho a la integridad personal. La CADH reconoce igualmente este derecho en su artículo 5o. en los siguientes términos:

Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

¹⁰ Sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, párr. 173.

¹¹ En este sentido, Castilla, Karlos, *op. cit.*, p. 87. También, Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana...*, *cit.*, pp. 85 y 86.

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.

En su artículo 5.1, la CADH reconoce el derecho que tiene toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Dicho reconocimiento se refuerza a través del artículo 5.2 del mismo Pacto de San José, en donde se prohíbe que cualquier persona sea sometida a torturas, así como a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el orden jurídico nacional, el artículo 20, apartado B, fracción II, de la CPEUM,¹² reconoce el derecho de toda persona imputada a declarar o a guardar silencio. Asimismo, privilegia el derecho a la integridad personal prohibiendo toda clase de incomunicación, intimidación o tortura.¹³

Por su parte, el artículo 22 de la CPEUM establece —aún antes de la celebración de la CADH— la prohibición de “las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”, con lo cual, las exigencias que se desprenden del artículo 5o. de la CADH en sus puntos 1, 2 (primera parte) y 3, ya estaban cubiertas en el derecho nacional.

La CIDH se ha ocupado, por lo demás, de los supuestos materiales que deben informar la creación de tipos penales encaminados a la protección del derecho a la integridad personal. En el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*,¹⁴ se ha referido a aquellos que permitan la adecuada previsión de las conductas que atentan contra la integridad personal:

¹² Según texto reformado mediante Decreto publicado en el *DOF* el 18 de junio de 2008.

¹³ Sobre los casos de confesión coaccionada, véase Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana...*, cit., pp. 129-133. Cuando se trata de la declaración del inculcado, la desobediencia a la prohibición de incomunicación, intimidación o tortura se sanciona en México a nivel secundario a través del tipo penal del artículo 215, fracción XIII, así como en el previsto por el artículo 225, fracción XII, ambos del CPF. Sobre tales previsiones y los problemas que presentan desde la teoría del concurso aparente de normas, véase, Hernández-Romo Valencia, Pablo y Ochoa Romero, Roberto Andrés, *Delitos cometidos por servidores públicos contra la administración de justicia*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Inacipe, 2013, pp. 85-87.

¹⁴ Sentencia del 17 de septiembre de 1997, serie C, núm. 33, párr. 57.

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que, aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. *El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima* (cf. *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167). Dicha situación es agravada por la vulnerabilidad de una persona ilegalmente detenida (cf. *Case Ribitsch v. Austria*, Judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, párr. 36). *Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana* (cf. *Ibid.*, párr. 38) en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona.

Al igual que en el caso del derecho a la vida, la CIDH reconoce que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica puede tener distintos niveles o grados, abarcando desde los actos propios de la tortura hasta otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes. En términos materiales —dice la CIDH—, todo uso de la fuerza que no sea necesario o que no se corresponda con el comportamiento del detenido, constituye un atentado del derecho a la integridad personal.

Por lo demás —y esto es algo que debe resaltarse especialmente—, la CIDH se pronuncia en esta resolución en contra de justificar cualquier tipo de restricción al ámbito de protección del derecho a la integridad física, acaso sea sobre la base de las dificultades que supone la investigación de un cierto sector de la criminalidad asociativa como lo es el terrorismo.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) define esta clase de conductas en su artículo 2o. como:

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.

Como puede apreciarse, se trata de cualquier acto tendente a infligir sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación criminal, o bien, como medio de intimidación o de castigo personal. Asimismo, se equipara a la tortura la aplicación de cualquier tipo de método que se dirija a anular la personalidad de la víctima o a la disminución de su capacidad física o mental, aun y cuando tales métodos no causen dolor físico o angustia psíquica.

La CIDH ha señalado respecto de dicho ilícito, por ejemplo en el *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*,¹⁵ que “se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito”.

V. SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Sin duda, uno de los derechos humanos más importantes es el derecho a la libertad personal. Se trata de una cualidad inherente a la persona que se posee por el solo hecho de serlo, y que le permite organizar su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.¹⁶ Este derecho humano reviste una importancia tal que solo puede colocarse detrás del derecho a la vida.

La CADH reconoce el derecho humano a la libertad personal en su artículo 7o., el cual se encuentra redactado en los siguientes términos:

Artículo 7o. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

¹⁵ Sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párr. 110.

¹⁶ Véase, Castilla, Karlos, *op. cit.*, pp. 46 y 47; Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana...*, *cit.*, pp. 159 y 160.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Las bases que sienta la CADH en relación con el derecho a la libertad personal hacen obligatoria su protección a través de los diversos mecanismos jurídicos existentes en la legislación interna.

En el derecho nacional, desde la perspectiva del principio de ofensividad, existen diversos tipos penales que se ocupan de proteger la libertad, así como la seguridad individual de las personas. Se trata, particularmente, de las distintas formas de atentados contra la libertad personal de movimiento y, dentro de ellas, muy especialmente, del delito de secuestro.

En los tipos penales contenidos en el CPF¹⁷ —así como en aquellos previstos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (LGPSDMS)—¹⁸ se describen las diversas conductas constitutivas de los delitos de privación ilegal de la libertad y secuestro; en todas ellas subyace la protección del derecho a la libertad y del derecho a la seguridad personal como base material del injusto.

Por lo demás, a través del tipo penal del delito de desaparición forzada de personas, el CPF brinda cobertura especial a las conductas desarrolladas por servidores públicos contra la libertad física, las cuales se convierten frecuentemente en detenciones o encarcelamientos arbitrarios.¹⁹

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en los delitos contra la libertad personal de movimiento —para los cuales se prevé una circunstancia agravante específica que abarca la realización del delito por quien sea o haya sido servidor público—,²⁰ el delito de desaparición forzada de perso-

¹⁷ Artículos 364 y ss. del CPF.

¹⁸ Artículo 9o. y ss. de la LGPSDMS. Sobre las distintas modalidades típicas puede verse Ochoa Romero, Roberto Andrés, *La privación ilegal de la libertad. Especial referencia a los tipos penales contenidos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro*, México, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 138 y ss.

¹⁹ Véanse los artículos 215-A y ss. del CPF.

²⁰ Véase el artículo 10, fracción II, inciso a, de la LGPSDMS.

nas debe realizarse *siempre* por quien tenga el carácter de servidor público. Se trata, por tanto, de dos formas distintas de proteger la libertad y la seguridad personal.

En el caso del delito de desaparición forzada de personas, no cabe duda que también se coloca en entredicho otro derecho humano de importancia toral: el derecho a la integridad personal. El hecho de propiciar o mantener el ocultamiento de una persona bajo cualquier forma de detención genera una situación de vulnerabilidad que facilita la comisión de otros delitos que atentan, básicamente, contra el referido derecho a la integridad personal. Lesiones físicas o agresiones sexuales son ejemplos frecuentes de esa clase de conductas.

VI. SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de ofensividad o de estricta protección de bienes jurídicos representa un obstáculo material para la creación de las leyes penales. Se trata de un límite material del *ius puniendi* estatal, en el sentido de que solo se legitima la intervención del Estado —especialmente a través del derecho penal— allá en donde esta traiga consigo la protección de ciertos valores fundamentales para la vida social. Pero una vez que ha sido superado dicho criterio material, aparece con especial importancia el principio de legalidad como óbice formal para la aplicación de las leyes penales.

En los apartados anteriores se ha hecho, precisamente, un recuento de algunos derechos humanos que constituyen la base material del injusto en un buen número de tipos penales (*v. gr.*: homicidio, secuestro, desaparición forzada de personas, etcétera). En los epígrafes siguientes se exponen los alcances del principio de legalidad como cortapisa para la aplicación de las leyes penales que ya suponen la protección de tales valores. En este rubro existen importantes criterios de la CIDH.

Por principio de cuentas, la CADH reconoce la importancia que posee el fundamental principio de legalidad en la creación y aplicación de las leyes penales. Este principio se encuentra previsto en el artículo 9o. del Pacto de San José en los siguientes términos:

Artículo 9o. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

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

El artículo 9o. de la CADH puede ser dividido para su estudio en tres partes: *i*) nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable; *ii*) no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, y *iii*) si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. El artículo 9o. hace referencia, por tanto, a la *garantía criminal*, a la *garantía penal* y a la aplicación retroactiva de la ley penal en beneficio del inculpaado.

En el orden jurídico nacional, la garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), la garantía penal (*nullum poena sine lege*) y la posibilidad de aplicar la ley penal retroactivamente en beneficio se localizan en el artículo 14 de la CPEUM.

1. Aproximación al contenido del principio de legalidad

En todo Estado que se tenga por democrático y de derecho, la intervención del poder público en la esfera de derechos del ciudadano debe sujetarse a lo que marquen su Constitución y las *leyes* emanadas del Poder Legislativo que a ella se ajusten. Se trata, en realidad, de impedir toda suerte de arbitrariedades en el ejercicio del poder público.²¹

En materia criminal, el respeto al principio de legalidad es todavía más importante. De hecho, es homogéneo el criterio doctrinal que establece que solo la *ley formal* puede ser fuente directa del derecho penal.²²

En efecto, tanto las conductas que pueden tener relevancia a efectos penales, como las penas que por ellas deban imponerse, deben estar debida y claramente recogidas en una ley formal.²³ De suerte tal que la exigencia de ley formal impide, además, toda clase de intromisión a cargo de autoridades distintas al Poder Legislativo, tanto en la definición de las conductas punibles como en la determinación de la naturaleza y cuantía de las penas que por su realización deban imponerse.

Es, por tanto, labor exclusiva del Poder Legislativo seleccionar las conductas que deban tener relevancia penal por lesionar o poner en peligro un valor fundamental para la vida en sociedad, así como establecer para cada uno de tales supuestos, la naturaleza y cuantía de las penas que constituyan su consecuencia natural.

²¹ Así, Zugaldía Espinar, José Miguel, *Fundamentos de derecho penal. Parte general*, 3a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 277.

²² Véase, Cárdenas Rioseco, Raúl F., *El principio de legalidad penal*, México, Porrúa, 2009, pp. 27 y ss.; Gallardo Rosado, Maydelí, “Principio de legalidad penal”, en *Fundamentos de derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2009, t. I, pp. 44 y ss.

²³ Cárdenas Rioseco, Raúl F., *op. cit.*, p. 28. Gallardo Rosado, Maydelí, *op. cit.*, pp. 45-47.

Por todo ello, el principio de legalidad es —como señala Vives Antón— un “principio de principios”. Mientras se reconoce a la legalidad como una esfera pública independiente de la moralidad individual, el principio de legalidad importa la delimitación de lo que puede prohibirse: bajo la vigencia de este principio no cualquier conducta puede ser materia de prohibición, sino que la intervención del Estado ha de limitarse a lo que resulte indispensable para proteger la coexistencia de los individuos.²⁴ A este principio, por tanto, deben sujetarse todas las actividades del Estado, máxime cuando se trata de afectar la esfera jurídica del ciudadano a través de la imposición de las distintas consecuencias jurídicas del delito.

Pero el principio de legalidad no abarca, en exclusiva, la creación de las normas penales y la determinación de las consecuencias jurídicas imponibles a quienes faltan a ellas. Este principio impone, igualmente, la necesidad de que sea el juez predeterminado por la ley quien aplique tales consecuencias jurídicas y decida, asimismo, sobre su duración y eventual modificación.

Así, los referidos contenidos del principio de legalidad pueden ser abreviados en cuatro garantías:²⁵ *i*) garantía criminal; *ii*) garantía penal; *iii*) garantía jurisdiccional, y *iv*) garantía de ejecución.

Se trata, básicamente, de que sea la ley la que determine qué conductas merecen tratamiento penal (garantía criminal) por afectar de manera sensible valores fundamentales para la sociedad (principio de ofensividad y carácter fragmentario del derecho penal), qué penas y en qué cuantía deberán aplicarse a los que resulten responsables de su comisión (garantía penal), así como cuál será la autoridad encargada de imponer tales sanciones y de controlar su ejecución (garantía jurisdiccional y garantía de ejecución).

De acuerdo con el contenido del artículo 9o. de la CADH, resultan de particular interés la garantía criminal y la garantía penal.

2. *Alcances de la garantía criminal*

Conforme al artículo 9o. de la CADH, “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delic-

²⁴ Vives Antón, Tomas Salvador, “Principio de legalidad, interpretación de la ley y dogmática penal”, en Díaz y García Conlledo, Miguel y García Amado, Juan Antonio (eds.), *Estudios de filosofía del derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 297 y 298.

²⁵ En este sentido, Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás Salvador, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 68; Zugaldía Espinar, José Miguel, *op. cit.*, pp. 276 y 277; Gallardo Rosado, Maydelí, *op. cit.*, pp. 38-44; Suárez Collia, José María, *El principio de irretroactividad de las normas jurídicas*, Madrid, Actas, 1991, pp. 48 y 49.

tivos según el derecho aplicable”. En consecuencia, solo podrá ser tratada como penalmente relevante una conducta cuando esta haya sido señalada como delito en una ley que sea producto del trabajo legislativo formal (lo que supone afirmar el principio de reserva exclusiva de ley).²⁶

Es en la ley, por tanto, donde deben señalarse con claridad las conductas —acciones u omisiones— que podrán ser consideradas como delito. Ninguna otra acción u omisión, por reprochable que parezca, merecerá tratamiento penal si el legislador no la ha considerado y recogido como tal en una ley.²⁷

La prohibición que plantea, en primer lugar, el artículo 9o. de la CADH, se refiere al conocido *principio del hecho*. Este principio comporta la exigencia de que el delito se traduzca en una actividad externa susceptible de apreciación sensorial y no en una actividad puramente interna ni en una forma de ser del sujeto.²⁸ Conforme a este principio, el delito solo es apreciable cuando le precede la realización de un hecho externo que es reflejo del plan criminal.

Conforme a este principio, no pueden ser sancionadas como delitos las conductas humanas que no se exterioricen mediante acciones u omisiones.²⁹ Tal prohibición supone, por tanto: *a*) que con el pensamiento no se delinque (*cogitationem poenam nemo patitur*), y *b*) que la forma de ser del autor no pueda ser considerada como presupuesto del delito o de las circunstancias que puedan comportar una agravación de la pena.³⁰

De esta forma, el principio del hecho es uno de los ejes fundamentales del derecho penal (derecho penal de hecho), que no admite que los presupuestos del delito o de las circunstancias de agravación de este tengan como base la forma de ser del sujeto o su peligrosidad (derecho penal de autor). El derecho penal de autor, por su parte, elimina el carácter fáctico del derecho penal y lo convierte en un simple e inopinado instrumento de intervención estatal.

El principio del hecho es reconocido y admitido por la CIDH. En el *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*³¹ señaló:

²⁶ Véase, Bettiol, Giuseppe, *Instituciones de derecho penal y procesal*, trad. de Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi, Barcelona, Bosch, 1977, pp. 95-97. También, Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho constitucional penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2007, t. I, p. 101; Cárdenas Rioseco, Raúl F., *op. cit.*, p. 32; Gallardo Rosado, Maydelí, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

²⁷ En materia penal federal, véase el artículo 73, fracción XXI, inciso b, de la CPEUM.

²⁸ Véase, Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás Salvador, *op. cit.*, p. 343 (especialmente la nota 2). También, Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal, parte general*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 82.

²⁹ Zugaldía Espinar, José Miguel, *op. cit.*, p. 278.

³⁰ *Ibidem*, pp. 278 y 279.

³¹ Sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, párrs. 94-96.

En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. *En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.*

La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. *En fin de cuentas, se sancionaría al individuo —con pena de muerte inclusive— no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos...*

En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención.

De la mano del principio del hecho, es evidente que la garantía criminal es uno de los grandes logros de las sociedades modernas; esta vertiente del principio de legalidad permite la exclusión del ámbito de lo criminal de todas aquellas acciones u omisiones que, por muy graves que pudieran parecer desde la perspectiva moral, religiosa, ética o política, no han sido consideradas por el legislador a efectos de generar responsabilidad penal.

En efecto, la fundamental exigencia de legalidad en la previsión de las conductas cuya comisión arrastra la aplicación de sanciones penales, permite que el ciudadano pueda desarrollar su vida en absoluta libertad, sobre todo porque la certeza que la propia previsión típica produce sobre los alcances de lo punible tiene su reverso en la prohibición de ser condenado “por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos”.

La CIDH ha reconocido la vigencia del principio de legalidad en este sentido, al señalar en el *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*:³²

...el Tribunal estima que al dictar la sentencia de 21 de noviembre de 1996 el Estado incurrió en una violación del principio de legalidad, por: tomar en cuenta como elementos generadores de responsabilidad penal la pertenencia

³² Sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, párr. 102.

cia a una organización terrorista y el incumplimiento de la obligación de denunciar y, *sin embargo, sólo aplicar un artículo que no tipifica dichas conductas*; por no especificar cuál o cuáles de las conductas establecidas en el artículo 4 del Decreto Ley No. 25.475 eran las cometidas por la presunta víctima para ser responsable del delito.

Como puede verse, la responsabilidad penal solo puede surgir de lo dispuesto expresamente por la ley. La intervención del Estado en la esfera de derechos del ciudadano solo resulta legítima allá en donde la sanción penal se impone como consecuencia de una violación a la ley y siempre que a esta violación subyazca la lesión o puesta en peligro de los valores fundamentales para la vida en sociedad.

3. *Las exigencias de legalidad que impone la garantía criminal*

Tal y como lo dispone el artículo 9o. de la CADH, solo podrá ser considerada como delito una acción u omisión que el legislador haya señalado como tal en una ley. Pero esa ley, además, debe cumplir con los requisitos o exigencias que comporta el principio de legalidad en su vertiente de garantía criminal.

Las exigencias que trae consigo la garantía criminal son: *i*) ley previa; *ii*) ley escrita; *iii*) ley estricta, y *iv*) ley cierta.

Conforme a las señaladas exigencias, la ley que prevenga con pena una determinada acción u omisión deberá anticiparse al hecho (*ley previa*), estar plasmada en un cuerpo normativo que, precisamente por ello, proscriba la creación y aplicación de la ley penal por costumbre (*ley escrita*), impedir su aplicación analógica (*ley estricta*) y, especialmente, no dejar espacio a la indeterminación respecto al sentido o alcances de la prohibición (*ley cierta*).³³

A. *La exigencia de ley previa*

Una exigencia básica de la garantía criminal es, precisamente, aquella que requiere que la ley que regule el hecho potencialmente delictivo se anticipe a su realización.³⁴ Si la ley que regula la acción o la omisión no

³³ Para Cárdenas Ríosco, la exigencia de certeza se traduce en la claridad, precisión y exactitud que debe imperar en la definición de los delitos y de las penas que por su ejecución deban imponerse. Cárdenas Ríosco, Raúl F., *op. cit.*, p. 35. En el mismo sentido, Gallardo Rosado, Maydelí, *op. cit.*, pp. 87 y ss.

³⁴ En este sentido, Ojeda Velázquez, Jorge, *op. cit.*, p. 102; Cárdenas Ríosco, Raúl F., *op. cit.*, p. 65.

se anticipa al hecho, sencillamente no hay forma de conocer el contenido de la prohibición.

En opinión de Ojeda Velázquez, “la ley penal tiene solamente eficacia para las conductas cometidas después de su entrada en vigor y por tanto, no puede ser aplicada a acciones u omisiones anteriores a ella”.³⁵ En efecto, la ley que conmine con pena una determinada conducta, debe ser anterior al acto que pretenda prevenir. Pasar por alto la exigencia de ley previa, traería consigo un elevado índice de inseguridad jurídica que pondría al ciudadano en manos del Estado. Sería absolutamente intolerable suponer, siquiera, la aplicación de una ley penal a conductas que hayan tenido ocasión con anterioridad a su entrada en vigor.

La asunción de la prohibición o del mandato normativo, tanto como la valoración del bien jurídico que constituye el sustrato material del injusto, sería sencillamente imposible en aquellos casos en los que no se pueda conocer, antes de la realización de la conducta, cuál es el contenido de la ley que la prohíbe.³⁶

Por otro lado, la exigencia de ley previa es igualmente relevante si se la mira desde la perspectiva del principio de culpabilidad, otro de los grandes principios limitadores del *ius puniendi*.

Las consecuencias que produce desde la perspectiva de la teoría jurídica del delito el llamado “error de prohibición” serían impensables allá en donde la conducta humana se hubiere realizado con el absoluto convencimiento de que no se infringe norma alguna. De ahí la necesidad de que la ley formal que sancione con pena una determinada conducta activa u omisiva se anticipe al hecho; solo de esta forma se puede hablar en puridad de culpabilidad, especialmente en aquellos casos en los que el autor del delito pretenda alegar un error —vencible o invencible— respecto de la reprobación jurídica del hecho.

En efecto, resultaría imposible afirmar la culpabilidad de una persona que no ha tenido oportunidad de conocer cuáles son las conductas que el Estado le ha prohibido. La exigencia de ley previa permite, así, que el ciudadano pueda distinguir entre las conductas prohibidas y aquellas otras que, en consecuencia, tiene permitidas. Todo esfuerzo por sustentar la función motivadora de la norma penal en los casos de violación a la exigencia de ley previa resultaría inútil.

³⁵ Ojeda Velázquez, Jorge, *op. cit.*, p. 102.

³⁶ Véase Nino, Carlos Santiago, *Los escritos de Carlos S. Nino. Fundamentos de derecho penal*, Buenos Aires, Gedisa, 2008, vol. 3, pp. 101 y 102.

Esta exigencia de ley previa se relaciona, asimismo, con la prohibición de retroactividad de la ley penal en perjuicio.³⁷ En palabras de Antolisei:

Si se atribuyera valor retroactivo a las normas que crean nuevos delitos, se castigarían hechos que no estaban prohibidos en el momento en que se cometieron y que, por tanto, debían considerarse lícitos, lo cual sería sumamente injusto. Pero no se trata solamente de injusticia. Aquí también está en entredicho la libertad individual, pues si las nuevas formas incriminadoras tuvieran eficacia retroactiva, nadie podría tener la seguridad de no soportar en adelante sanciones penales por los actos realizados, y los ciudadanos estarían expuestos a arbitrariedades y represalias por parte de los regidores del Estado.³⁸

La CIDH ha reconocido la prohibición de retroactividad en el caso *De la Cruz Flores vs. Perú*.³⁹

De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado no debe ejercer su poder punitivo aplicando de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. Asimismo, este principio implica que una persona no pueda ser penada por un hecho que no era delito o no era punible o perseguible cuando fue cometido.

Evidentemente, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio se traduce (*a contrario sensu*), en la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley penal en beneficio. Y es que, en estos casos, el Estado ya no considera el hecho como contrario a los intereses de la comunidad.⁴⁰

Como lo indica el artículo 9o. de la CADH, “si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Así, conforme a lo señalado por la CIDH en el caso *De la Cruz Flores vs. Perú*, la aplicación retroactiva de la ley penal en beneficio es especialmente apreciable en los casos de derogación de la norma penal aplicable al caso (incluidas sus eventuales circunstancias agravantes), en los de modificación de los rangos de las penas señaladas como consecuencia jurídica del delito (cuantía/naturaleza), así como en los casos de la aparición de nuevos beneficios penitenciarios.⁴¹

³⁷ Véase, Suárez Collia, José María, *op. cit.*, pp. 50 y 51; Gallardo Rosado, Maydelí, *op. cit.*, pp. 68 y ss.

³⁸ Antolisei, Francesco, *Manual de derecho penal. Parte general*, 8a. ed., trad. de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín, Bogotá, Temis, 1988, p. 73.

³⁹ Sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, párr. 105.

⁴⁰ Antolisei, Francesco, *op. cit.*, p. 74.

⁴¹ Véase, sobre los distintos supuestos y sus consecuencias, Ojeda Velázquez, Jorge, *op. cit.*, pp. 108 y ss.

B. *La exigencia de ley escrita*

La exigencia de ley escrita supone la interdicción de cualquier forma de injerencia de la costumbre como fuente directa del derecho penal.⁴² La única fuente directa del derecho penal no puede ser otra que la ley formal que es resultado del trabajo legislativo y que aparece, materialmente, contenida en un instrumento *escrito*.

Conforme a los límites que marca la exigencia de ley escrita, resultarían absolutamente contrarias al principio de legalidad aquellas decisiones de la autoridad a través de las cuales se pretendiera tener por penalmente relevante una conducta que no esté dispuesta como tal en un cuerpo normativo escrito, o bien, cuando se pretenda aplicar por costumbre una pena no dispuesta como consecuencia jurídica de una determinada conducta tipificada.

La señalada exigencia de ley escrita es un presupuesto básico de seguridad jurídica. Esta exigencia brinda al ciudadano la certeza de que no se le podrá procesar ni castigar si no es, exclusivamente, por aquellas conductas que estén contenidas en los distintos cuerpos normativos de contenido penal.⁴³

La posibilidad de que el ciudadano pueda acceder a un cuerpo normativo, le brinda certeza respecto de cuáles son las conductas que el legislador ha decidido prohibir o exigir, reforzando los alcances de la garantía criminal.

C. *La exigencia de ley estricta*

La exigencia de ley estricta prohíbe la imposición de las penas por analogía. Esta exigencia implica que la aplicación de las penas lo sea siempre conforme a lo dispuesto en la ley que prevea tal posibilidad. Así, resultan abiertamente inconvenientes aquellas decisiones de la autoridad en las que se pretenda *crear* responsabilidad criminal allá en donde no la hay conforme al texto legal, tanto como aquellas que impliquen *agravar* la responsabilidad penal allá en donde el legislador no ha dispuesto expresamente ningún supuesto agravatorio.

La prohibición de analogía permite que solo se castiguen aquellas conductas que se ajusten claramente a la previsión típica; asimismo, ordena que por la realización de tales conductas solo se impongan aquellas penas previstas por la ley.

⁴² Véase, Antolisei, Francesco, *op. cit.*, p. 51; Gallardo Rosado, Maydelí, *op. cit.*, p. 45.

⁴³ No son gratuitas, por tanto, las funciones de *selección* y de *garantía* que se asignan al tipo en derecho penal. Véase, sobre este particular, Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 8a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 252 y 253.

En definitiva, la prohibición de analogía como procedimiento para la aplicación de la ley penal a supuestos que, no siendo idénticos, sí pudieran resultar similares, se sustenta, primero, en el monopolio del legislador en la selección y creación de las conductas penalmente relevantes y, en segundo lugar, en que dicho monopolio sugiere la proscripción de cualquier suerte de intervención de autoridades distintas al legislativo en la determinación de los alcances de la ley penal. Así, no es de recibo que la responsabilidad penal, o bien, su agravación, tenga como base la aplicación forzada o torcida de la ley penal a supuestos que no se ajustan claramente a ella.

La prohibición de analogía guarda una estrecha relación con el mandato de certeza o principio de taxatividad, el cual, como se verá más adelante, exige claridad y determinación en la previsión formal de las conductas típicas. En efecto, si el legislador falta a la exigencia de claridad en la construcción de los tipos penales (mandato de certeza o principio de taxatividad), traslada tal responsabilidad al intérprete, lo que no se “compadece en absoluto con la idea del monopolio del legislador en la definición de los tipos que el principio de legalidad, según su formulación tradicional, comporta...”.⁴⁴

El principio de legalidad tiene, en este sentido, un claro alcance práctico que radica

...en la prohibición al juez de extender las normas que sancionan la aplicación de penas por vía analógica: de irrogar tales sanciones fuera de los casos que han sido expresamente previstos por el legislador. Éste reserva para sí mismo la facultad de determinar los hechos que constituyen delito, así como también las sanciones correspondientes. Por lo tanto, el juez no tiene poder de infligir tales sanciones a casos no considerados taxativamente por la ley ni de aplicar penas diferentes de las señaladas por ella, aunque considere que ello sería lógico, justo u oportuno, sobre la base de exigencias racionales o de ideales éticos o sociales.⁴⁵

Hay que reconocer, por último, que el artículo 14, párrafo tercero, de la CPEUM, prohíbe la utilización de la analogía para los casos de *imposición*, o bien, de *agravación* de la responsabilidad penal, esto es, que abarca solo a los supuestos en los que la analogía se utiliza *in malam partem*. *A contrario sensu*, puede afirmarse que no existe obstáculo alguno para aceptar la aplicación de la ley penal por analogía *in bonam partem*.⁴⁶ En estos casos,

⁴⁴ Vives Antón, Tomás Salvador, *op. cit.*, p. 303.

⁴⁵ Antolisei, Francesco, *op. cit.*, p. 43.

⁴⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7a. ed., Madrid, Trotta, 2005, p. 382; Antolisei, Francesco, *op. cit.*, p. 70; Bettiol, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 97 y 98; Cárdenas

la analogía no produce la adaptación de conductas que no están expresamente señaladas en la ley como generadoras de responsabilidad penal o como circunstancias que la agraven, sino que, por el contrario, produce un beneficio para el inculpaado en la forma de liberación de responsabilidad o de atenuación de la pena.⁴⁷

D. *La exigencia de ley cierta*

La exigencia de ley cierta abraza el contenido del ya citado mandato de certeza o principio de taxatividad. Este principio obliga al legislador a ser lo más claro posible al momento de diseñar los tipos penales. Se trata, por tanto, de un deber de claridad y precisión en el diseño de las normas penales.⁴⁸

En efecto, la ley penal debe señalar de forma *cierta* y *clara* la conducta prohibida; solo de esta forma es posible reconocer el contenido de la prohibición y, con base en ello, saber cuáles son las conductas que están, en consecuencia, permitidas.⁴⁹

La utilización de conceptos indeterminados en el diseño de los supuestos legales permite la injerencia de los distintos aplicadores del derecho en la labor de concreción del contenido y alcances de la norma. En efecto, la violación al mandato de certeza permite que sean los distintos operadores jurídicos los que determinen, caso por caso, el sentido de la norma al momento de aplicarla, ya durante la investigación, ya durante la tramitación del proceso, definiendo a su criterio los alcances de la prohibición o del mandato. De esta manera, no sería realmente el legislador quien determinara cuáles son los casos abarcables por las distintas figuras legales, sino que dejaría en manos del operador del derecho la decisión respecto de qué casos serán ajustables a la figura típica y cuáles no.

El principio de legalidad exige —a través del mandato de certeza— la utilización de términos y conceptos fácilmente determinables por cualquier

Rioseco, Raúl F, *op. cit.*, pp. 112 y 113; Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Porrúa, 2007, p. 134. Cfr. Ojeda Velázquez, Jorge, *op. cit.*, pp. 183 y ss.

⁴⁷ Así, Zugaldía Espinar, José Miguel, *op. cit.*, pp. 299 y 300. Un ejemplo de analogía *in bonam partem* puede verse en Hernández-Romo Valencia, Pablo y Ochoa Romero, Roberto Andrés, “La inequidad de la remisión total de la pena y de la excusa absolutoria en los delitos patrimoniales del CPDF”, *Ars Iuris*, México, núm. 42, 2009, pp. 69 y ss.

⁴⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 132. También en Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, pp. 87 y 88.

⁴⁹ Zugaldía Espinar, José Miguel, *op. cit.*, p. 281.

persona, de forma tal que cualquiera pueda saber qué es realmente lo que el legislador está intentando prevenir a través de las distintas formas delictivas.⁵⁰ Las leyes, especialmente las penales, deben estar elaboradas con tal claridad que su contenido sea asequible para cualquier persona, lo que es propio de un Estado de derecho.

Por su parte, la violación al mandato de certeza trae como consecuencia que el ciudadano no pueda conocer realmente cuáles son los alcances de la prohibición o del mandato, lo que sin duda lo coloca a merced de la autoritaridad que finalmente interpreta y decide qué es lo que el legislador *pretendió* regular.

La CIDH se ha referido al mandato de certeza en el *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*⁵¹ estableciendo:

...la Corte ha declarado en su jurisprudencia previa que en la elaboración de los tipos penales es *preciso utilizar términos estrictos y unívocos*, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales... Así, *la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita*, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.

...el tipo penal del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no establece los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio, ni especifica si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito. Es decir, *dicho artículo responde a una descripción que es vaga y ambigua y que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que determinadas conductas sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de injuria. La ambigüedad en la formulación de este tipo penal genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionar su conducta con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad. Además, dicho artículo se limita a prever la pena a imponerse, sin tomar en cuenta el dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo. Al no especificar el dolo requerido, dicha ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aún cuando el*

⁵⁰ Así, Dondé Matute, Javier, *op. cit.*, p. 52; Gallardo Rosado, Maydelí, *op. cit.*, pp. 87 y ss.

⁵¹ Sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, párrs. 55-57.

sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de injuriar, ofender o menospreciar al sujeto pasivo. Esta afirmación adquiere mayor contundencia cuando, de acuerdo a lo expuesto por el propio perito propuesto por el Estado en la audiencia pública del presente caso, en Venezuela “[n]o existe una definición legal de lo que es honor militar”.

De lo anterior se desprende que el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar *no delimita estrictamente los elementos de la conducta delictuosa*, ni considera la existencia del dolo, *resultando así en una tipificación vaga y ambigua en su formulación como para responder a las exigencias de legalidad* contenidas en el artículo 9o. de la Convención...

En efecto, cuando el legislador falta al mandato de certeza es imposible reconocer, *ex ante*, cuáles son los elementos del hecho que condicionan la tipicidad de la conducta. En tales condiciones, el ejercicio de adecuación a tipo —y con este la concreción de la prohibición o del mandato— queda en manos de los operadores jurídicos, lo que, en definitiva, no puede entenderse coherente con las máximas de un Estado de derecho.

4. Alcances de la garantía penal

El principio de legalidad, como ya se ha dicho, no se agota con el contenido de la garantía criminal. La CADH establece que “tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

La garantía penal exige, por tanto, que sea el Poder Legislativo el encargado de señalar en la propia ley cuál es la naturaleza y cuantía de la pena aplicable para cada uno de los delitos. Ello supone dejar fuera del alcance de cualquier otra autoridad distinta al legislador, la determinación de la naturaleza y cantidad del castigo.

Cuando el legislador selecciona las conductas cuya prevención debe ser atendida por el Estado a través del derecho penal, designa también la naturaleza y cuantía de la sanción que, en su caso, resultará aplicable a quien aparezca como culpable de su comisión. Así, refuerza el mandato normativo a través de la función de prevención que se asigna a la conminación penal.

Conforme a esta fundamental garantía, no pueden imponerse como consecuencia jurídica de un delito aquellas penas que no hayan sido establecidas por el legislador en la ley como consecuencia de la realización de tales delitos, ni puede, tampoco, imponerse una pena en cantidad superior de la que se encuentre establecida en la propia ley aplicable en el momento de realización del delito.

Esta importante exigencia del principio de legalidad otorga certeza a todo ciudadano respecto de las consecuencias que puede enfrentar en caso de cometer un delito. Por ello, cuando se falta a esta exigencia de legalidad, se soslaya el monopolio del legislador respecto de la creación de las normas penales y de la determinación de las penas imponibles a los infractores. De suerte que resultan cuando menos discutibles, las disposiciones que permiten que sea el juez quien determine, caso por caso, las consecuencias jurídicas aplicables por la comisión de un delito.

Por lo demás, la decisión legislativa respecto a la naturaleza y cantidad de pena que puede imponerse como consecuencia jurídica de la comisión de un delito, se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad.⁵² Como señala el artículo 22 de la CPEUM, párrafo primero *in fine*, toda pena debe ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico que resulte afectado. Al respecto, la CIDH ha señalado en el caso *Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*⁵³ que los niveles de severidad de la pena deben guardar relación con la gravedad de los hechos:

La Corte constata que la *Ley de Delitos contra la Persona* de Trinidad y Tobago de 1925, ordena la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio intencional y desconoce que éste puede presentar diversos órdenes de gravedad. De ese modo, la referida Ley impide al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, pues se limita a imponer, de modo indiscriminado, la misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí, lo que, a la luz del artículo 4 de la Convención Americana, es sumamente grave cuando se encuentra en riesgo el bien jurídico mayor, que es la vida humana, y constituye una arbitrariedad en los términos del artículo 4.1 de la Convención.

De esta forma, la CIDH reconoce que toda pena debe guardar una relación de proporcionalidad con la gravedad del delito que pretende sancionar.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 redimensionó el concepto de derechos humanos en el orden jurídico nacional. La modificación

⁵² Sobre este principio véase, Hernández-Romo Valencia, Pablo, “El principio de proporcionalidad”, en *Fundamentos de derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2009, t. I, pp. 123 y ss.

⁵³ Sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94, párr. 103.

que produjo sobre el texto del artículo 1o. de la CPEUM permite la aplicación directa de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte. Así, adquieren especial relevancia los criterios interpretativos que al respecto ha dictado la CIDH.

En el ámbito penal sustantivo es una realidad que el Estado mexicano debe considerar como objeto jurídico de protección a los derechos humanos reconocidos en la CADH. Pero también es verdad que la recepción de tales derechos humanos como objeto de protección en el derecho punitivo interno no es de suyo suficiente para que el Estado mexicano cumpla con sus obligaciones como Estado parte de la CADH. Hace falta que las previsiones legislativas que se sustenten sobre la base de tales objetos de protección cumplan con las exigencias dimanantes del principio de legalidad, muchas de las cuales han sido claramente reconocidas y asumidas por la CIDH.

El cumplimiento de las exigencias básicas del principio de legalidad es la única vía para que el Estado mexicano pueda intervenir legítimamente la esfera de derechos del ciudadano. El principio de legalidad constituye, por tanto, un límite a la intervención del Estado que resulta especialmente atendible cuando se trata de afectar un derecho humano de importancia total como la libertad personal.

LA PENA DE MUERTE EN EL MARCO DE LOS CRITERIOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL*

SUMARIO: I. La pena de muerte en el espacio internacional. II. Situación de México en el ámbito internacional. III. Situación actual en México. IV. Criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. V. Casos específicos. VI. Opiniones consultivas sobre la pena de muerte. VII. Principios concretos que se desprenden de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la pena de muerte.

En el marco de la materia central de estas Jornadas, corresponde examinar el tema concerniente a las penas. El doctor De la Barreda hizo reflexiones muy valiosas sobre la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuestión muy afín al de las penas que se distinguen por su crueldad, como los azotes y el tormento. La licenciada Laura Nalleli Martínez disertará sobre la pena privativa de la libertad, pena muy recurrente en los códigos penales.

Ante esta situación, considero que no podría quedar fuera de este marco la pena más cruel, grave e irreparable: la pena de muerte. Así que haré algunas puntualizaciones sobre esta pena.

No voy referirme a los pros y contras de la pena de muerte, externados por múltiples autores (particularmente importante Beccaria); ello nos llevaría todo el tiempo asignado a mi participación. Voy a concentrarme en los aspectos fundamentales de la pena de muerte en el marco de los criterios y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante, sí quiero subrayar que en relación con esta pena hay un rechazo muy generalizado, pero todavía está lejos de lograr la unanimidad.

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Vicepresidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

I. LA PENA DE MUERTE EN EL ESPACIO INTERNACIONAL

Para iniciar el tema me parece necesario apuntar algunos datos actuales sobre la pena de muerte en el plano internacional, particularmente en América:

A) Amnistía Internacional, en su Informe de enero-diciembre de 2012, se muestra optimista en sus apreciaciones sobre la pena de muerte. Las tendencias que advierte son abolicionistas. Sin embargo, puede afirmarse que la batalla no está ganada; todavía subsisten 58 países retencionistas que imponen esta terrible e irreparable pena.

En el Informe consta que, en el concierto internacional, 97 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos, 8 la han cancelado solo en relación con los delitos comunes y 35, a pesar de mantenerla en su legislación, no han llevado a cabo ninguna ejecución.

Asimismo, se da a conocer que durante 2012, “al menos” fueron condenadas a sufrir la pena capital 1722 personas en 58 países; en cambio, dos años antes, en 2010, el número registrado fue de 2024 sentenciados en 67 países, o sea que en dos años el número de sentenciados disminuyó en 302 personas y en 9 países.

Apunta Amnistía Internacional que en 2012 se ejecutaron en el mundo 682 personas en 21 países. No incluye las ejecuciones llevadas a cabo en China —que casi duplicarían la cifra— en virtud de que los datos respectivos se consideran secreto de Estado. También anota, como puntos importantes, que en 2012 no se realizó ninguna ejecución en 174 países de los 193 Estados miembros de la ONU, y que, al finalizar 2012, había al menos 23,386 personas condenadas a sufrir la pena capital en todo el mundo.

Estos datos nos hacen ver que la pena de muerte sigue siendo una importante asignatura pendiente.

B) En América, la mayoría de los países son abolicionistas; algunos, como Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador y Perú, solo conservan esta terrible pena para delitos del orden militar o cometidos en guerra o en circunstancias excepcionales.

Estados Unidos es el único país de América donde hubo ejecuciones: en 2012 se ejecutaron 43 personas.

C) La Organización de Naciones Unidas, en su esfuerzo permanente por abolir la pena de muerte, ha recomendado, en diversas ocasiones, que los Estados que aún mantienen vigente la pena de muerte acepten una moratoria respecto de las ejecuciones de esta irreparable pena. Después de varios intentos, el 18 de diciembre de 2007, logró al fin, en la Asamblea General, que se adoptara la recomendación de moratoria de manera

mayoritaria: 104 votos a favor, 54 en contra y 29 abstenciones. La última propuesta de moratoria es de 20 de diciembre de 2012, misma por la que se pronunciaron 111 países; pero la rechazaron 41, se abstuvieron 34 y 7 países estuvieron ausentes.

Vale tener presente que las resoluciones adoptadas en la Asamblea General no son vinculantes, por lo cual es difícil valorar el impacto real de las moratorias; pero de cualquier forma significan un avance en cuanto al objetivo de lograr la abolición de la pena capital. Algunos países, de manera particular, han adoptado medidas como la moratoria.¹

II. SITUACIÓN DE MÉXICO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

México, se ha dicho, ha sido reconocido como un país de amplia trayectoria diplomática, respetuoso de sus compromisos internacionales y promotor del respeto de los derechos humanos; baste, como ejemplo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

Con esta ideología ha firmado y ratificado múltiples instrumentos internacionales que, por mandato del artículo 133 constitucional, son “norma suprema de toda la Unión”. De ellos solo anotaré, brevemente, los más relevantes en relación con la pena de muerte.

1. *Ámbito internacional*

a) El primer instrumento internacional que se refiere de manera expresa a la proscripción de la pena de muerte es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y en vigor a partir de marzo de 1976). México se adhirió a dicho Pacto hasta 1980 (18 de diciembre), y lo ratificó en 1981 (24 de marzo).² En su artículo 6o., párrafo 1, además de reconocer que “el derecho a la vida es inherente a toda persona humana”, postula, como principio

¹ “La idea de la moratoria sobre la pena de muerte, a falta de la abolición de esta, es sin duda alguna un compromiso diplomáticamente sensato. Pero este compromiso no será pertinente a menos que dé lugar a unas perspectivas reales que conduzcan a la abolición de la pena de muerte, de *iure* o de *facto*... cuanto más largo sea el periodo de la moratoria, más sentido tiene ésta: una moratoria de diez años confiere al Estado correspondiente el estatuto de abolicionista de facto”. Charfi, Mohamed, “Diplomacia y política internacional en la lucha contra la pena de muerte”, en Muñoz Aunión, Antonio (coord.) y Luis Arroyo Zapatero *et al.* (eds.), *Hacia la abolición de la pena capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 458.

² Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981 y entró en vigor (para México) el 23 de junio de 1981.

fundamental, que “nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”, y establece en el párrafo 2, limitaciones muy claras para los países que no han abolido la pena de muerte. Determina, entre otras limitaciones, que solo podrá imponerse “por los más graves delitos” y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.³

b) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), destinado, específicamente, a la abolición de la pena de muerte, fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1989; México lo suscribió, y publicó el decreto promulgatorio el 26 de octubre de 2007. En dicho Protocolo se prescribe, en el artículo 1o., que “no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte del presente Protocolo”. No obstante, permite mantener la pena capital “en tiempo de guerra, cuando se trate de delitos sumamente graves de carácter militar, siempre y cuando se haya formulado una reserva a tal efecto en el momento de ratificar el Protocolo o adherirse a él” (artículo 2o., párrafo 1).⁴

2. *Ámbito interamericano*

a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y en vigor a partir del 18 de julio de 1978,⁵ es el instrumento interamericano más importante en relación con la pena de muerte, seguido por el Segundo Protocolo de dicha Convención. México ratificó esta Convención el 24 de marzo de 1981;⁶ sin embargo —es importante señalarlo—, admitió la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta 1998.⁷

³ Dispone, además, en el punto 6.4 que “toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte...”, y agrega, en el punto 6.5, que no se impondrá la pena de muerte a personas menores de 18 años de edad, ni se aplicará a las mujeres en estado de gestación.

⁴ En el preámbulo se destaca la idea de que “la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos”.

⁵ Los primeros Estados que ratificaron esta convención fueron Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. En la actualidad no han suscrito la Convención: Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.

⁶ El Senado de la República aprobó la Convención el 18 diciembre de 1980.

⁷ “Por diversas razones —soberanía y simetría con respecto a los Estados Unidos de América—, durante mucho tiempo México se abstuvo de admitir la competencia contencio-

La Convención, en el artículo 4o., intitulado “Derecho a la vida”, consagra dos principios fundamentales sobre la protección a la vida: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida y nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (4.1). En los demás párrafos prescribe restricciones muy precisas y severas respecto de la regulación y aplicación de la pena de muerte, como: 1) no se restablecerá esta pena en los Estados que la han abolido (4.3); 2) en ningún caso se podrá aplicar por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos (4.4); 3) no se impondrá a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni a las mujeres en estado de gravidez (4.5); 4) respecto de los países que no la han abolido, prevé de manera muy similar a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la pena de muerte solo podrá imponerse por los delitos más graves, de conformidad con una ley que la establezca, dictada con anterioridad a la comisión del delito, y “su aplicación no podrá extenderse a delitos a los cuales no se aplique actualmente” (4.2).

b) El Protocolo de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (adoptado por la Asamblea General de la OEA, en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 y en vigor a partir del 28 de agosto de 1991) es un documento muy corto, integrado por un preámbulo⁸ y cuatro artículos en los que establece los princi-

sa de la Corte. Finalmente, varió el criterio de nuestro país, que resolvió incorporarse al régimen contencioso interamericano, a partir del 16 de diciembre de 1998” (García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio Iván del, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, vol. V, pp. XXXII y XXXIII).

Al reconocer la competencia contenciosa de la Corte, el Ejecutivo expresó que con ello “contribuiría a fortalecer la vigencia del Estado de Derecho, a modernizar y a complementar el andamiaje mismo que se ha desarrollado progresivamente para la protección de los Derechos Humanos en el país y a combatir la impunidad, además de que representaría un voto de confianza a una prestigiada institución de la OEA y acercaría más a México al concierto americano, cuya mayoría de países ha reconocido la jurisdicción de que se trata”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009 [serie: Doctrina Jurídica, núm. 531], pp. 29.

⁸ En los considerandos del preámbulo subraya, entre otros aspectos importantes: a) “Que el artículo 4o. de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte”; b) “Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa”; c) “Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado”; d) “Que es necesario alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

pios sustentados sobre la abolición de la pena de muerte. Dicho Protocolo, aunque constituye un avance en cuanto a la abolición de la pena capital, al igual que el PIDCP, no consagra la abolición terminante de esta pena, pues la permite cuando los Estados parte, al momento de la ratificación o adhesión, manifiestan que se reservan su derecho de aplicar la pena de muerte en presencia de situaciones de guerra por delitos “sumamente” graves del orden militar. México se adhirió a este Protocolo el 28 de junio de 2007 y publicó el decreto promulgatorio en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de octubre de 2007.

Es oportuno señalar, como bien lo ha manifestado el doctor Sergio García Ramírez, que los protocolos supresores de la pena de muerte no son una idea americana, ya que mediante protocolos se ha actuado en Europa y en todo el mundo.

III. SITUACIÓN ACTUAL EN MÉXICO

En México, la pena de muerte está abolida plenamente. Ha sido suprimida en todos los códigos penales de las entidades federativas.⁹ El Código de Justicia Militar, acorde con la ideología abolicionista reinante en el país, canceló la pena capital y la sustituyó por pena de prisión de 30 a 60 años; esto mediante decreto del 21 de abril de 2005 (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 2005).

La Constitución federal, hasta antes de la reforma a los artículos 22 y 14, prohibía, en el artículo 22, la pena de muerte para los delitos políticos, y facultaba al legislador para imponerla “al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”. Fue hasta el 9 de diciembre de 2005 que esta aberrante pena fue proscrita de manera absoluta en la Constitución mexicana. La prohibición expresa se incluyó en el primer párrafo del artículo 22 donde se prohibían (y se siguen prohibiendo) las penas graves y denigrantes, como la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie (la multa excesiva y la confiscación de bienes) y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Asimismo, se prescribe que la pena debe ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Ante esta situación, y por los compromisos de carácter internacional e interamericano adquiridos por México, ni la Federación, ni los estados

⁹ El último Estado en abolir la pena capital fue Sonora en 1975.

de la República, ni el Distrito Federal podrán reinstaurar esta abominable pena, porque México, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los protocolos destinados a abolir la pena de muerte, violaría esta trascendente Convención, así como los protocolos citados.

IV. CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A) Como ya lo señalamos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sustenta, de forma radical, criterios abolicionistas sobre la pena de muerte. Estos criterios nutren todas las actividades tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

B) La Corte, de acuerdo con la Convención Americana, tiene competencia “contenciosa o jurisprudencial” y “consultiva”. Dentro de su función contenciosa le compete conocer (y resolver) cualquier caso sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención (artículo 62.1 y 62.3).¹⁰ Mediante la competencia consultiva la Corte atiende consultas, de los Estados miembros de la Organización (OEA) y de la Comisión, sobre la interpretación de lo preceptuado en la Convención Americana y en otros tratados que protejan derechos humanos y sobre “la compatibilidad entre leyes internas de los Estados miembros y los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos” (artículos 64.1 y 64.2). La Corte, además, en los asuntos que esté conociendo, puede disponer las medidas provisionales que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, como en el caso de la pena de muerte. Si se tratare de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión (artículo 63.2).

Bien puede afirmarse que toda esta labor de la Corte constituye una muy importante fuente de derecho internacional. Además, es oportuno puntualizar que los fallos de la Corte, como ya se ha afirmado, son definitivos e inapelables (artículos 67 y 68).¹¹

¹⁰ Artículo 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 reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

¹¹ Artículo 68.1: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

C) En relación con la pena de muerte, la Corte Interamericana ha ejercido su competencia contenciosa y consultiva en diversos casos,¹² en cuyas resoluciones ha plasmado lineamientos muy exactos sobre la aplicación de esta pena y sobre las restricciones a que debe sujetarse su empleo. Los jueces, por su parte, han emitido importantes “votos particulares”.

En los procesos concernientes, la Corte ha examinado, con toda acuciosidad, como puntos centrales —no los únicos—, en primer lugar, el “derecho a la vida”, postulado como derecho fundamental en el artículo 4.1 de la Convención Americana, y en segundo término, los párrafos 2 a 6, que establecen acotaciones bastante rigurosas para el tratamiento de la pena de muerte.

Sus sentencias han tenido repercusiones jurídicas trascendentes tanto a nivel judicial como legislativo de los Estados parte (miembros de la OEA).

V. CASOS ESPECÍFICOS

A) La Corte Interamericana, en su competencia contenciosa, ha intervenido en casos en los que se ha impuesto “la pena de muerte obligatoria” por Estados de la región caribeña que mantienen en su legislación esta arbitraria pena: Trinidad y Tobago, y Barbados.

Los casos *Hilaire, Constantine y otros, Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*,¹³ *Boyce y otros vs. Barbados*¹⁴ y *Dacosta Cadogan vs. Barbados*, nos ilustran sobre la

¹² La columna vertebral de la jurisprudencia acuñada por la jurisdicción interamericana —asociada explícitamente a cuestiones sustantivas o procesales en torno a la pena de muerte— se localiza en: a) dos opiniones consultivas: OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte*, del 8 de septiembre de 1983, y OC-16/99, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, del 1o. de octubre de 1999; b) varias sentencias a partir de demandas contra Estados del área: principalmente, las referentes a los casos *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago* del 21 de junio de 2002, *Raxcacó Reyes vs. Guatemala* del 15 de septiembre de 2005, *Fermín Ramírez vs. Guatemala* del 20 de junio de 2007, *Boyce y otros vs. Barbados* del 20 de noviembre de 2007, y *Dacosta Cadogan vs. Barbados* del 24 de septiembre de 2009. A esto se agregan: c) medidas provisionales con designio cautelar del procedimiento y tutelar de los derechos en relación con personas que enfrentaban condenas o ejecuciones: resoluciones en los casos *James y otros (Trinidad y Tobago)* del 27 de mayo de 1998, *Boyce and Joseph (Barbados)* del 14 de junio de 2005, *Fermín Ramírez (Guatemala)* del 12 de marzo de 2005. García Ramírez, Sergio, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la pena de muerte”, en Muñoz Aunión, Antonio (coord.), *Hacia la abolición universal de la pena capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 234.

¹³ En el juicio se abarcaron a 32 víctimas. Los temas examinados en la sentencia son: “naturaleza obligatoria de la pena de muerte [Mandatory Death Penalty]; proceso para el otorgamiento de amnistía, perdón o conmutación de la pena de muerte; demoras en los procesos penales de algunas de las víctimas; deficiencias en el tratamiento y las condiciones de detención, violaciones al debido proceso y carencia de asistencia letrada que permitiera a los inculpados acceder a recursos tendientes a la tutela de sus derechos”. García Ramírez,

importante labor de la Corte a este respecto. El primero, que corresponde en realidad a la acumulación de tres casos, fue sentenciado el 21 de junio de 2002. El problema central en estos sucesos fue que Trinidad y Tobago prescribía, en su Ley sobre Delitos contra la Persona, la pena de muerte “obligatoria” en la horca para el “homicidio intencional” sin hacer ninguna distinción de los diversos supuestos que quedan comprendidos en esta amplia y general figura delictiva, supuestos fácticos que derivan de circunstancias calificativas o atenuantes o de calidades específicas del sujeto activo y que, obviamente, tienen impacto en las penas que merece cada una de estas hipótesis.¹⁵

La Corte consideró, en principio, que un “Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para evitar el cumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales”, por lo cual, con base en el artículo 2o. de la Convención, el Estado (Trinidad y Tobago) debe adoptar las medidas legislativas pertinentes, en virtud de que las violaciones se localizan en esta ley. La citada ley viola diversos postulados de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos: contraviene, primordialmente y de manera general, el derecho a la vida consagrado en el artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁶ y, de manera específica, viola los puntos 4.2 y 4.1: el primero, permite la aplicación de la pena de

Sergio, “Restricciones a la aplicación de la pena de muerte. Condiciones de detención”, en *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*, México, Universidad Iberoamericana de Guanajuato y de Puebla, ITESO, 2005, p. 109.

¹⁴ “En el caso Boyce, los cuatro acusados fueron procesados por los mismos hechos. Dos de ellos aceptaron negociar los cargos (*pleabargain*) y fueron sentenciados a 12 años de prisión, mientras que los señores Boyce y Joseph optaron por someterse a juicio y fueron condenados a muerte” (CIDH, p. 9).

¹⁵ “103. La Corte constata que la *Ley de Delitos contra la Persona* de Trinidad y Tobago de 1925, ordena la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio intencional y desconoce que éste pueda presentar diversos órdenes de gravedad. De ese modo, la referida Ley impide al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, pues se limita a imponer, de modo indiscriminado, la misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí, lo que, a la luz del artículo 4o. de la Convención Americana, es sumamente grave cuando se encuentra en riesgo el bien jurídico mayor, que es la vida humana, y constituye una arbitrariedad en los términos del artículo 4.1 de la Convención”, García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. II, 2006, p. 182.

¹⁶ La Corte argumentó: “Aún cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte, la Corte ha afirmado que las normas convencionales sobre ésta deben interpretarse en el sentido de ‘limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final’”. García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte...*, cit., vol. II, p. 181.

muerte únicamente para los “delitos más graves”, y el segundo, prohíbe la privación arbitraria de la vida.

Los razonamientos de la Corte son lógica y jurídicamente incuestionables; lamentablemente no hay tiempo para reseñarlos, pero es importante apuntar que en este caso, cuya sentencia fue adoptada por unanimidad de los jueces (presentes), el doctor García Ramírez, en su calidad de juez, emitió un “Voto concurrente razonado” en el que analiza acuciosamente todos los puntos controvertidos del caso.

a) En relación con la violación del derecho a la vida, se adujo que este derecho no solo se afecta al dar muerte a una persona, sino que puede afectarse con una norma (ley) que lo ponga en riesgo, por el solo hecho de su expedición, antes de que se produzcan las consecuencias en un caso concreto.

b) En cuanto a que la pena de muerte, según el Pacto de San José, esté reservada a los “delitos más graves” (artículo 4.2), la Corte razonó puntualmente el tema, pero el doctor García Ramírez, en su voto, amplía y documenta con doctrina los argumentos. Precisa que la gravedad de los delitos no está determinada por la punibilidad asignada en la norma, sino por “la gravedad intrínseca del hecho”, por la afectación (lesión) del bien o bienes jurídicos. Debe atenderse a una jerarquización de los bienes jurídicos; así se procede —afirma García Ramírez— “en un régimen penal moderno, de raíz democrático y garantista”. En razón de ello existen diferentes tipos penales de homicidio: un tipo fundamental o básico y diversos tipos complementados calificados o atenuados, o tipos especiales.

La heterogeneidad de hechos amerita que la ley atienda al principio de proporcionalidad, situación ajena en la Ley sobre Delitos contra las Personas de Trinidad y Tobago. En esta línea de ideas, el legislador de Trinidad y Tobago ha considerado la necesidad de graduar la pena de acuerdo con la gravedad de los delitos de homicidio.

c) Respecto a “la incompatibilidad de la Ley reguladora del homicidio en Trinidad y Tobago” y el artículo 4.1 referente a que “nadie debe ser privado de la vida arbitrariamente”, la Corte explica lo que debe entenderse por “arbitrariamente”; pero, en su voto concurrente, García Ramírez puntualiza muy concretamente que “la existencia de una Ley arbitraria tiñe de arbitrariedad las condenas y, por supuesto, las ejecuciones”.

La sentencia y el voto aluden, también, al cumplimiento del debido proceso y a los plazos para dar cumplimiento al “derecho de solicitar amnistía, indulto o conmutación de la pena” (artículo 4.6) y a la muy grave situación de ejecutar a una persona que se encuentra protegida por medidas provisionales ordenadas por la Corte.

Las consideraciones antes apuntadas condujeron a la Corte a considerar que

...el Estado de Trinidad y Tobago debe abstenerse de aplicar la ley mencionada y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla, adecuándola a la Convención Americana y otras normas internacionales de derechos humanos, conforme a lo dispuesto en el artículo 2o. de ésta, de tal manera que garantice el respeto y el goce de los derechos a la vida, la integridad personal, el debido proceso legal y a las garantías judiciales, consagrados en su instrumentos internacional.¹⁷

d) Después de la decisión sobre estos sucesos y del caso *Boycé* por la Corte Interamericana, está documentado que “cinco países, al menos, han reconsiderado favorablemente sobre la no aplicación de la pena de muerte obligatoria. Trinidad y Tobago, y Barbados la mantienen pero están en proceso de reformar su derecho interno.

B) La Corte ha conocido también de asuntos en donde el problema central es la extensión de la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviere contemplada en la legislación interna, al momento de entrar en vigor para el Estado la Convención Americana de Derechos Humanos, situación prohibida en el artículo 4.2 de dicha Convención. Este evento ocurrió en Guatemala, en el caso *Raxcacó Reyes y otros*.¹⁸

¹⁷ La Corte había sostenido, con anterioridad, que “...el deber general del Estado, establecido en el artículo 2o. de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que si un Estado ha ratificado un tratado de derechos humanos debe 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 Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derechos internas han de ser efectivas (principio de *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 2o. de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención”. *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, sentencia del 5 de febrero de 2011, serie C, núm. 73, párr. 87.

¹⁸ Los co-procesados eran Hugo Humberto Ruiz Fuentes, Bernardino Rodríguez Lara y Pablo Arturo Ruiz Almengor.

Para clarificar el caso debe tenerse presente que el Código Penal del Estado de Guatemala establecía, en el artículo 201,¹⁹ dos diferentes penas para el delito de plagio o secuestro: la de prisión y la de muerte. La primera para el supuesto de plagio o secuestro simple, sin resultado de muerte, y la pena capital en el caso de que la persona secuestrada falleciera a consecuencia del plagio o secuestro. Posteriormente, mediante reforma al ordenamiento penal, ocurrido después de la ratificación de la Convención Americana, se dispuso la pena de muerte tanto para los autores materiales como para los intelectuales del delito de plagio o secuestro simple (sin resultado de muerte), lo cual, a todas luces, era una extensión de la pena de muerte.

La Corte, en su sentencia emitida el 15 de septiembre de 2005, razonó, de entrada, sobre el derecho a la vida (artículo 4o. de la CADH), en virtud de que en el tipo de secuestro con resultado de muerte se protege, además de la libertad individual, el bien jurídico de la vida, en tanto que en el secuestro simple este segundo bien jurídico no está tutelado. Asimismo, consideró que los delitos que no entrañan la pérdida de la vida humana no pueden ser sancionados con pena de muerte; ello en atención a la limitación establecida en el artículo 4.2 que únicamente la permite para los delitos “más graves”. Se refirió, también, a la “pena de muerte obligatoria” (a la que ya hemos aludido en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*). Por otra parte, en la sentencia se trataron, también, algunos aspectos sobre el debido proceso y sobre el derecho que asiste a toda persona condenada a muerte a solicitar amnistía, indulto o conmutación de la pena, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 4.6 de la Convención. En última instancia, en el cuerpo de este fallo se ordenaron medidas provisionales para evitar la ejecución de la pena de muerte de las personas sentenciadas de acuerdo con el derecho interno de Guatemala. Es importante subrayar que para la emisión de este fallo se tomó muy en cuenta la Opinión Consultiva 3/83, del 8 de septiembre de 1983, referente a las *Restricciones a la pena de muerte*, de la que me ocuparé más adelante. Debe apuntarse que en relación con esta sentencia, García Ramírez emitió un “voto razonado concurrente”, que da mucha luz al caso.²⁰

¹⁹ “Artículo 201. El plagio o secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, canje de terceras personas u otro ilícito de igual o análoga entidad, se castigará con la pena de ocho a quince años de prisión.

Se impondrá la pena de muerte al responsable, cuando con motivo o en ocasión del plagio o secuestro, falleciera la persona secuestrada”.

²⁰ Entre otras cuestiones importantes, García Ramírez manifiesta: “34. Los hechos que el Estado podía retener como hipótesis de aplicación de la pena de muerte, sin entrar en conflicto con el párrafo 2, *in fine*, del artículo 4o. CADH, constituían en realidad un *concurso de dos delitos diferentes*: plagio o secuestro, por una parte, con el que se vulnera la libertad de la

VI. OPINIONES CONSULTIVAS SOBRE LA PENA DE MUERTE

A) La Opinión Consultiva más importante, relativa a la pena de muerte, es la núm. 3, de 8 de septiembre de 1983, que versa sobre la interpretación de la parte final del párrafo segundo del artículo 4o., así como del inciso 4 del mismo artículo. La Opinión fue solicitada por la Comisión Interamericana por un problema de Guatemala motivado por un caso de reserva sobre el artículo 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las preguntas formuladas por la Comisión fueron:

1. ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor en ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4o., inciso 4 de la Convención legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?

Para dar respuesta a estas preguntas, la Corte abordó, con mucha precisión, diversos temas.

Pero, antes de entrar a los temas centrales de esta Opinión Consultiva, es necesario anotar que el gobierno de Guatemala planteó un problema más: solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se abstuviera de emitir la citada Opinión Consultiva, fundando su solicitud en el artículo 62.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos que, de acuerdo con la idea de Guatemala, es el precepto que se ocupa de la procedencia de la consulta y establece como requisito que el Estado parte (en este caso Guatemala) “haya reconocido o reconozca dicha competencia...”.

La Corte, para resolver este problema, hizo distinción entre los procedimientos relativos a los casos contenciosos y los concernientes a las opiniones consultivas. Los primeros —manifestó— se rigen por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana, y los segundos por lo previsto en el artículo 64. Esta distinción de procedimientos está reflejada en el artículo 2o. de la misma Convención que establece “la competencia

víctima, y homicidio, por la otra, con el que se priva de la vida al sujeto pasivo. La posibilidad y necesidad de deslinde es manifiesta y también necesaria. En cambio, el hecho por el que se condenó al inculpado no implica concurso alguno, sino solamente plagio o secuestro, esto es, privación de la libertad. En tal virtud, si se sanciona el plagio con muerte, sin que se hubiese presentado también la privación de la vida del plagiado, se incurrirá en una extensión en la aplicabilidad de la pena capital. En efecto, se utilizará ésta con respecto a un hecho para el que no se hallaba prevista cuando el Estado ratificó la Convención”.

y funciones” de la Corte y las normas que guían, por una parte, la función jurisdiccional (artículos 61, 62 y 63) y, por otra, la función consultiva (artículo 64). Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, la Corte afirmó que con esta consulta no se le está llamando a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia, sino, tan solo, se le está llamando a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica; por tanto, su opinión no tiene el mismo efecto vinculante reconocido en relación con sus sentencias en materia contenciosa. Además, agregó que “la solicitud de la Comisión no está dentro de la categoría de solicitudes de opinión consultiva que deban rechazarse”.

Una vez despejado este asunto, volvamos al meollo de la consulta.

Cabe anotar que esta Opinión Consultiva es la primera que, al hacer una interpretación rigurosa de los preceptos antes anotados (en el primer párrafo), establece, de manera muy consistente, las restricciones sobre la pena de muerte. Específicamente define tres grupos de limitaciones para los países que no han resuelto la abolición de esta pena.

En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital (punto 55 de la OC-3/83).

Por otra parte, la Corte sostiene, en términos generales, que las normas de la Convención Americana concernientes a la pena capital deben interpretarse en el sentido de limitar el ámbito de aplicación de esta grave pena, de tal manera que cada vez se vaya reduciendo hasta lograr su total supresión que es el anhelo más grande de la Corte.

En esta labor consultiva la Corte analizó los criterios de interpretación que se desprenden de las disposiciones contenidas en los artículos 29 y 30²¹ de la Convención, a saber: ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: *a*) permitir la supresión o la limitación del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención, *b*) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido en las leyes (internas) de los Estados partes o de acuerdo con

²¹ “Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

otra Convención en que sean parte, *c*) excluir otros derechos o garantías inherentes al ser humano o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y “*d*) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Como era obvio, examinó todo lo referente a la operatividad de las reservas a la Convención, de conformidad con las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (suscrita el 23 de mayo de 1969) (artículo 75 de la Convención Americana de Derechos Humanos), hecho lo cual, de acuerdo con las normas de interpretación, analizó, acuciosamente, el artículo 4o. de la Convención en cuanto a su objetivo: la protección del derecho a la vida, y también en cuanto a la aplicabilidad restringida de la pena de muerte.

Finalmente, con lineamientos muy concretos, resolvió: 1) “Que la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente a la entrada en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, y 2) “Que una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente”.

B) La Opinión Consultiva 16 (OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999), cuyo tema es *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, fue solicitada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los Estados Unidos Mexicanos. Dicha consulta tiene como punto central las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en relación con 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”. La consulta se fundamenta en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y anota como antecedentes las gestiones bilaterales que ha realizado en favor de algunos de sus nacionales que han sido sentenciados a la pena de muerte en Estados Unidos de América.

Las interrogantes planteadas por México tienen que ver: *a*) con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, *b*) con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación al cual preguntaba: “¿Cuáles debieron ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el

artículo 36.1.b de la Convención de Viena?²², y c) con la Carta de la OEA y de la Declaración Americana.

La Corte resolvió, como aspectos importantes: a) que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero, entre otros derechos, el derecho a la información sobre asistencia consular y que a tales derechos corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor; b) que la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b de la misma Convención de Viena, significa que el Estado debe cumplir con su responsabilidad de informar a la persona detenida sobre los derechos que le están reconocidos en el citado precepto desde el momento de privarlo de la libertad y “en todo caso, antes de que rinda su primera declaración ante autoridad”; c) que tales derechos no están subordinados a las “protestas del Estado que envía”.

Respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, manifestó que los artículos 2o., 6o., 14 y 20 regulan la protección de derechos humanos en los Estados americanos, y que el derecho a la información, consignado en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena, permite que adquiera eficacia el debido proceso legal, postulado en el artículo 14 del mencionado Pacto.

En otro punto, destaca que si se afectan las garantías del debido proceso legal, en el caso de la imposición de la pena de muerte, el hecho constituye una violación al derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos²³, con las consecuencias atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

Respecto de estas decisiones de la Corte, los jueces Antônio Cançado Trindade²² y García Ramírez²³ emitieron sus votos concurrentes, en los cuales anotan su pensamiento brillante.

²² “23. La acción de protección, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no busca regir las relaciones entre iguales, sino proteger los ostensiblemente más débiles y vulnerables. Tal acción de protección asume importancia creciente en un mundo dilacerado por distinciones entre nacionales y extranjeros (inclusive discriminaciones *de jure*, notadamente *vis-à-vis* los migrantes), en un mundo ‘globalizado’ en que las fronteras se abren a los capitales, inversiones y servicios pero no necesariamente a los seres humanos. Los extranjeros detenidos, en un medio social y jurídico y en un idioma diferentes de los suyos y que no conocen suficientemente, experimentan muchas veces una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar”. Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade en la Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en <http://www.cidh.org/migrantes/Opini%C3%B3n%20Consultiva%2016.htm>.

VII. PRINCIPIOS CONCRETOS QUE SE DESPRENDEN DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA PENA DE MUERTE

En resumen, la Corte, en sus funciones contenciosa y consultiva en torno a la pena de muerte, ha resuelto, como criterios fundamentales, los siguientes:

1) Para los Estados que ya han abolido la pena capital, dicha pena no puede ser restablecida en ninguna forma.

2) Respecto a los países que aún la mantienen en sus legislaciones, estos, en términos generales, deben apegarse, tanto en el nivel judicial como en el legislativo, a las limitaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3) Ha reiterado de manera razonada y consistente las restricciones al empleo de la pena de muerte, contenidas en los diversos párrafos del artículo 4o. de la Convención, y en otros tratados de derechos humanos. Concretamente ha resuelto: *a*) que la pena de muerte solo sea aplicable a delitos de extrema gravedad; *b*) cancelar la pena de muerte obligatoria, o sea, que en los ámbitos judicial y legislativo se deben considerar las circunstancias específicas del caso concreto y las características del delincuente, lo que trae como consecuencia la aplicación proporcional de las sanciones con base en los bienes jurídicos afectados; *c*) garantizar los estándares más estrictos del debido proceso penal; *d*) garantizar el respeto pleno a la dignidad de las personas sentenciadas a la pena de muerte, especialmente cuando se encuentran en los llamados “corredores de la muerte”, y *e*) obedecer las medidas cautelares y provisionales que en casos extremos y urgentes disponga la Corte.

²³ “Los extranjeros sometidos a procedimiento penal —en especial, aunque no exclusivamente, cuando se ven privados de libertad— deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se conviertan en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio”. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1o. de octubre de 1999, *El derecho a la información...*, cit.

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Laura MARTÍNEZ BREÑA*

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares.* II. *Dimensiones y obligaciones.* III. *Posición especial de garante.* IV. *Derechos de los reclusos.* V. *Trato a grupos vulnerables.* VI. *A manera de conclusión.*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La cuestión que ahora me ocupa, la libertad personal¹ y la supresión de la misma, ha sido motivo de análisis y reflexión, así como materia de pronunciamientos a nivel nacional e internacional en numerosas ocasiones.² En esta

* Asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Cursó la Maestría en Derecho en el Posgrado en Derecho de la misma casa de estudios.

¹ El artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana o Pacto de San José) señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

² Recientemente, el Programa Universitario de Derechos Humanos presentó un análisis sobre la situación del sistema penitenciario en México y una serie de propuestas al respecto, bajo la autoría de Sergio García Ramírez y Laura Martínez Breña. En dicho trabajo el lector podrá encontrar, entre otros, un apartado especial sobre los derechos de las personas privadas de libertad en el que se contempla un amplio panorama sobre la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la materia, http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2014_089.html. Es amplia la bibliografía acerca de los derechos de los presos a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, por ejemplo, *cf.* Meléndez, Florentín, “Los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. Comentarios sobre jurisprudencia y doctrina del sistema interamericano”, en García Ramírez e Islas de González Mariscal (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Temas penales diversos. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, t. III, pp. 35 y ss.; *Manual de buena práctica penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, y *Privación de la libertad y condiciones carcelarias. Artículo 7o. de la Convención*

oportunidad me centraré en los criterios que rigen la privación de la libertad en el ámbito interamericano de derechos humanos. Estoy consciente de que esta tiene diversos orígenes, que bien pueden desembocar en análisis y desarrollos independientes, sin embargo, únicamente me referiré a ella como consecuencia de una sentencia, es decir, como pena.

Igualmente, es preciso señalar que existen temas que están vinculados directamente con la pena de prisión, mismos que mencionaré sin ahondar en ellos, ya que por su amplitud y trascendencia se analizan de forma independiente en la memoria a la que se suma el presente artículo.

La pena privativa de libertad tiene como escenario natural la cárcel, institución total,³ en la que se altera el desenvolvimiento genuino del ser humano. En ella cada acto de la vida del interno se halla sujeto al control del poder público y se ejerce una presión intensa sobre sus derechos —aseñados constante y sistemáticamente— que se comprimen, mediatizan o suprimen.

Al respecto, el sistema interamericano ha dado cuenta en numerosas ocasiones de la situación crítica de violencia, hacinamiento y de la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en

Americana de Derechos Humanos. Cuadernos de compilación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 2010.

³ “Grandes grupos de personas viven en un espacio reducido, con relaciones muy estrechas, en una secuencia de actividades impuestas por la autoridad... Las instituciones totales son un híbrido social, en parte comunidad residencial y en parte organización formal. Son los internaderos donde se transforma a las personas; cada una de ellas es un experimento natural sobre lo que puede hacerse al yo”. Reidl M., Lucy, *Prisionalización en una cárcel para mujeres*, México, Secretaría de Gobernación-Instituto Nacional de Ciencias Penales, Serie Investigaciones 1, 1976, pp. 105 y ss. Goffman señala que la institución total es “un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente. Las cárceles sirven como ejemplo notorio”. Pérez Guadalupe, José Luis, *La construcción social de la realidad carcelaria*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú, 2000, p. 95. “Las prisiones se diferencian de otras instituciones totales por el hecho de que su principal objetivo no es garantizar el bienestar de sus habitantes, como es el caso de los centros para ancianos o para enfermos, sino proteger a la sociedad frente a ellos. Con independencia de que existan otros objetivos, las prisiones continúan siendo fundamentalmente, y desde un punto de vista estructural, lugares destinados a la custodia y al castigo”. ZylSmit, Dirk van y Snacken, Sonja, *Principios de derecho y política penitenciaria europea. Penología y derechos humanos*, trad. de Ana Isabel Pérez Machio *et al.*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 84 y ss. Asimismo, García Ramírez, en su calidad de juez de la Corte IDH, hizo referencia a la *institución total* y a la condición de garante del Estado respecto a las personas que se encuentran reclusas en ella. *Cf.* Voto particular concurrente relativo al *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94, párr. 18.

las Américas. Asimismo, ha llamado la atención sobre la particular situación de vulnerabilidad de los reclusos en instituciones penitenciarias.⁴ En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo subsecuente, Corte, Corte IDH o Tribunal Interamericano) ha conocido de gran cantidad de asuntos relacionados con la privación de libertad, lo que desemboca en una abundante jurisprudencia en la materia. De los principales criterios derivados de ella daré cuenta a continuación.

II. DIMENSIONES Y OBLIGACIONES

En el ámbito internacional se enfatizan dos dimensiones de la pena privativa de libertad: una humanitaria y otra finalista. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (en adelante Principios y Buenas Prácticas) indican que las personas privadas de libertad tienen derecho a ser tratadas humanamente,⁵ a su reforma, readaptación y rehabilitación.⁶ En el mismo sentido, la jurisprudencia interamericana ha señalado que la finalidad esencial de la pena privativa de libertad es la reforma y la readaptación de los condenados.⁷

⁴ Así lo señala el preámbulo de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131 periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

⁵ Me refiero al Principio I, bajo el epígrafe *Trato humano*, de los Principios y Buenas Prácticas, el cual señala que “ Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

⁶ En el preámbulo de los Principios y Buenas Prácticas se indica que “ las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar; así como la protección de las víctimas y de la sociedad”. De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala, en el artículo 5.6, que “ las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación sociales de los condenados”.

⁷ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párr. 101. Igualmente, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2005, serie C, núm. 137, párr. 223, y *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160, párr. 314.

III. POSICIÓN ESPECIAL DE GARANTE

La Corte IDH ha reiterado en su jurisprudencia que en los casos de privación de libertad los Estados se encuentran en una “posición de especial garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia”,⁸ y añadió que

...de este modo se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.⁹

De las dimensiones de la pena de prisión y del carácter de especial garante del Estado se desprenden principios que deben orientar la conducta de este en la materia. Así, aquel tiene el deber, por un lado, de respetar la dignidad del individuo, por lo que debe tratar a toda persona privada de libertad con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, y por otro, de garantizar que la restricción, modificación o supresión del ejercicio

⁸ *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 152. Igualmente, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110, párr. 98; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, núm. 99., párr. 111; *Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, párr. 138; *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri respecto de Perú. Medidas provisionales*, resolución de la Corte del 7 de mayo de 2004, considerando decimotercero; *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 11 de marzo 2005, serie C, núm. 123, párr. 97; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, párr. 118, y *Caso Montero Aranguren et al. (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 5 de julio de 2006, serie C, núm. 150, párr. 87.

⁹ *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay... cit.*, párr. 152. La Corte IDH ha resaltado, en su jurisprudencia, que los Estados responden por los actos de sus agentes, realizado al amparo de su carácter oficial, y por las omisiones de los mismos, aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno. *Cf. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia del 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149, párr. 84; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, párr. 111; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párr. 108, y *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, sentencia del 21 de septiembre de 2006, serie C, núm. 152, párr. 102.

del derecho a la libertad no implique el desconocimiento de la dignidad ni la supresión de la personalidad jurídica.

En este sentido, existe el deber de limitar de manera rigurosa la restricción de derechos consecuencia de la privación de libertad.¹⁰ Así, se ha señalado que el Estado debe asegurar que la manera y método de ejecución de la medida no someta al detenido a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados.¹¹

IV. DERECHOS DE LOS RECLUSOS

Los reclusos, a quienes se les ha identificado como los más pobres entre los pobres,¹² padecen la realidad del sistema penitenciario —de México y del mundo— y sufren la afectación de sus derechos.¹³ De estos, los que con mayor frecuencia e intensidad resultan dañados son la vida y la integridad, mismos a los que me referiré a continuación.

1. Vida

Un tema sobresaliente en la experiencia carcelaria es el relativo a los ataques a la vida de los reclusos por parte de autoridades o compañeros de prisión, de los que el Estado deviene responsable, sea por acción de sus agentes o por omisión en el deber de cuidado y garantía.

¹⁰ La privación de la libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa. *Cfr.* “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay...*, *cit.*, párr. 154; *Caso “Cinco Pensionistas”* vs. *Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98, párr. 116; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)* vs. *Venezuela...*, *cit.*, párr. 86, y *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 10. de febrero de 2006, serie C, núm. 141, párr. 105.

¹¹ *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”* vs. *Paraguay...*, *cit.*, párr. 159, y *Caso Boyce y otros* vs. *Barbados. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169, párr. 88.

¹² *Cfr.* Carnelutti, Francisco, *Las miserias del proceso penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Bogotá, Temis, 1993, p. 19.

¹³ Sobre la situación de los reclusos en México y otras latitudes, *cfr.* Barros Leal, César, “El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos: una visión de la realidad mexicana y de sus desafíos”, en *Derecho y cambio social*, <http://www.derechocambiosocial.com/revista002/penitenciario.htm>. Asimismo, ver el estudio presentado por el Programa Universitario de Derechos Humanos, http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2014_089.html.

De igual manera, una de las medidas provisionales más imperiosas, necesaria y reiterada en asuntos que se suscitan a propósito de las pésimas condiciones de vida carcelaria, tiene que ver con la aplicación de acciones inmediatas y eficaces del Estado para evitar la privación de la vida de reclusos en prisiones donde ya han ocurrido hechos de esta naturaleza.¹⁴

En relación con lo anterior, es necesario apuntar que el Estado debe respetar el derecho a la vida, prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos por lo que de su salvaguarda depende la actualización de estos.¹⁵ Hay que subrayar que el derecho a la protección de la vida implica una faz negativa que significa la prohibición terminante de privación ilegal o arbitraria de la vida¹⁶ y una faz positiva que conlleva la creación de condiciones razonables que permitan el desarrollo del sujeto.¹⁷

¹⁴ A través de un voto concurrente, García Ramírez apuntó en la resolución de medidas cautelares adoptadas por la Corte Interamericana el 7 de julio de 2004, a propósito de las condiciones imperantes en el reclusorio Urso Branco (Brasil): “Bien que haya reforma penitenciaria, se expida una nueva legislación de la materia, se provea a la clasificación de los internos, se modernicen las instituciones penitenciarias, se haga un cuidadoso reclutamiento de los funcionarios encargados de la custodia y ejecución de penas, existan sustitutivos adecuados para la pena de prisión, se franquee la visita a los presos en condiciones dignas, haya servicio médico que preserve la salud de los reclusos, se establezcan centros escolares, talleres y unidades de trabajo. Todo eso, y más todavía, es absolutamente indispensable, porque refleja los estándares actuales en materia de privación de la libertad, cautelar o penal, medida severamente cuestionada en la actualidad. Pero nada de eso, que es preciso realizar cuanto antes, puede suplir la inmediata adopción de las medidas necesarias para evitar que se presente una sola muerte más en la Cárcel de Urso Branco”.

¹⁵ El Tribunal Interamericano afirmó que “el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos”. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...*, cit., párr. 156; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párr. 237, y *Caso Vera Vera y otros vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 19 de mayo de 2011, serie C, núm. 226, párr. 39. También señaló que “el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido”. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, párr. 144, y *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit., párr. 124.

¹⁶ El artículo 4.1 de la Convención Americana señala que “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”.

¹⁷ Sobre el derecho a la vida de las personas privadas de libertad, *cf.* Pérez Correa, Catalina, “De la Constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, pp. 239 y ss. La Corte IDH ha apuntado que “el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condi-

2. *Integridad personal*

Interesa mencionar ahora que el artículo 5.2 de la Convención Americana señala que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha señalado que en los centros penitenciarios deben existir condiciones de detención compatibles con la dignidad de las personas privadas de libertad y que el Estado debe garantizarles los derechos a la vida y a la integridad personal mientras se encuentren en reclusión.¹⁸ Asimismo, el Tribunal Interamericano ha afirmado que el artículo 5o. de la Convención Americana se refiere esencialmente a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con respeto a la dignidad humana y no debe ser sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁹ A continuación mencionaré los principales temas y derechos vinculados con el derecho a la integridad personal.

A. *Salud*

Por lo que toca al derecho a la salud,²⁰ la Corte Interamericana ha conocido de afectaciones al mismo a partir de la violación al derecho a la

ciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...*, *cit.*, párr. 144.

¹⁸ *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo*, sentencia del 19 de enero de 1995, serie C, núm. 20, párr. 60; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala...*, *cit.*, párr. 118; *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago...*, *cit.*, párr. 96; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú...*, *cit.*, párr. 102; *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 150; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo*, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, núm. 69, párr. 87; *Caso Bulacio vs. Argentina...*, *cit.*, párr. 126; *Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo*, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párr. 78; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párr. 195; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...*, *cit.*, párr. 151, *Caso De la Cruz Flores vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, párr. 124; *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago...*, *cit.*, párr. 165; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133, párr. 95; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú...*, *cit.*, párr. 221; *Caso López Álvarez vs. Honduras...*, *cit.*, párr. 105; *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párr. 315; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 170, párr. 170, y *Caso Boyce y otros vs. Barbados...*, *cit.*, párr. 88.

¹⁹ *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú...*, *cit.*, párr. 86, y *Caso Durand y Ugarte vs. Perú...*, *cit.*, párr. 78.

²⁰ El principio X de los Principios y Buenas Prácticas señala que “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud...”.

integridad física y psicológica.²¹ Así, este Tribunal ha señalado que existe la obligación de que los establecimientos de prisión (o detención) cuenten con las condiciones indispensables para preservar la salud (integridad) de los reclusos.

Los Estados tienen el deber de proporcionar a las personas privadas de libertad revisiones médicas regulares, así como atención y tratamiento adecuados cuando sea necesario.²² La falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5o. de la Convención.²³ Igualmente, la Corte IDH ha precisado que la atención por parte de un médico sin vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de los prisioneros.²⁴

Además, el Tribunal Interamericano agregó que no contar con atención médica adecuada, ser sometido a tratamientos crueles, vivir en condiciones degradantes y peligrosas para la salud y ser privados del debido acceso al aire libre y al ejercicio, son condiciones que “constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes” para las víctimas ya que “se encuentran viviendo en situaciones que afectan su integridad física y psíquica”.²⁵

B. Clasificación

Es preciso que exista una debida clasificación al interior de las cárceles con el objetivo de asegurar los fines de la pena de prisión y preservar

²¹ Sobre el tema, es pertinente señalar que la protección de la salud forma parte del conjunto de derechos frecuentemente designados como de “segunda generación”, previstos en instrumentos diferentes de los que contienen derechos civiles y políticos. En virtud de que la competencia material de la Corte Interamericana deriva precisa y estrictamente de los tratados que le confieren atribuciones jurisdiccionales, ese tribunal no puede conocer de violaciones al derecho de protección de la salud, genéricamente, porque el Protocolo de San Salvador no le ha conferido competencia en la materia. No obstante esa exclusión de “justiciabilidad”, el tribunal puede conocer —y lo ha hecho— de acciones u omisiones del Estado que afectan la salud de los reclusos —o de otras personas, desde luego— a partir de la violación al derecho a la integridad física o psicológica.

²² *Caso Tibi vs. Ecuador...*, cit., párr. 156; *Caso De la Cruz Flores vs. Perú...*, cit., párr. 132; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú...*, cit., párr. 227; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit., párr. 102, y *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párr. 301.

²³ *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú...*, cit., párr. 226. Igualmente, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit., párr. 102.

²⁴ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit., párr. 102.

²⁵ *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago...*, cit., párr. 169.

los derechos de las personas privadas de libertad. Ante todo, es necesario que haya una separación entre reclusos inculcados y sentenciados,²⁶ medida que es manifestación del derecho a la integridad personal (artículo 5.4 de la CADH)²⁷ y reflejo de la garantía judicial de presunción de inocencia (artículo 8.2 de la CADH). A este asunto se enlaza otra cuestión: es necesario que el Estado garantice la existencia de un debido registro de detenidos con la finalidad, entre otras, de garantizar la legalidad de las detenciones.²⁸

C. Hacinamiento

Tiene connotación especial la superpoblación en las cárceles. En relación con esto, el Tribunal Interamericano indicó “que la detención en condiciones de hacinamiento” constituye una violación a la integridad personal²⁹ y un trato cruel, inhumano y degradante contrario a la dignidad inherente del ser humano y, por ende, violatorio del artículo 5.2 de la Convención.³⁰ A propósito de esto, y de otras condiciones violatorias de los derechos de los reclusos, la Corte IDH ha subrayado que los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente al ser humano.³¹

²⁶ El Principio XIX de los Principios y Buenas Prácticas señala que “Las personas privadas de libertad pertenecientes a diversas categorías deberán ser alojadas en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, según su sexo, edad, la razón de su privación de libertad, la necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal, las necesidades especiales de atención, u otras circunstancias relacionadas con cuestiones de seguridad interna”.

²⁷ La Corte IDH “considera que la falta de separación de reclusos descrita es violatoria del artículo 5.4 de la Convención Americana”. *Caso Tibi vs. Ecuador...*, cit., párr. 158.

²⁸ Así, el principio IX.2 de los Principios y Buenas Prácticas señala que “Los datos de las personas ingresadas a los lugares de privación de libertad deberán ser consignados en un registro oficial, el cual será accesible a la persona privada de libertad, a su representante y a las autoridades competentes...”. Asimismo, *cf.* *Caso Bulacio vs. Argentina...*, cit., párr. 132, y *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras...*, cit., párr. 189.

²⁹ *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú...*, cit., párr. 221; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú...*, cit., párr. 102; *Caso Tibi vs. Ecuador...*, cit., párr. 150; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay...*, cit., párr. 152; *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago...*, cit., párr. 96; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala...*, cit., párr. 118; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala...*, cit., párr. 95, y *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párr. 315.

³⁰ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit., párr. 91

³¹ *Ibidem*, párr. 85. Igualmente, *Caso Boyce y otros vs. Barbados...*, cit., párr. 88.

D. *Legalidad*

Un asunto de gran importancia es el principio de legalidad, mediante el cual la actuación del Estado en todo momento debe ajustarse a la ley. En la materia penal, que abarca los ámbitos sustantivo, adjetivo y ejecutivo, dicho principio preside la actuación de todos los órganos del Estado en sus respectivas competencias.³²

En el sistema penitenciario debe prevalecer la legalidad ejecutiva³³ vinculada al régimen de infracciones y consecuencias jurídicas, al control administrativo y jurisdiccional, así como a la existencia y aplicación de procedimientos sancionadores.³⁴

3. *Medidas de coerción estrictamente necesarias y uso de la fuerza*

Ahora nos ocupa una cuestión de enorme importancia que interesa para preservar sobre todo los derechos a la vida e integridad de las personas privadas de libertad. Es preciso señalar que el Tribunal Interamericano ha reconocido la facultad, e incluso, la obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público, en especial dentro de las cárceles. Sin embargo, agregó que *el poder estatal en esta materia no es ilimitado*, ya que su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la *observación de los procedimientos conforme a derecho*.³⁵

³² Cfr. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú...*, cit., párrs. 79-82, 125 y 126; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, párrs. 174-177, y *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala...*, cit., párr. 90. Ver también, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú...*, cit., párr. 121, y *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú...*, cit., párr. 126.

³³ El principio VI de los Principios y Buenas Prácticas señala que “El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento”.

³⁴ Principio IV de los Principios y Buenas Prácticas: “Las órdenes y resoluciones judiciales o administrativas susceptibles de afectar, limitar o restringir derechos y garantías de las personas privadas de libertad, deberán ser compatibles con el derecho interno e internacional. Las autoridades administrativas no podrán alterar los derechos y garantías previstas en el derecho internacional, ni limitarlos o restringirlos más allá de lo permitido en él”.

³⁵ *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras...*, cit., párr. 86; *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago...*, cit., párr. 101; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. senten-*

Lo anterior significa que la actuación del Estado en materia de seguridad carcelaria está sujeta a ciertos límites, por lo que el orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero *sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común*.³⁶

En este sentido, “sólo podrá hacerse uso de la fuerza de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control”³⁷ y “el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades”.³⁸

Además, “es imprescindible que los agentes del Estado conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan un entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo”.³⁹ Asi-

cia de 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, párrs. 143 y 174; *Caso Servellón García y otros vs. Honduras...*, cit., párr. 86; *Caso Bulacio vs. Argentina...*, cit., párr. 124; *Cárcel de Urso Blanco. Medidas provisionales*, 7/7/04, considerando decimosegundo, 22/4/04, considerando décimo; *Niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas provisionales*, 30/11/05, considerando duodécimo. La Corte IDH también señaló que es necesario que el Estado actúe dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. *Cf. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú...*, cit., párrs. 89 y 204.

³⁶ *Cárcel de Urso Branco. Medidas provisionales*, 22/4/04, considerando décimo, 7/7/04, considerando duodécimo.

³⁷ *Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II. Medidas provisionales*, 30/3/06, considerando 15, y *Niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo do Tatuapé” de FEBEM. Medidas provisionales*, 30/11/05, considerando duodécimo. En el mismo sentido, el principio XXIII.2 de los Principios y Buenas Prácticas señala que “El personal de los lugares de privación de libertad no empleará la fuerza y otros medios coercitivos, salvo excepcionalmente, de manera proporcionada, en casos de gravedad, urgencia y necesidad, como último recurso después de haber agotado previamente las demás vías disponibles, y por el tiempo y en la medida indispensables para garantizar la seguridad, el orden interno, la protección de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, del personal o de las visitas...”. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit., párrs. 67, 70 y 71. Igualmente, *Centro Penitenciario Región Capital, Yare I y Yare II. Medidas provisionales*, 30/3/06, considerando 15.

³⁸ *Cf. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit., párrs. 67, 70 y 71. Igualmente, *Centro Penitenciario Región Capital, Yare I y Yare II. Medidas provisionales*, 30/3/06, considerando 15.

³⁹ El principio XX de los Principios y Buenas Prácticas señala que “El personal de los lugares de privación de libertad recibirá instrucción inicial y capacitación periódica especializada, con énfasis en el carácter social de la función. La formación de personal deberá incluir, por lo menos, capacitación sobre derechos humanos; sobre derechos, deberes y prohibiciones en el ejercicio de sus funciones; y sobre los principios y reglas nacionales e

mismo, “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”.⁴⁰

Es preciso agregar que la Corte ha establecido que “el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia”.⁴¹ Así, “crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano”.⁴² Hay también la prohibición del encierro en celda oscura y la incomunicación. Estas configuran, en sí mismas, una forma de instrumento de tortura.⁴³ Igualmente, la Corte IDH agregó que causar grave sufrimiento psicológico y emocional constituye tortura psicológica.⁴⁴

internacionales relativos al uso de la fuerza, armas de fuego, así como sobre contención física. Para tales fines, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos promoverán la creación y el funcionamiento de programas de entrenamiento y de enseñanza especializada, contando con la participación y cooperación de instituciones de la sociedad y de la empresa privada”.

⁴⁰ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, *cit.*, párr. 78.

⁴¹ *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay...*, *cit.*, párr. 157; *Caso Gutiérrez Soler respecto de Colombia. Medidas provisionales*. Resolución de 11 de marzo de 2005, considerando undécimo, y Resolución de 27 de noviembre de 2007, considerando decimocuarto.

⁴² *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay...*, *cit.*, párr. 167. El principio I de los Principios y Buenas Prácticas señala que a las personas privadas de libertad “se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona”.

⁴³ *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú...*, *cit.*, párr. 221; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala...*, *cit.*, párr. 95, y *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala...*, *cit.*, párr. 118. En el *Caso Castro Castro* la Corte IDH hizo consideraciones especiales en relación con las mujeres en los casos de incomunicación. Al respecto, estableció que la incomunicación severa tuvo efectos particulares en el caso de las internas de madres, ya que la imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó sufrimiento psicológico adicional a estas internas. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párr. 324.

⁴⁴ En el *Caso Castro Castro*, la Corte concluyó que los internos que habían sobrevivido al ataque experimentaron tortura psicológica por las amenazas constantes y el peligro real que generaron las acciones estatales que podían producir su muerte y serias lesiones a su integridad física. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párr. 293.

V. TRATO A GRUPOS VULNERABLES

Es importante destacar que la reclusión implica una hipótesis notoria de vulnerabilidad⁴⁵ a la que se pueden asociar otros factores en el mismo sentido: sexo, edad, enfermedad, condiciones de nacionalidad, desplazamiento, extrañeza cultural, etcétera. Es preciso atender a este grupo de personas, cuyas circunstancias los colocan —de hecho— en una situación especial, con disposiciones específicas bajo el resguardo del principio de especificidad.⁴⁶ Estas diferencias de trato, muy distante de constituir discriminación,⁴⁷ sirven al propósito de favorecer el ejercicio efectivo de derechos y libertades, con sentido realista y para alivio de desigualdades prácticas.⁴⁸ Es factor de igualación, compensación, aproximación o equilibrio. En esta ocasión solo me referiré a dos temas importantes abordados por la Corte Interamericana y que están relacionados con dos de estos grupos.

1. *Mujeres*

La jurisprudencia interamericana ha tenido avances respecto de los derechos humanos de las mujeres⁴⁹ a partir de la Convención de Belém do

⁴⁵ “La cárcel es un espacio privilegiado para el abuso del poder, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran los internos; por otra parte, ha sido también un espacio de olvido”, González Placencia, Luis, *Manual de derechos humanos del interno en el sistema penitenciario mexicano*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, p. 11.

⁴⁶ “Especificidad no implica desigualdad en el sentido inadmisibles de la expresión; no trae consigo discriminación, sino igualación, o al menos corrección de los desequilibrios y apertura del espacio para el mejor acceso al ejercicio de los derechos y las libertades”. García Ramírez, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 56 y ss.

⁴⁷ El trato diferente que se otorga “no es *per se* discriminatorio” cuando “sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos”; “es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrs. 55 y 96.

⁴⁸ Principio II de los Principios y Buenas Prácticas: “No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial”.

⁴⁹ *Cf.* García Ramírez, “Violación de derechos de mujeres y violencia de género en la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos”, en Alcoceba Gallego, Amparo y Quispe Ramón, Florabel (coords.), *Feminicidio. El fin de la impunidad*, Valencia, Universidad

Pará,⁵⁰ ya que la Corte Interamericana ha entendido que posee competencia material para aplicar este instrumento en forma directa.⁵¹

Al respecto, el primer caso en que la Corte Interamericana aplicó de forma directa la Convención de Belém do Pará, tuvo que ver con las condiciones de reclusión de las mujeres en un penal destinado a reclusos de ambos sexos, así como con acciones represivas en contra de aquellas, entre las que figuraban mujeres embarazadas. En esa oportunidad, el Tribunal Interamericano formuló consideraciones específicas en torno a la reclusión de mujeres y a las medidas disciplinarias aplicables a estas, las cuales señaló que deben tomar en cuenta su condición.⁵² En otros casos ha conocido,

Carlos III de Madrid-Tirant lo Blanch, 2013, pp. 225-242, y “Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de los derechos humanos”, en *Los derechos humanos de la mujer*, Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Servicio Editorial de la Universidad del país Vasco, 2007, vol. VIII, pp. 9-39.

⁵⁰ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y ratificada por México el 19 de junio de 1998, <http://www.inmujeres.gob.mx/index.php/ambito-internacional/convencion-de-belem-do-para>.

⁵¹ Sobre el particular, *cfi. Privación de la libertad y condiciones carcelarias...*, *cit.*, pp. 127 y ss. García Ramírez señaló, en el voto razonado que emitió respecto a la sentencia del *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, que “resulta natural e incluso obligada la lectura conjunta de la CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos), con su catálogo de derechos y garantías generales, y de la Convención de Belém do Pará, con su enunciado de deberes estatales específicos, a los que corresponden derechos de las mujeres, para la aplicación de ambas. La segunda fija, ilustra o complementa el contenido de la primera en lo que atañe a los derechos de la mujer que derivan de la CADH. Esa lectura conjunta permite integrar el panorama de los derechos y, por ende, el perfil de las violaciones a las que se ha referido la Corte Interamericana en la Sentencia del *Caso Castro Castro*, y apreciar la entidad de aquéllas a la luz de los dos instrumentos, el general y el especial, como lo ha hecho la Corte en esta resolución, primera en su género emitida por el Tribunal Interamericano en el desempeño de su función contenciosa. Tal lectura es consecuente con el criterio *pro personae* que rige la interpretación en materia de derechos humanos —como ha reconocido la Corte en todo momento— y se aviene a la estipulación del artículo 29 (de la) CADH, especialmente el inciso b), que excluye cualquier interpretación que limite derechos y libertades reconocidos en convenciones diferentes de la CADH, y por ende alienta la asunción de aquéllos en el marco de la tutela que deben proveer los órganos de la Convención Americana”. Voto razonado de Sergio García Ramírez al *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párr. 30. Asimismo, en otros litigios se reconoció la competencia material de la Corte para pronunciarse respecto de las violaciones relacionadas con la Convención de Belém do Pará: *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas...*, *cit.*, párrs. 31-77; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párr. 13, y *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, párrs. 11 y ss.

⁵² *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párrs. 303, 319, 322, 330, 331 y 333.

igualmente, la afectación de derechos por motivos de género en agravio de mujeres durante su detención por autoridades que practican investigaciones. En ellos la Corte IDH ha indicado que es menester conducir las indagaciones con “enfoque de género”.⁵³

2. Indígenas

Los indígenas privados de libertad, que poseen los mismos derechos básicos que los restantes reclusos, requieren medidas específicas para vencer situaciones de abuso y discriminación. Conviene señalar ahora que ni la pena en sí misma ni la ejecución de esta debieran implicar la forzada “asimilación” del indígena a la cultura general sin respeto para el derecho a la diferencia y a la retención de su cultura, por lo que debiera asegurarse, entre otros, el empleo del propio idioma, la conservación de las creencias y el respeto a las costumbres.

Sobre este tema, resulta orientador el criterio emitido por la Corte IDH al referirse a un recluso indígena que utilizaba en el reclusorio su idioma natal —garífuna— en el que señaló que

...uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y que éste implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento. La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.⁵⁴

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Los criterios interamericanos y la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia se suman para integrar el denominado estatuto de derechos de

⁵³ El Tribunal Interamericano indicó al Estado mexicano que “continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: *i*) derechos humanos y género; *ii*) 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 *iii*) superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres”. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México...*, *cit.*, párr. 541. En el mismo sentido, en otra sentencia ordenó al Estado que “debía continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad”. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México...*, *cit.*, párrs. 177, 213 y 246.

⁵⁴ *Caso López Álvarez vs. Honduras...*, *cit.*, párr. 164.

las personas privadas de libertad. El panorama interamericano que se ha descrito en páginas anteriores viene a cuentas para generar nuestras propias reflexiones sobre el estado que guarda el sistema penitenciario mexicano, pero sobre todo acerca de la realidad que padecen las personas privadas de la libertad. Ellas requieren urgentemente que se implementen las acciones necesarias para recuperar el Estado de derecho en el sistema penitenciario de nuestro país, lo que implica restituir a los reclusos el ejercicio de sus derechos y recuperar el riguroso cumplimiento de los deberes que corresponden a los servidores públicos que actúan en este ámbito. Lo anterior dentro del marco nacional e internacional que el Estado está llamado y obligado a cumplir.

MESA 4

LOS LÍMITES DE LA VIOLENCIA Y EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Javier SEPÚLVEDA AMED*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El uso legítimo de la fuerza y de armas de fuego*. III. *Criterios interamericanos relativos al uso legítimo de la fuerza*. IV. *México y la jurisprudencia interamericana*. V. *Consideraciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente escrito tiene como propósito abordar algunos criterios interamericanos relativos al uso legítimo de la fuerza. En las siguientes líneas se recogen, en gran parte, las ideas expresadas en la ponencia que se presentó en la versión XIV de las Jornadas sobre Justicia Penal, mismas que versaron sobre los *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos, su influencia y repercusión en la justicia penal*.

El escrito se dividirá en tres apartados. Comenzará con una referencia general al uso legítimo de la fuerza y armas de fuego, tomando como base algunos instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y a una Recomendación General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México. En un segundo momento se hará referencia a ciertas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde este tribunal regional se ha ocupado de la temática objeto de estudio.

Por último, se realizarán algunas reflexiones sobre la importancia del cumplimiento de los tratados internacionales y la jurisprudencia interamericana en el marco de las reformas constitucionales que tuvieron lugar en México en 2011 y algunas determinaciones de la Suprema Corte de Justicia

* Director general del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

de la Nación, que enfatizan la importancia para el Estado mexicano de los criterios interamericanos abordados en el apartado que antecede.

II. EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO

Para comenzar el presente escrito es pertinente señalar, en primer lugar, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,¹ el cual en su artículo tercero señala: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea *estrictamente necesario* y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.² La disposición antes citada, desde 1979, ya dispone la estricta necesidad de usar la fuerza por los funcionarios encargados; no obstante, es importante destacar también desde este momento, que el segundo numeral del mismo instrumento dispone: “En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán *los derechos humanos de todas las personas*”.³ De esta forma ya se puede indicar que el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley tiene que realizarse con pleno respeto de los derechos humanos y que el uso de la fuerza debe emplearse en casos estrictamente necesarios.

Más adelante, también en las Naciones Unidas fueron adoptados, en la Habana, Cuba, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley,⁴ conocidos también como Principios de la Habana.

Los anteriores Principios consisten en 26 numerales, divididos en: disposiciones generales, especiales, la actuación en caso de reuniones ilícitas, la vigilancia de personas bajo custodia o detenidas, las calificaciones, capacitación y asesoramiento y los procedimientos de presentación de informes y recursos. Excede el propósito del presente escrito detenerse en cada uno de ellos, por lo que únicamente se destacarán algunas disposiciones a continuación. El numeral 4 señala: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros

¹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada en la 106a. sesión plenaria del 17 de diciembre de 1979, Resolución 34/169.

² Énfasis añadido.

³ Énfasis añadido.

⁴ Adoptados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Haba, Cuba, 7 de septiembre de 1990.

medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”. De esta forma se dispone la utilización de medios no violentos, y solo cuando estos sean ineficaces, acudir al uso de la fuerza y armas de fuego, en este último caso, el numeral 5 dispone que: 1) *se ejercerán con moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga*; 2) reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; 3) procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas, y 4) procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

En relación a cuándo emplear armas de fuego contra personas, el numeral 9 indica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán solamente hacerlo:

...en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.⁵

El citado numeral destaca estos casos del uso letal de armas de fuego. En este orden de ideas, dos circunstancias en las que puede llegarse a necesitar el empleo del uso legítimo de la fuerza son las reuniones ilícitas y la vigilancia de personas bajo custodia o detenidas, situaciones previstas por los Principios de la Habana. En los numerales 13 y 14 se distinguen las reuniones ilícitas pero no violentas y las reuniones violentas; en el primer caso se limitará al mínimo necesario su uso, en el segundo se podrán utilizar armas de fuego, pero en la menor medida necesaria. Lo mismo ocurre para el caso de personas bajo custodia o detenidas, en donde solo se podrá emplear la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley “*para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas*”.⁶

Finalmente y uno de los aspectos que se considera de la mayor relevancia es el establecido en el numeral 19, relativo a la capacitación en el empleo

⁵ Citado por la Corte IDH en el *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 5 de julio de 2006, párr. 69.

⁶ Principio 15 de la Habana.

de la fuerza que deben recibir los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la previsión de normas adecuadas de evaluación.

Se considera de gran relevancia tener como bases las disposiciones antes señaladas. Asimismo, para concluir el presente apartado se considera relevante destacar que en México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en 2006, emitió la Recomendación General 12,⁷ sobre “El uso ilegítimo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios y servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley”. En ella hizo referencia a los dos documentos referidos en líneas anteriores. La Comisión Nacional señaló que:

En los casos conocidos... se observa que algunos de estos funcionarios [encargados de hacer cumplir la ley] la utilizan [el uso de la fuerza] de manera ilegítima al realizar detenciones; en casos de flagrancia; en cumplimiento de órdenes de aprehensión, y cuando ponen a detenidos a disposición de las autoridades competentes, ya que causan lesiones a personas que no oponen resistencia a los actos de autoridad, ya están sometidas y no intentan huir. En otros supuestos, cuando los detenidos están bajo su custodia, y sin que éstos alteren el orden o amenacen la seguridad o la integridad física de alguna persona, los golpean. Aunado a lo anterior, se advierte que a los agraviados no se les proporciona la atención médica que se requería en esos momentos.

En ese marco, la Comisión Nacional emitió, en 2006, recomendaciones a diversas autoridades,⁸ entre las que se encuentran las que se citan continuación:

PRIMERA. Giren las instrucciones necesarias para que *se capacite y evalúe periódicamente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los temas del uso de la fuerza*, incluidos los del servicio pericial, autodefensa, primeros auxilios, técnicas de detención, sometimiento, aseguramiento, persuasión, negociación, mediación, comportamiento de multitudes, solución no violenta de conflictos, medios técnicos que limiten el empleo de la fuerza y de las armas de fuego, manejo de estrés; y que además se impartan nociones básicas de derecho penal, administrativo y Derechos Humanos.

SEGUNDA. Giren las instrucciones necesarias para que a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *se les proporcione el equipo adecuado de acuerdo a la naturaleza del cuerpo policiaco y de las funciones que realicen, y ello les permita hacer un*

⁷ Del 26 de enero de 2006.

⁸ Secretario de seguridad pública del gobierno federal, procuradores generales de la República y de justicia militar, gobernadores de las entidades federativas, jefe de gobierno del Distrito Federal, procuradores generales de justicia y responsables de seguridad pública de las entidades federativas y municipios.

uso escalonado o gradual de la fuerza y de las armas de fuego, además se les capacite y adiestre en su manejo y únicamente se les autorice a portar dichas armas después de acreditar las evaluaciones correspondientes.

TERCERA. *En los casos en los que las personas sean lesionadas o pierdan la vida como consecuencia del uso de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se investiguen y se determinen las responsabilidades legales que resulten procedentes y, de ser el caso, se reparen los daños causados. De igual forma, se investiguen y determinen las responsabilidades legales que procedan por los actos y omisiones violatorios a los Derechos Humanos cometidos por peritos y agentes del Ministerio Público.*

CUARTA. *En el marco de su obligación de salvaguardar el orden, la paz pública y los Derechos Humanos, fortalezcan las políticas públicas y medidas eficaces para la prevención del delito.⁹*

De esta forma, en las líneas anteriores se ha tratado de brindar un breve panorama de algunos elementos relativos al uso legítimo de la fuerza, conforme a los instrumentos emitidos por las Naciones Unidas en la materia, finalizando con la recomendación general emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que de cierta forma contribuye a contextualizar el tema en el plano nacional.

III. CRITERIOS INTERAMERICANOS RELATIVOS AL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al uso de fuerza por parte de elementos del Estado en ciertos casos, se hará referencia a algunas de estas sentencias. En las siguientes líneas se hará referencia a algunos de ellos. En el *Caso del Caracazo vs. Venezuela*,¹⁰ en la sentencia de reparaciones y costas de este caso, dictada en 2002, la Corte Interamericana señaló:

127... Debe, asimismo, el Estado, ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a *controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos. Y debe finalmente, el Estado garantizar que, de ser necesario emplear medios físicos para enfrentar las situaciones de perturbación del orden público, los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad utilizarán únicamente los que sean indis-*

⁹ Énfasis añadido.

¹⁰ Corte IDH, *Caso del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y costas*, sentencia del 29 de agosto de 2002.

pensables para controlar esas situaciones de manera racional y proporcionada, y con respeto a los derechos a la vida y a la integridad personal.¹¹

En el *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*,¹² en el tema que nos ocupa, la Corte Interamericana consideró que el Estado violó, entre otros, el derecho a la vida y a la integridad personal protegidos en la Convención Americana, en perjuicio de 37 víctimas por el uso desproporcionado de la fuerza que sufrieron con motivo de los sucesos acaecidos en el Retén de Catia entre el 27 y 29 de noviembre de 1992.¹³ El tribunal interamericano reconoció la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público, en especial dentro de las cárceles;¹⁴ no obstante, señaló:

67. El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la *excepcionalidad*, y debe ser planeado y limitado *proporcionalmente* por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

68. En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria.¹⁵

En esta sentencia el tribunal interamericano se refirió también a: 1) la creación de un marco normativo que regule el uso de la fuerza;¹⁶ 2) la capacitación y entrenamiento a los agentes estatales en el uso de la fuerza,¹⁷ y 3) el control adecuado y verificación de la legalidad del uso de la fuerza.¹⁸

Asimismo, la Corte Interamericana, en el *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*,¹⁹ consideró que las víctimas fueron ejecutadas extrajudicialmente

¹¹ Énfasis añadido.

¹² Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela...*, cit.

¹³ *Ibidem*, párr. 104.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 70.

¹⁵ Énfasis añadido.

¹⁶ *Ibidem*, párrs. 75 y 76.

¹⁷ *Ibidem*, párrs. 77 y 78.

¹⁸ *Ibidem*, párrs. 79 y 84.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 4 de julio de 2007.

por agentes estatales, lo que constituyó una privación arbitraria de su vida, lo anterior determinado por el uso ilegítimo de la fuerza en el operativo realizado el 6 de marzo de 1993 por las Fuerzas Armadas ecuatorianas en el barrio Batallón de la Ciudad de Guayaquil, como consecuencia de la falta de una explicación satisfactoria y convincente por parte del Estado acerca de la justificación del uso letal de la fuerza con armas de fuego, y el incumplimiento de la obligación de garantizar efectivamente el derecho a la vida por la vía de una investigación de lo ocurrido.²⁰ En este caso, además de reiterar lo señalado en el caso antes indicado, se refirió a la *excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad* en el uso de la fuerza; en este sentido señaló:

85. El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida. El principio de necesidad justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva. En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras.

En este caso, la Corte Interamericana señaló que el actuar del Estado debe “desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción”. Asimismo, insistió que “sin importar las condiciones de cada Estado, existe una prohibición absoluta de la tortura, de las desapariciones forzadas de personas y de las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, prohibición que constituye una norma inderogable de Derecho Internacional”.²¹

En 2011, en el *Caso Fleury y otros vs. Haití*,²² la Corte Interamericana indicó en relación con el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad

²⁰ *Idem.*

²¹ *Ibidem*, párr. 96.

²² Corte IDH, *Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y reparaciones*, sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236, párr. 74.

que: “debe atenerse a criterios de motivos legítimos, necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Asimismo,... que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana”.²³

El *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*²⁴ se relaciona con el uso excesivo de la fuerza por agentes militares dominicanos en contra de un grupo de personas haitianas, de las cuales siete perdieron la vida, otras más resultaron heridas y algunas fueron expulsadas sin juicio previo. En la sentencia de este caso, dictada en 2012, el tribunal interamericano indicó:

101. La prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería ineficaz si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por agentes estatales. La Corte ha entendido que la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, contiene la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Esta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva (*infra* párrs. 183 a 186). Esta obligación constituye un elemento fundamental y condicionante para la protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones.

De esta forma se han expuesto algunos de los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia que nos ocupa. Por último, en el siguiente apartado se realizarán algunas reflexiones sobre la importancia del cumplimiento de los tratados internacionales y la jurisprudencia interamericana en el marco de las reformas constitucionales que tuvieron lugar en México en 2011 y algunas determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que enfatizan la importancia para el Estado mexicano de los criterios interamericanos abordados en este apartado.

IV. MÉXICO Y LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

México es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde 1981, que conforme al artículo 133 de la Constitución federal es

²³ *Idem.*

²⁴ Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de octubre de 2012, serie C, núm. 251.

parte del orden jurídico mexicano. Asimismo, aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aunado a lo anterior, se considera oportuno hacer una breve referencia a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011,²⁵ que en el artículo primero estableció el reconocimiento de derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales que el Estado mexicano sea parte. Sin duda, la modificación constitucional ha tenido importantes repercusiones desde ahora, aunque aún hay una gran labor para su implementación.

También en 2011,²⁶ la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el expediente Varios 912/2010, en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano, en el *Caso Radilla Pacheco*. Entre diversos temas, que excede el propósito del presente escrito mencionar en este momento, el máximo tribunal nacional se refirió al cumplimiento de las sentencias interamericanas y estableció, a través de tesis jurisprudenciales, como criterios obligatorios, la integridad de las sentencias interamericanas dictadas en contra del Estado mexicano y como criterios orientadores los que se encuentren en sentencias emitidas en contra de otros Estados. No obstante, el desarrollo jurisprudencial interno ha continuado, y el 3 de septiembre de 2013, la Suprema Corte se volvió a referir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana como obligatoria, en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, que al momento en el que se escriben las presentes líneas, se encuentra pendiente de publicación.

En este orden de ideas, se finaliza el presente escrito enfatizando la importancia del cumplimiento de tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana en nuestro país. En ese sentido, la relevancia de los criterios emitidos por el tribunal interamericano en materia del uso legítimo de la fuerza.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Para finalizar el presente escrito se destacan los siguientes aspectos. El empleo de la fuerza y en su caso las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en términos de la ley y conforme a los estándares indicados, debe realizarse cuando no haya otro medio eficaz para el logro del resultado previsto y en proporcionalidad a la gravedad de la situación.

²⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

²⁶ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia, se ha referido a diversos principios, como la excepcionalidad, la necesidad, la proporcionalidad y la humanidad en el uso de la fuerza, criterios, que como se ha hecho mención en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y de la Convención Americana y conforme a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deben ser atendidos en el ámbito interno.

Finalmente, es de suma relevancia reiterar la capacitación en la materia a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

Mara GÓMEZ PÉREZ*

SUMARIO: I. *La prisión preventiva como elemento clave del debate sobre la justicia penal.* II. *Los principios de la prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* III. *Conclusiones.*

I. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ELEMENTO CLAVE DEL DEBATE SOBRE LA JUSTICIA PENAL

El tema de la prisión preventiva comenzó a discutirse en América Latina en los ochentas. El inicio de estas discusiones coincide con la aparición, en 1983, del estudio *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, realizado por cuatro eminentes juristas latinoamericanos, Eugenio Raúl Zaffaroni, Luis Paulino Mora, Elías Carranza y Mario Houed Vega, con el apoyo del Ilanud y de las Naciones Unidas.¹

Este primer estudio constató que en la región, la mayoría de las personas que se encontraban privadas de su libertad estaban esperando a que se les dictara una sentencia, es decir, que la mayoría eran presos sin condena.

A partir de entonces, se comenzaron a realizar una gran cantidad de estudios empíricos y trabajos doctrinarios que siguieron poniendo en evidencia prácticas incorrectas de la prisión preventiva en toda Latinoamérica y un uso excesivo de esta medida cautelar.²

* Doctora en Derecho por la UNAM. Especialista en Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹ Carranza, Elías *et al.*, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno*, San José de Costa Rica, Naciones Unidas, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ilanud), 1983.

² Entre otros: Asencio Mellado, José María, “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, en Cubas, Víctor *et al.* (coords.), *El nuevo proceso penal, es-*

Tres décadas después, el tema sigue siendo de primera importancia.

El 30 de diciembre de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA aprobó en Washington el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas,³ el cual fue preparado por la Relatoría de las Personas Privadas de Libertad de la propia Comisión, con la parti-

tudios fundamentales, Lima, Perú, Palestra Editores, 2005. Bovino, Alberto, “Contra la inocencia”, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 17, núm. 23, noviembre de 2005, pp. 11-29. Camaño Viera, Diego, “Límites normativos de la duración de la prisión preventiva”, *Revista de Derecho Penal*, Montevideo, Fundación Cultural Universitaria, núm. 16, 2006. Carbonell, Miguel, *La reforma penal que México necesita*, Monterrey, Nuevo León, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Renace, Red Nacional de Organizaciones Civiles de Apoyo a los Juicios Orales y Debido Proceso, marzo de 2012. Centro de Estudio de Justicia de las Américas, CEJA, *Estudio de la prisión preventiva con el Código Procesal Penal peruano*, 2 de agosto de 2010, en <http://es.scribd.com/doc/35288799/Estudio-de-La-Prision-Preventiva-con-el-Codigo-Procesal-Penal-peruano>. Centro de Estudio de Justicia de las Américas, CEJA, *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectivas*, Santiago de Chile, 2008. Centro de Estudio de Justicia de las Américas, CEJA, “Un análisis del impacto de la reforma procesal penal en la materia”, en *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectivas*, Santiago de Chile, 2009. Césano, José Daniel, “Cesación de la prisión preventiva”, en Cubas, Víctor *et al.* (coords.), *El nuevo proceso penal...*, cit. Barreda Solórzano, Luis de la, “Racionalizar la prisión preventiva. Propuesta del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI)”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2680/21.pdf>. DPLF, Due Process of Law Foundation, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, Washington, D. C., 2013, en <http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Estudio%20independencia%20judicial%20insuficiente,%20prision%20preventiva%20deformada.pdf>. Granados Peña, Jaime, “El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia”, en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>. Ippólito, Franco, “La detención preventiva”, *Revista de Derecho Constitucional*, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, núm. 19, abril-junio de 1996, en <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/slv-detencion-preventiva.pdf>. Llobet, Javier, *La prisión preventiva (límites constitucionales)*, San José de Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1997. Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, núm. 1, vol. 11, 2005. Sánchez Romero, Cecilia, “La prisión preventiva en un Estado de derecho”, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, “Ciencias Penales”, año 9, núm. 14, diciembre de 1997. Tavolari, Raúl, *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2005. Vial Álamos, Jorge, “Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 29, núm. 2, 2002. Villadiego Burbano, Carolina, “Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva”, en *América Latina: mecanismos para evaluar la necesidad de la cautela*, Santiago de Chile, marzo de 2010, en http://www.cejamericas.org/congreso10a_rfp/CVILLADIEGO_Estrategiaspararacionalizarelusedelaprisionpreventiva.pdf. Zepeda Lecuona, Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva en México*, México, Open Society Institute, 2004. Hay también ya una segunda edición de 2009, en <http://investigacionpolitica.iteso.mx/wp-content/uploads/2012/04/Zepeda.pdf>.

³ OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, en <http://www.cidh.org>.

cipación y colaboración de un importante número de organizaciones de la sociedad civil.⁴

El informe de la Comisión Interamericana señala que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en América Latina; que en los últimos años se han promovido en la región políticas equivocadas que aumentan el uso de esta medida cautelar pretendiendo dar con ello respuesta a las demandas sociales de seguridad; que, además, existen tendencias preocupantes en materia de regulación que incorporan normas que conducen a un uso abusivo de la prisión preventiva, y que el uso excesivo de la detención preventiva es un factor determinante de la mala calidad de la administración de justicia, y por tanto, directamente relacionado con la democracia.

Textualmente, el informe de la Comisión concluye que:

El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisibles en una sociedad democrática, en la que se respete el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia.

Efectivamente, el uso de la prisión preventiva es el elemento que de manera más clara da cuenta del buen o mal funcionamiento de un sistema procesal penal; prácticamente todas las distorsiones del sistema de justicia penal se expresan en el funcionamiento de esta medida cautelar. Debido a

⁴ Sobre este particular, véase *Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas*, presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Centro de Estudios para la Justicia y la Seguridad Ciudadana (Cerjusc), el Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos (CIDDH), la Due Process of Law Foundation (DPLF), la Fundación Construir, la Fundación Paz Ciudadana, el Instituto de Defensa Legal (IDL), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Incip), el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (Ielsur), el Instituto de Justicia Procesal Penal y la Rede Justicia Criminal, en el 146o. periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington, D. C., 1o. de noviembre de 2012), en <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=27&ved=0CEkQFjAGOBQ&url=http%3A%2F%2Fwww.adc.org.ar%2Fdownload.php%3FfileId%3D690&ei=sjOMUobjG7OA2AXXiYHYCg&usq=AFQjC.NHMmkWoIW04RaUC3zLrT4htwRkKpug&bvm=bv.56643336,d.b2I>.

ello, la prisión preventiva se ha convertido en el tema central del debate sobre la justicia penal y su eficiencia.⁵

En la región, Chile y Colombia son los países que tienen menos presos sin condena, con un 25% y un 30% respectivamente, cifras que no pueden considerarse compatibles con el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva que veremos adelante. Argentina y Perú sobrepasan el cincuenta por ciento de su población carcelaria sin condena, y Bolivia llega hasta el deshonroso 84%.⁶

En México, más del 40% de los presos en las cárceles son presos en prisión preventiva, como lo han puesto de manifiesto los estudios llevados a cabo por Guillermo Zepeda con el apoyo de Open Society Justice Initiative.⁷

No hay duda pues, de que el uso de la prisión preventiva en la región continúa siendo un grave problema que reclama atención.

II. LOS PRINCIPIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Si bien la prisión preventiva, como tal, no está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hay dos normas que indirectamente la regulan, el artículo 7.3 de la Convención que establece que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, y el artículo 8.2 que dispone que “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

De estas dos normas convencionales, la Corte Interamericana ha derivado una rica jurisprudencia en torno a la prisión preventiva, de la cual podemos extraer, al menos, cinco reglas o principios fundamentales:

- 1) La prisión preventiva constituye una medida excepcional;
- 2) La prisión preventiva debe ser proporcional;
- 3) La prisión preventiva debe ser necesaria;

⁵ Riego, Cristian, *Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Revista 14, 11/01/2010, en <http://www.sistemas-judiciales.org/nota.mfiv/86>.

⁶ Véase el informe *Uso Abusivo de la Prisión Preventiva en las Américas* que citamos antes.

⁷ Lorenzo, Leticia *et al.* (coords. y eds.), *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas (vol. 2)*, Santiago de Chile, Centro de Estudio de Justicia de las Américas, CEJA, 2011, pp. 171 y ss.

- 4) La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito, y
- 5) La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

Analícemos ahora brevemente de dónde deriva cada una de estas reglas y qué es exactamente lo que ha dicho la Corte Interamericana sobre el particular, así como las implicaciones de cada una de ellas.⁸

1. *La prisión preventiva constituye una medida excepcional*

En el 2004, es decir, hace ya casi diez años, la Corte Interamericana dijo, por primera vez, que la prisión preventiva era una medida que debía aplicarse solo excepcionalmente.

Lo hizo al resolver el caso del señor Daniel Tibi, un francés radicado en Ecuador que, junto con su familia, tenía un negocio de pinturas y piedras preciosas, y que el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil por una de las calles de la Ciudad de Quito, fue arrestado sin orden de aprehensión por oficiales de la policía ecuatoriana, transportado a la ciudad de Guayaquil, a 600 kilómetros de Quito, y recluido en una cárcel ecuatoriana por veintiocho meses, en donde fue torturado y sometido a toda clase de vejaciones y malos tratos.

La sentencia de este asunto fue dictada por la Corte Interamericana el 7 de septiembre del 2004, y en ella, el tribunal precisó lo siguiente respecto de la detención del señor Daniel Tibi: “La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter *excepcional*”.⁹

Derivado de ello, la Corte dijo, después, también, que “La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.¹⁰

⁸ La Suprema Corte de Justicia de México ha establecido, mediante jurisprudencia firme, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria. *Cfr.* Contradicción de Tesis 293/2011, suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (proyecto elaborado bajo la ponencia del señor ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Rea), resuelta en sesión de Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013.

⁹ Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 106.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 121.

Esta es la regla más importante sobre la prisión preventiva, y también la más elemental.

La Corte Interamericana dejó así claramente expresado que en el sistema interamericano prima la presunción de inocencia; que la prisión preventiva, dentro de todas las medidas cautelares que se le pueden aplicar a un imputado, es la más severa y que debido a ello, siempre debe ser excepcional. La regla debe ser la libertad del procesado y no su detención.

Ahora, cuando la Corte Interamericana dice que la aplicación de la prisión preventiva debe ser *excepcional*, quiere decir eso precisamente; significa que no debe aplicarse en la mayoría de los casos, ni en la mitad de ellos, y ni siquiera en el veinte por ciento de los asuntos. Es una medida que a juicio de la Corte Interamericana debe ser verdaderamente inusual, debe ser utilizada solo de manera insólita, su aplicación debe tener carácter *excepcional*.

Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado por la Corte Interamericana por lo menos en cuatro sentencias más: en el *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*¹¹ y en el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*,¹² ambos resueltos en 2005, y más recientemente, tanto en el *Caso López Álvarez vs. Honduras*,¹³ resuelto en 2006, como en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, cuya sentencia se dictó en el 2009.

No está por demás mencionar que el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por México en el marco de la Organización de las Naciones Unidas el 23 de marzo de 1981, dispone que “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...”. Asimismo, que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (conocidas también como Reglas de Tokio), las cuales fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, establecen literalmente lo siguiente:

Artículo 6o. [...]. 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para

¹¹ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de junio de 2005, serie C, núm. 129, párr. 74.

¹² Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, párr. 197.

¹³ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 1o. de febrero de 2006, serie C, núm. 141, párr. 67.

el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. 6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

Esto quiere decir que además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, existe un tratado internacional y una resolución expresa de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que comprometen jurídicamente al gobierno de México a emplear la prisión preventiva solo de manera *excepcional*.

2. *La prisión preventiva debe ser proporcional*

Este principio fue establecido por la Corte al resolver el caso del señor Oscar Barreto en contra del Estado Venezolano.

Oscar Barreto Leiva fue un funcionario del segundo gobierno de Carlos Andrés Pérez (1988-1992) que resultó condenado en 1996, junto con el exmandatario venezolano, por malversación de fondos pertenecientes a la “partida secreta” del entonces Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de Venezuela.

Barreto, quien fue el director general sectorial de administración y servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, declaró que en 1992 fue llamado como testigo en un juicio que se le seguía al entonces expresidente Andrés Pérez, y que de pronto, inesperadamente, él también fue imputado y sometido a juicio sin que se le dijera por qué delito se le acusaba, sin que se le permitiera conocer el expediente y sin que pudiera ser asesorado por un abogado. Oscar Barreto fue sometido a prisión preventiva y posteriormente condenado a un año y dos meses de cárcel por el delito de malversación de fondos por la Corte Suprema de Justicia, órgano cuyas decisiones son inapelables. La prisión preventiva a que fue sometido el señor Barreto se prologó por un año, dos meses y dieciséis días, es decir que la prisión preventiva duró 16 días más que la propia condena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su sentencia el 17 de noviembre del 2009, declarando responsable solo de manera parcial al Estado de Venezuela, pero específicamente en relación con la medida cautelar de prisión preventiva, sostuvo lo siguiente:

La prisión preventiva se halla limitada... por el *principio de proporcionalidad*, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que

se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.¹⁴

Como puede verse, el principio de proporcionalidad establecido por la Corte trae aparejadas al menos cinco reglas:

- 1) Debe existir una relación entre la medida cautelar determinada y el fin que se persigue con ella, de manera que el sacrificio impuesto al reo no sea exagerado o desmedido.
- 2) El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o, incluso, más gravosa que la pena que puede esperar el procesado en caso de condena.¹⁵
- 3) No se debe autorizar la privación cautelar de la libertad en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión.
- 4) La prisión preventiva debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida, y, por último,
- 5) Una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada.

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, estas son las reglas que debe respetar todo Estado sometido al sistema interamericano en materia de prisión preventiva, bien sea al emitir una norma general, o bien, al someter a proceso penal a una persona.

3. *La prisión preventiva debe ser necesaria*

Al resolver el *Caso Palamara Iribarne* contra el Estado Chileno, la Corte estableció lo que podríamos llamar el principio de necesidad en materia de prisión preventiva.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 122.

¹⁵ En México es usual que la permanencia de los procesados en prisión preventiva se convierta en un incentivo para que el juez declare la culpabilidad del procesado, y que el tiempo de permanencia bajo dicha medida cautelar sea un referente para que el juez determine la extensión de la pena de prisión.

Humberto Palamara Iribarne, ingeniero naval y funcionario civil de la Armada de Chile, contratado para trabajar como analista en el Departamento de Inteligencia, escribió en 1993 un libro que trataba sobre los operativos de la inteligencia militar chilena y la necesidad de adecuarlos a parámetros éticos.

Al ser informada la Armada de Chile sobre la existencia del libro y la intención que tenía el señor Palamara de distribuirlo comercialmente, los originales del libro fueron abruptamente retirados de la editorial, así como un disco electrónico que contenía el texto completo. De igual manera, con objeto de impedir su posterior divulgación, en el domicilio del señor Palamara se eliminó el archivo del libro del disco duro de su computadora personal y le fueron incautados los ejemplares del libro que ahí se encontraban. Además, se instruyeron en su contra tres procesos criminales ante la justicia militar chilena, uno por el delito de incumplimiento de órdenes y deberes militares, y dos por el delito de desobediencia, acusaciones por las cuales fue detenido, sometido a prisión preventiva, procesado y en definitiva, condenado.

En su defensa, el señor Palamara argumentó que él no era militar, sino un civil, por lo que no debía ser juzgado por la justicia militar, y que el libro que pretendía publicar no contenía dato alguno que atentara contra la seguridad o la defensa nacionales, como lo aducían sus acusadores, sino únicamente argumentos a favor de que la Armada chilena se condujera con mayor ética durante las operaciones de inteligencia naval.

El punto central del juicio ante la Corte Interamericana fue, desde luego, la libertad de expresión; sin embargo, la Corte también se pronunció respecto de la prisión preventiva de que fue objeto el señor Palamara, y pese a que solo duró unos cuantos días, dijo lo siguiente:

...el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los *requisitos necesarios* para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.¹⁶

Como se puede ver, el principio de necesidad de la prisión preventiva implica tres requisitos: que existan indicios que permitan suponer la culpabilidad del procesado; que sea necesaria para asegurar que el acusado no

¹⁶ Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, párr. 198.

impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y que sea indispensable para que el procesado no eluda la acción de la justicia.

Tenemos así que, en primer lugar, para que el Estado pueda ordenar la prisión preventiva es necesario que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del procesado.

Este primer requisito es, probablemente, el más importante y el que mayores problemas genera en la práctica procesal, pues para someter a una persona a prisión preventiva, no basta con que se acredite el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; no es suficiente con que quede demostrado que se cometió un delito —así sea un delito “grave”— y que el acusado es probablemente el responsable, pues esas son las pruebas que se necesitan para someter a una persona a proceso penal.

Para determinarle a un procesado la medida cautelar de prisión preventiva se requieren mayores pruebas, se debe cumplir con un estándar probatorio reforzado: son necesarias pruebas que específicamente demuestren, con una probabilidad muy alta, que el acusado efectivamente es el responsable de la comisión de ese delito.

La determinación específica del grado de reforzamiento de estas pruebas queda, sin duda, al criterio del juzgador, pero lo que sí resulta objetivo es el hecho de que estas probanzas deben ser, en todo momento, superiores a las que se requieren para someter a una persona a proceso penal, pues de lo contrario, toda persona que fuese sometida a proceso automáticamente tendría que estar en prisión preventiva, lo cual no resulta aceptable.

En segundo lugar, se requiere que exista peligro de que el imputado obstaculice la investigación o el desarrollo del proceso mismo; por ejemplo, que pueda destruir o robar pruebas, que tenga la posibilidad de causar algún daño a la víctima o amenazar a los testigos, que pueda coartar a los peritos, etcétera.

Ciertamente, la demostración de que el procesado en verdad tiene la intención de obstaculizar la investigación o el desarrollo del proceso, y que además cuenta con la capacidad para ello, le corresponde al Estado.

En tercer lugar, para imponer la medida de prisión preventiva es necesario que exista un peligro de fuga del imputado, y esto porque la consecución del proceso y la posible aplicación de la pena suponen la presencia del procesado.

Este es también un requisito que da lugar a muchas complicaciones en los tribunales del hemisferio, pues ¿cuándo puede un Estado argumentar que decreta la medida de prisión preventiva, porque teme la fuga del procesado?

Para que se cumpla con este requisito, debe existir un peligro real de evasión de la justicia, uno que pueda apreciarse objetivamente, uno que verdaderamente pueda hacer suponer que el acusado va a huir, lo que no debería ocurrir en los casos en que por razones de negligencia pública, corrupción, falta de control o falta de eficiencia de las autoridades policíacas de un Estado, un procesado tenga posibilidades de escapar. Dicho más claramente, el Estado no puede justificar la imposición de la prisión preventiva solo porque no tiene suficientes recursos para perseguirla en caso de fuga, o porque no tiene recursos para volverla a localizar. Un Estado no puede, por ningún motivo, hacer recaer en el ciudadano sus carencias, ineptitudes o deficiencias. Nunca el Estado puede justificar la prisión de un 40% de personas que en teoría se deben considerar presuntamente inocentes, solo porque dice carecer de medios suficientes para asegurar que permanecerán en el lugar del juicio y acudirán al proceso.

Adicionalmente, en el *Caso Palamara Iribarne* la Corte también precisó que “al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos...”.¹⁷

Lo anterior implica que para que se pueda decretar la prisión preventiva en contra de una persona, el Estado debe fundamentar jurídicamente y acreditar los requisitos antes explicados.¹⁸

Son estos, precisamente, los elementos que deben ser revisados por el tribunal de alzada cuando el procesado impugna la medida cautelar de prisión preventiva.

4. *La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito*

Este es quizá uno de los criterios más importantes de la Corte Interamericana, y también uno de los más antiguos en esta materia, pues fue establecido desde 1997 al resolver el *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*.

El señor Rafael Iván Suárez Rosero, quien trabajaba en la ciudad de Quito como agente de seguridad de la aerolínea americana Challenge Air Cargo, fue arrestado a las dos y treinta horas de la madrugada del 23 de junio de 1992 por agentes de la Policía Nacional del Ecuador, en el marco de la operación policíaca “Ciclón”, cuyo objetivo, de acuerdo con la poli-

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Sobre este caso se puede ver también: Aguirre Bravo, Luppy, “El *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, núm. 9, año 2007.

cía ecuatoriana, era desarticular una de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional. Esta detención estuvo motivada por una orden policial emitida a raíz de una presunta denuncia hecha por residentes de la ciudad de Quito, quienes manifestaron que los ocupantes de un vehículo “Trooper” se encontraban incinerando lo que, en apariencia, era droga.

En virtud de ello, el señor Suárez Rosero fue detenido, llevado a las oficinas de Interpol en Quito, incomunicado por 36 horas y sometido a tratos crueles e inhumanos para obtener su confesión, tras lo cual, le fue determinada la medida de prisión preventiva, con motivo de la cual permaneció preso por casi cuatro años.

El Estado ecuatoriano, en su escrito de contestación a la demanda, argumentó que el señor Suárez Rosero había sido detenido de esa manera y procesado en esos términos, debido a que había sido acusado por “delitos graves que atentan contra la niñez, juventud y en general contra toda la población ecuatoriana”.

De igual manera, Ecuador adujo en sus alegatos que al señor Suárez se le había mantenido en prisión, en razón de lo que entonces disponía el artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano que, en esencia, señalaba que las personas que hubiesen estado detenidas en prisión preventiva por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido como pena máxima para el delito del cual estuviesen acusados, serían puestos en libertad, salvo “aquellos que estuviesen encausados por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”, que era el caso del señor Suárez Rosero.

La Corte Interamericana examinó cuidadosamente el punto a debate, y comenzó precisando lo siguiente: “Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho”.¹⁹

Acto seguido, precisó: “La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en *virtud del delito imputado en su contra* y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”.²⁰

En orden a ello, la Corte Interamericana determinó: “En conclusión, ... que la excepción contenida en el artículo 114 bis citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas ade-

¹⁹ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, párr. 97.

²⁰ *Ibidem*, párr. 98.

cuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención”.²¹

La Corte dijo así que la parte final del artículo 114 bis del Código Penal ecuatoriano eliminaba un derecho humano fundamental basado, única y exclusivamente, en el tipo de delito del que es acusada una persona, y que ello transgredía el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en la parte que interesa dispone que “Toda persona detenida o retenida... tendrá derecho... a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Debido a ello, concluyó que Ecuador había violado también el artículo 2o. de la Convención, que establece el deber de los Estados de adoptar disposiciones jurídicas que hagan efectivos los derechos y las libertades previstos en la propia Convención.

Esto quiere decir que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se puede limitar el derecho a la libertad personal del que goza todo ser humano, solo “en virtud del delito imputado en su contra”, lo que a la vista de todo lo que hemos visto hasta ahora, resulta indiscutible.

Este criterio es especialmente importante para México, pues como veremos adelante, la Constitución mexicana establece un catálogo de delitos que automáticamente ameritan prisión preventiva, lo que claramente contradice la jurisprudencia interamericana. De hecho, México es el único país de todo el Continente Americano que cuenta con un catálogo de esa naturaleza y que, peor aún, lo tiene en su propia norma constitucional.

5. La prisión preventiva no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito

La prohibición de hacer depender la imposición de la medida de prisión preventiva solamente de la gravedad del delito por el cual se es acusado fue determinada por la Corte Interamericana al resolver el *Caso López Álvarez vs. Honduras*.

El señor Alfredo López Álvarez, quien se dedicaba a realizar trabajos independientes como electricista y albañil, residía en la aldea de Triunfo de la Cruz, Municipio de Tela, en Honduras. Paralelamente a su trabajo, el señor López Álvarez desempeñaba también los cargos de coordinador del Comité Pro Defensa de la Tierras de Triunfo de la Cruz (Codett), tesorero de la Confederación de Pueblos Indígenas, y vicepresidente de la Organización Fraternal Negra Hondureña (Ofraneh), todas ellas dedicadas a la de-

²¹ *Ibidem*, párr. 99.

fensa de las tierras del pueblo Garífuna de Honduras, frente a los intereses de consorcios privados dedicados a la explotación inmobiliaria y al turismo.

El 26 de abril de 1994, cuando el señor López Álvarez llegaba al pueblo en el que residía, y justo cuando se disponía a bajar del automóvil que utilizaba para los menesteres de la comunidad, fue interceptado por un grupo de militares armados que rodearon el auto y lo sometieron tirándolo al suelo boca abajo, tras lo cual, fue detenido y llevado al departamento de investigación militar para ser interrogado y coaccionado con objeto de que reconociera como suyos dos paquetes que, supuestamente, contenían cocaína. Al cabo de un largo y tortuoso proceso judicial por posesión, venta y tráfico de drogas, el señor López Álvarez fue declarado inocente de los cargos imputados, no obstante lo cual, estuvo privado de su libertad en condiciones sumamente insalubres y degradantes, durante un total de seis años y cuatro meses.

El pueblo Garufa de Triunfo de la Cruz, ubicado a la orilla del Mar Caribe en un sitio casi paradisiaco, desde hace años ha estado en la mira de diversos promotores inmobiliarios y turísticos. Esta es la razón por la que el pueblo Garufa se ha tenido que organizar para defender sus tierras, y el motivo por el cual los pobladores de dicha región han sido acosados continuamente. De ahí que, durante la consecución del juicio ante la Corte Interamericana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya afirmado que existían claros indicios para considerar que la privación de libertad del señor López Álvarez había sido realizada con el objetivo de inhibirlo de su participación como defensor de las tierras comunitarias de su pueblo, y que del procedimiento penal seguido en su contra se desprendía que los tribunales de justicia no habían investigado nunca la posibilidad de que la potestad pública pudiera haber sido utilizada para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico, mediante actos dotados de apariencia legal.²²

En cuanto a la medida de prisión preventiva que le fue impuesta al señor López Álvarez por más de seis años, la Corte estimó que al haber mantenido el Estado hondureño al señor López Álvarez bajo prisión preventiva, se había violado su derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al respecto precisó: “Las características personales del supuesto autor y *la gravedad del delito que se le imputa* no son, por sí mismos,

²² Cuantas injusticias podrían repararse si, como inteligentemente lo propuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su defensa del *Caso López Álvarez*, ante la sospecha fundada, los jueces se dieran a la tarea de investigar si la potestad punitiva del Estado fue o no utilizada con fines ilegítimos, a través de actos dotados de apariencia legal.

justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva”.²³

Cuando una legislación penal permite que se decrete la medida de prisión preventiva fundada únicamente en la supuesta gravedad del delito, en realidad permite la consecución de muchas arbitrariedades. Cualquier persona puede ser acusada de cualquier delito, pero nunca resulta aceptable que la simple acusación de un delito, por más grave que este pueda ser, motive automáticamente la privación de la libertad del acusado.

Este criterio complementa el que acabamos de ver, y ya ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el *Caso Bayarri vs. Argentina* en 2008.²⁴

III. CONCLUSIONES

Se puede afirmar que la propia Constitución mexicana, transgrede abiertamente la jurisprudencia interamericana en materia de prisión preventiva, pero ¿por qué?

¿Por qué el Estado mexicano, pese a todos los tratados internacionales que ha firmado en la materia y pese a su sometimiento al sistema interamericano, conscientemente aprueba una nueva norma que viola la jurisprudencia interamericana? Porque en México no confiamos en nuestro sistema de justicia. Porque todavía tenemos la creencia de que esa es la única manera de que una persona sujeta a proceso penal no se fugue, con lo cual se le carga al ciudadano el desorden y la corrupción gubernamental. También porque ante los reclamos de paz social y seguridad pública, las autoridades prefieren dar una respuesta simple y efectista: cárcel inmediata para cualquier sospechoso.

Sin duda, la prisión preventiva sigue siendo la salida más fácil, más simple, más rápida y mucho menos costosa, que mejorar nuestro sistema de justicia penal.

Sin embargo, si se legitima esa lesión a los derechos de los ciudadanos, si se permite el uso no excepcional de la prisión preventiva y se descarta el derecho que tiene todo ser humano a la libertad y a la presunción de inocencia, en el fondo se renuncia a tener un sistema de justicia penal medianamente aceptable, decoroso, digno, y con ello, a vivir en un Estado de derecho y en una sociedad que pueda llamarse democrática.

²³ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras...*, cit., párr. 69.

²⁴ Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie C, núm. 187, párr. 74.

Por ello es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas de diciembre de 2013, ha reiterado

...que los Estados de la región deben adoptar políticas públicas integrales dirigidas al sistema de justicia penal y la gestión penitenciaria, que incluyan, tanto medidas de adopción inmediata, como planes, programas y proyectos a largo plazo. Y que sean asumidas como una prioridad que comprometa a todas las ramas del poder público, y que no dependan del mayor o menor interés que coyunturalmente puedan darle los gobiernos de turno, ni de los avatares de la opinión pública.²⁵

No hay duda de que el mejoramiento del sistema de justicia penal es uno de los retos más importantes que tienen frente así todos los Estados de la región; solamente ello permitirá disminuir de manera efectiva y duradera la impunidad y la violencia, y sobre todo, sentar las bases para la construcción de sociedades más justas y democráticas.

²⁵ OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, en <http://www.cidh.org>.

LÍMITES QUE LOS DERECHOS HUMANOS IMPONEN AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO DE CONFORMIDAD CON LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Karla I. QUINTANA OSUNA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Tortura*. III. *Uso excesivo de la fuerza*. IV. *Derechos de la persona detenida*. V. *Derechos de las personas privadas de la libertad en cuanto a sus condiciones físicas de detención*. VI. *Leyes de amnistía*. VII. *Prescripción*. VIII. *Jurisdicción militar*. IX. *Derechos en el proceso penal*. X. *A manera de conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El 13 de diciembre de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) sometió a la Corte Interamericana (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte IDH”) el caso *Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y otros contra Perú*, mejor conocido como el caso *Operación Chavín de Huántar*.

El contexto del caso se da durante el conflicto interno peruano en la retoma de la residencia del embajador de Japón en el Perú, la cual había sido tomada por 14 miembros del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA) por más de cuatro meses. Durante la operación militar de retoma se rescataron a 72 de los 73 rehenes. Ninguno de los emerretistas sobrevivió; la prensa destacó que todos murieron durante el enfrentamiento. El caso concreto sometido a la Corte IDH se limita a la ejecución extrajudicial de tres de los 14 emerretistas, quienes se encontraban en custodia de agentes estatales y que, de conformidad con la Comisión, al momento de su muerte no

* Exabogada especialista en derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y exabogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente es secretaria de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Las opiniones vertidas en el presente artículo son exclusivas de la autora y no representan necesariamente la opinión de las organizaciones en las que ha trabajado o trabaja.

representaban más una amenaza. Siete años después se inició una investigación de los hechos, la cual, si bien se inició en el fuero común, fue remitida, por razón de competencia, al fuero militar respecto de los comandos del operativo y fue archivada. En el fuero común se siguió otro proceso contra personas no integrantes del comando.

El caso expuesto es relevante para abrir la discusión sobre los límites que los derechos humanos imponen al poder punitivo del Estado, puesto que, por más evidente que pudiera parecer el rechazo a acciones como las realizadas por los emerretistas, resulta claro para la jurisprudencia interamericana que aun —o, mejor dicho, especialmente— en esas situaciones es cuando los estándares en derechos humanos deben ser observados y aplicados. En el caso específico, la CIDH destacó que si bien el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar la seguridad de su población, su poder “no es ilimitado, ni puede éste recurrir a cualquier medio para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de quienes cometen ciertos delitos”.¹ En el mismo sentido, la Corte IDH ha manifestado, en otros casos, que:

...está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral.²

Expuesto lo anterior, corresponde hacer una breve exposición sobre algunos de los temas más relevantes en donde la jurisprudencia del sistema interamericano ha desarrollado claramente los límites del poder punitivo del Estado, destacando siempre que este tiene que ser utilizado como *última ratio*. Por razón de economía procesal no reiteraré los temas ya abordados en el artículo “Criterios relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables al derecho penal”³ que se encuentra en el presente volumen y en el cual se desarrollaron también desde la perspectiva de la Corte Interamericana, a saber, los principios de presunción de inocencia, legalidad y *ne bis in idem*. Baste con reiterar que dichos princi-

¹ Nota de remisión del caso *Eduardo Nicolás Cruz y otros vs. Perú*, en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/NdeR12.444ESP.pdf>.

² *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párr. 204.

³ En coautoría con José de Jesús Orozco Henríquez.

pios fundamentales para el proceso penal son reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos⁴, y que la presunción de inocencia es pilar fundamental de los procesos penales —y de todos aquellos de naturaleza sancionatoria— y debe entenderse como transversal a todos estos procesos y procedimientos.

II. TORTURA

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en 1978, no define el concepto de tortura, sino que hace referencia a la misma en su artículo 5.2 que establece que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. No es sino hasta 1987 que entra en vigor la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuando se define la misma.

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica tiene variaciones de grado, que incluye desde la tortura hasta otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes, “cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta”.⁵ En el caso *Bueno Alves vs. Argentina*,⁶ la Corte Interamericana, con base en los instrumentos y doctrina internacional,⁷ así como haciendo un análisis de su jurisprudencia, desarrolló los elementos constitutivos de la tortura, a saber: *a*) un acto intencional; *b*) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y *c*) que se cometa con determinado fin o propósito.⁸ Estos requisitos varían en otros instrumentos internacionales.

⁴ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia del 30 de mayo de 1999, *cit.*, párr. 204.

⁵ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 133; *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, serie C, núm. 33, párr. 57, y *Caso Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de agosto de 2008, serie C, núm. 181, párr. 76.

⁶ Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 164, párr. 71.

⁷ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Viena del Derecho de los Tratados.

⁸ *Cfr.* Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos: reflexiones generales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2014, en 200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionSIDH_convencionAmericana.pdf.

Un análisis casuístico de la jurisprudencia interamericana muestra que la Corte IDH ha sido fluctuante en lo que considera tortura y lo que es un trato cruel, inhumano y degradante.⁹ En algunos casos, por ejemplo, la Corte ha considerado que el sufrimiento de un familiar de un desaparecido es tortura y, en otros, de las mismas características, es un daño a la integridad; en otros ha considerado que una violación sexual no puede comprobarse años después de su comisión y, en otros ha considerado que ello es posible y, además, es considerado tortura.

Dichas divergencias se pueden explicar desde varias perspectivas: la interpretación evolutiva de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana. Un claro ejemplo de esto es el caso de la violación sexual, que responde a que entre una sentencia¹⁰ y las otras¹¹ hay más de 10 años y desarrollo internacional en la materia, sobre todo en materia de derecho internacional humanitario. Otra posible explicación podría ser que la conclusión a la que llega la Corte se basa en las pruebas existentes; es decir, lo que en un caso la Corte pudo considerar como tortura con base en pruebas y en otro en el que, aun pareciendo de mayor entidad la violación, podría no haber tenido el mismo acervo probatorio y, por tanto, decidir que, al menos, se dio un trato cruel, inhumano y degradante. La última explicación, aunque menos alentadora, es por supuesto, que existen contradicciones entre las decisiones del tribunal y, en la primera sentencia, una clara falta de perspectiva de género.¹²

En todo caso, la jurisprudencia constante del tribunal ha sido clara en que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están

⁹ *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, serie C, núm. 69, párr. 97; *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, párr. 158; *Caso Maritza Urrutia*, sentencia del 27 de noviembre de 2003, serie C, núm. 103, párrs. 91 y 93; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110, párr. 116; *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 149; *Caso Caesar*, sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C, núm. 123, párrs. 72 y 73.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo, cit.*

¹¹ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216.

¹² Al respecto, véase el artículo de Zelada, Carlos J. y Ocampo Acuña, Diego A. Mauricio, “Develando lo invisible: la feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medina Cecilia, derechos humanos de la mujer, ¿dónde estamos ahora en las Américas?”, en *Essays in Honour of Alice Yiotopoulos-Marangopoulos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003, y Quintana, Karla, “Recognition of Women’s Rights before the Inter-American Court of Human Rights”, *Harvard Human Rights Journal*, 21, verano de 2008, p. 301.

estrictamente prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos, independientemente de cualquier codificación o declaración, por ser violatorios de normas perentorias de derecho internacional.¹³ En ese sentido, la Corte Interamericana ha destacado que dichas normas son *ius cogens*, por lo que la prohibición subsiste “aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”;¹⁴ es decir, ningún evento, por grave que sea, justifica la tortura en ninguna persona, por culpable que se “perciba” (*sic*) antes de ser sometido a proceso¹⁵ e, incluso, aun cuando haya sido encontrado penalmente responsable de los más graves crímenes.

Es importante destacar la obligación que tienen las autoridades estatales para, de oficio, iniciar una investigación tan pronto tengan noticia de que una persona alegue haber sido torturada y de basarse para ello en los estándares y protocolos internacionales en la materia.¹⁶ En todo caso, corresponde destacar que el hecho que la autoridad que recibe la información respecto de la alegada tortura no la perciba *prima facie* no la exime, en absoluto, de iniciar o solicitar que se inicie la investigación respectiva; ello en atención a que la tortura no siempre es perceptible físicamente y existen métodos especializados en detectarla, aun cuando haya pasado tiempo de la misma. Desde el punto de vista del derecho internacional, no hacerlo compromete la responsabilidad del Estado.

Finalmente, es de destacarse que los artículos 8.2.g y 8.3 de la Convención Americana se refieren a la prohibición de toda coacción contra un inculpado en un proceso en su contra. Por un lado se reconoce el derecho

¹³ Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párr. 100; *Caso De la Cruz Flores*, sentencia del 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, párr. 125; *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 143. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit.*, párr. 112; *Caso Maritza Urrutia, cit.*, párr. 92; *Caso Cantoral Benavides, cit.*, párrs. 102 y 103.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 74; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, supra nota 14, párr. 271; *Caso Baldeón García*, sentencia del 6 de abril de 2006, serie C, núm. 147, párr. 117, y *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, sentencia del 25 de noviembre de 2005, serie C, núm. 137, párr. 222.

¹⁵ Claramente, la percepción de culpabilidad no tiene sustento legal alguno. Por el contrario, atenta contra el principio fundamental de presunción de inocencia.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 74; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, supra nota 14, párr. 271; *Caso Baldeón García, cit.*, párr. 117, y *Caso García Asto y Ramírez Rojas, cit.*, párr. 222.

a no ser obligado a declarar contra sí mismo, y por otro, solo será válida la confesión del inculpado cuando es hecha sin coacción.¹⁷

III. USO EXCESIVO DE LA FUERZA

La jurisprudencia temprana de la Corte IDH se vio enfrentada a casos en que las autoridades estatales habían actuado claramente fuera de cualquier contexto legal y abusando de la autoridad y la fuerza. Incluso, en la mayoría de los casos, se negaba el involucramiento por parte de agentes estatales en las diferentes desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales. Con el tiempo han llegado nuevos casos al sistema interamericano que implican un mayor grado de sofisticación y un mayor grado de análisis probatorio, puesto que se dan en supuestos de reconocido involucramiento de agentes de la fuerza pública (sea policial o militar) en un alegado contexto en que se esté cometiendo un delito y se haga uso letal de la fuerza.¹⁸ Al respecto, la jurisprudencia del sistema ha establecido que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias “para impedir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad”.¹⁹

Es importante destacar que no se está diciendo que los agentes estatales no pueden hacer uso legítimo de la fuerza ni que esta, en situaciones excepcionales, pueda ser letal. Lo que la Corte IDH ha establecido es que, cuando en ejercicio de sus funciones los agentes deban usar la fuerza, esta debe ser excepcional, definida por la ley, proporcional y planeada. Por tanto, solo es aceptable el “uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control”²⁰ y en el

¹⁷ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, cit., párr. 132; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Excepciones preliminares*, sentencia del 4 de septiembre de 1998, serie C, núm. 41, párr. 168.

¹⁸ Véase, por ejemplo, las sentencias de los casos *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador; Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela; Familia Barrios vs. Venezuela*, así como *Néstor y Luis Uzcátegui y familia vs. Venezuela y Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Servellón García y otros. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 21 de septiembre de 2006, serie C, núm. 152, párr. 98; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, sentencia del 5 de julio de 2006, serie C, núm. 150, párr. 64; Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Excepción preliminar*, sentencia del 30 de noviembre de 2005, serie C, núm. 139, párr. 125, y Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango*, sentencia del 10 de julio de 2006, serie C, núm. 148, párr. 131.

²⁰ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 4 de julio de 2007, serie C, núm. 166, párr. 83, y Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, cit., párr. 67. Véase también Corte IDH, *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*.

supuesto que sea “absolutamente necesario en relación con la fuerza o amenaza que se pretenda repeler”.²¹ Si no se cumplen dichos requisitos y, por tanto, se concluye que las autoridades han hecho uso excesivo de la fuerza pública —en este caso letal— el Estado es responsable internacionalmente por la privación arbitraria de la vida.²²

Ahora bien, la mayoría de estos casos se dan en alegados enfrentamientos entre miembros de la fuerza pública y alegados delincuentes. Incluso, en la sentencia de la *Masacre de Guayubín vs. República Dominicana*, la Corte IDH avanzó en los estándares de los límites del uso de la fuerza letal por parte de autoridades, al establecer que los miembros de la fuerza pública que persiguen a alguien deben optar por dejarlo huir antes de usar la fuerza letal, siempre que la persona que está huyendo no represente un peligro inminente para la vida de dichas autoridades o de terceros.²³

La mayoría de estos casos no tienen un seguimiento por parte de las autoridades, no se abren investigaciones judiciales en la generalidad de los casos o se abren solo procesos administrativos, no se recaban las pruebas idóneas, no se hacen los peritajes científicos pertinentes. Ello deja a muchos de los casos en impunidad y a los hechos en una situación indefinida. En virtud de lo anterior, el estándar internacional que ha sido desarrollado es que una vez que el Estado tiene conocimiento de que la fuerza pública ha utilizado armas de fuego y como resultado se ha producido la muerte de una persona, está obligado a iniciar de oficio y de forma inmediata una investi-

Fondo y reparaciones, sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C, núm. 249; Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de octubre de 2012, serie C, núm. 251.

²¹ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 84; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, cit., párr. 68. En similar sentido véase también ECHR, *Huohvanainen vs. Finland*, 13 de marzo de 2007, núm. 57389/00, párrs. 93 y 94; ECHR, *Erdogan and Others vs. Turkey*, 25 de abril de 2006, núm. 19807/92, párr. 67; ECHR, *Kakoulli vs. Turkey*, 22 de noviembre de 2005, núm. 38595/97, párrs. 107 y 108; ECHR, *McCann and Others vs. The United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, series A, núm. 324, párrs. 148-150, 194, y Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, artículo 3o.; Principio 11 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

²² Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 85.

²³ Cfr. Quintana Osuna, Karla, “Los aportes de la sentencia de la Masacre de Guayubín al sistema interamericano de derechos humanos”, *Revue québécoise de droit international (RQDI)*, noviembre de 2013.

gación seria, independiente, imparcial y efectiva;²⁴ es decir, es necesario que las personas responsables de realizar esta investigación sean independientes jerárquica e institucionalmente de aquellas que pudieran estar implicadas en la muerte de la misma,²⁵ lo que en definitiva implica que esta independencia tiene que ser real.²⁶ Esto se deriva de la obligación que tienen los Estados de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción”.²⁷

IV. DERECHOS DE LA PERSONA DETENIDA

En definitiva, uno de los aspectos en que se aprecia claramente los límites que los derechos humanos imponen en el control punitivo del Estado es en la detención de las personas. Al respecto, el artículo 7.1 de la Convención Americana, establece que “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Los requisitos específicos en torno a dicho derecho que deben cumplirse por parte del Estado al detener una persona se encuentran desarrollados en los numerales 2 al 6 del artículo 7o. de la Convención Americana, y corresponden a las garantías que protegen los siguientes derechos: a no ser privado de la libertad de manera ilegal o de forma arbitraria, a conocer las razones de la detención y los cargos formulados contra la persona detenida, al control judicial de la privación de libertad, y finalmente, a impugnar la legalidad de la detención.

²⁴ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, núm. 99, párr. 112. Véase también *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160, párr. 256; Corte IDH, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 155, párr. 77. Véase también Corte IDH, *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela. Fondo y reparaciones*, cit. Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas*, cit. En similar sentido, véase también ECHR, *Erdogan and Others vs. Turkey*, supra nota 66, párrs. 122 y 123, y ECHR, *Nachova and Others vs. Bulgaria [GC]*, núms. 43577/98 y 43579/98, párrs. 111 y 112, 6 de julio de 2005.

²⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Slimani vs. France*, Application núm. 57671/00, Judgment of 27 July, 2004, párr. 32; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párrs. 125 y 126; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, cit., párr. 81.

²⁶ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 122.

²⁷ *Ibidem*, párr. 81; Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, cit., párr. 66. Véase también Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, cit., párr. 238, y Corte IDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 102.

En primer lugar, es necesario recordar que lo dispuesto en la Convención Americana y los estándares desarrollados por la Corte Interamericana constituyen estándares mínimos, no máximos; es decir, no son aspiracionales, sino que son el piso que los Estados están obligados a respetar. En segundo lugar, corresponde recordar que cuando una persona se encuentra bajo custodia del Estado, como un individuo detenido, el Estado se encuentra en posición de garante, en el cual tiene aun mayores obligaciones respecto de la persona.

El artículo 7.2 de la Convención Americana establece que la privación de libertad solo procede por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la ley.²⁸ Ahora bien, no basta que la privación tenga una base legal, sino que esta tiene que cumplir con un test de proporcionalidad que, en la jurisprudencia, la Corte IDH ha destacado que debe ser necesaria en una sociedad democrática, y proporcional. En ese sentido, la Corte ha añadido que aun cuando una persona sea detenida por causas y métodos calificados de legales, aquellos pueden ser incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales de la persona por ser irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad, entre otros.²⁹ Bajo este inciso, además, es factible que una persona sea detenida en delito flagrante.

Por otro lado, al margen de la legalidad de una detención, esta puede considerarse arbitraria y, en consecuencia, contraria al artículo 7.3 de la Convención Americana, si no se cumplen con los siguientes criterios: *i*) que la finalidad de las medidas privativas de libertad sea compatible con la Convención; *ii*) que las medidas sean las idóneas para cumplir con el fin buscado; *iii*) que sean necesarias, es decir, que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin buscado y que no exista una medida menos gravosa para alcanzar el objetivo propuesto, y *iv*) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales.³⁰

²⁸ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iniguez vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 107, párr. 57; Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, párr. 146, y Corte IDH, *Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 6 de mayo de 2008, serie C, núm. 180, párr. 97.

²⁹ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párrs. 165 y 166; *Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 21 de enero de 1994, serie C, núm. 16, párr. 47; *Caso Usón Ramírez. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, *cit.*, párr. 146, y *Caso Yvon Neptune. Fondo, reparaciones y costas*, *cit.*, párr. 97.

³⁰ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, *cit.*, párr. 166; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iniguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, *cit.*, supra nota 99, párr. 93, y *Caso Yvon Neptune. Fondo, reparaciones y costas*, *cit.*, párr. 98. *Cfr.* Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *op. cit.*

En relación con el tema de prisión preventiva, es necesario recordar que, como regla general, el imputado debe afrontar el proceso en libertad, lo cual hace de la prisión preventiva una excepcionalidad que necesariamente está sustentada en el principio de presunción de inocencia. Asimismo, al analizar la prisión preventiva es necesario tener en consideración los principios de trato humano, posición de garante del Estado y la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.³¹

En su Informe sobre Prisión Preventiva, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que

La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano... Es decir, el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen. No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal.³²

La Corte ha establecido que para decretar la prisión preventiva deben existir suficientes indicios que permitan razonablemente suponer que el procesado ha participado en el ilícito que se investiga,³³ y ha destacado que “las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”.³⁴ No obstante ello, “aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar... en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justi-

³¹ Párrs. 17 y 18, en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

³² <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

³³ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 111; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 101, y *Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 90.

³⁴ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de fondo, reparaciones y costas*, 1o. de febrero de 2006, serie C, núm. 141, párr. 69.

cia”.³⁵ Esto implica una determinación individualizada de la procedencia de la detención preventiva, determinación basada en un test de proporcionalidad que debe basarse en hechos concretos y no en presunciones generales.³⁶

Al respecto, Sergio García Ramírez estableció, en su voto razonado en el caso *López Álvarez vs. Honduras*, lo siguiente:

22. Fundar la prisión preventiva exclusivamente en la gravedad del delito (que se dice) cometido, en el reproche que (eventualmente) merece el (supuesto) autor y en la pena (que sería) aplicable, sin considerar —porque la propia ley elimina la posibilidad de hacerlo— otros datos que permitan valorar su procedencia en concreto, para el debido amparo, también en concreto, de los fines que la legitiman, contraviene flagrantemente la presunción de inocencia, implica un (pre)juicio anticipado a la sentencia (a la que se confiere, mucho antes de que se pronuncie, carácter condenatorio) y adelanta manifiestamente la imposición de la pena. Con ello deviene arbitraria, aunque sea legal.

[...].

24. Es obvio que no se trata aquí de relevar el régimen de legalidad por uno de discrecionalidad, como ocurriría si decayera la fórmula *nulla poena sine lege* en aras del arbitrio judicial. En este supuesto, la punibilidad se halla legalmente prevista y corresponde al juez, con fundamento en los resultados del proceso, disponer que se aplique. En el caso de las medidas cautelares —a la cabeza, la prisión preventiva—, también compete a la ley, no al juzgador, prever la existencia de la medida, pero sólo debiera corresponder al segundo, amparado en el acervo de datos que tiene a la mano y considerando los fines que se pretende alcanzar con la medida —y que, por ende, legitiman su aplicación—, aplicar ésta.

El artículo 7.4 de la Convención alude a la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y a la notificación escrita de los cargos. La Corte ha establecido que la información de los motivos y razones de la detención debe darse cuando esta se produce³⁷ y el agente estatal que la lleva a cabo “debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la

³⁵ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 111; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 103; *Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 90.

³⁶ Cfr. Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *op. cit.*

³⁷ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, cit., párrs. 105 y 106; *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, párr. 107, y *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, cit., supra nota 99, párr. 147.

detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal”.³⁸ Asimismo, la Corte Interamericana ha destacado la importancia de que la persona detenida sea notificada de su derecho de establecer contacto con una tercera persona para informarle que se halla bajo custodia del Estado.³⁹ Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido lo siguiente:

El derecho de la persona detenida o retenida de ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de los cargos formulados en su contra está consagrado en el artículo 7.4 de la Convención Americana, que no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica *infraganti*. Por ello se puede concluir que el arrestado en flagrante delito conserva aquel derecho.

Tomando en cuenta que esa información permite el adecuado derecho de defensa, es posible sostener que la obligación de informar a la persona sobre los motivos y las razones de su detención y acerca de sus derechos no admite excepciones y debe ser observado independientemente de la forma en que ocurra la detención.⁴⁰

El artículo 7.5 de la Convención establece que cuando una persona es detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o jueza. Sobre el particular, la Corte IDH ha destacado que el control judicial inmediato tiene como fin evitar la arbitrariedad o ilegalidad de la detención. Corresponde al juzgador “autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”.⁴¹ Asimismo, el artículo 7.5 de la Convención hace referencia al tiempo en que una persona puede permanecer privada de libertad sin recibir una condena.⁴²

³⁸ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, cit., párrs. 105 y 106.

³⁹ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 154. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, párr. 86; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, cit., supra nota 99, párr. 164, y *Caso Bueno Alves. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 116.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de fondo, reparaciones y costas*, cit., párrs. 83 y 84.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 93; *Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C, núm. 100, párr. 129; *Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 107, y *Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie C, núm. 187, párr. 63.

⁴² Cfr. Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *op. cit.*

El artículo 7.6 de la Convención establece que quien decide sobre la legalidad de la detención debe ser un juez o tribunal. Eso significa también que la detención debe ser por un mandato judicial dirigido a las autoridades pertinentes para que se lleve al detenido a la presencia del juez o jueza para que esta pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad.⁴³

V. DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN CUANTO A SUS CONDICIONES FÍSICAS DE DETENCIÓN

Cecilia Medina Quiroga ha destacado que la “privación de libertad genera vulnerabilidad en el arrestado o detenido (y la) experiencia de este continente respecto del tratamiento de los privados de libertad es testigo de ello”.⁴⁴ La jurisprudencia de la Corte IDH ha destacado estándares mínimos en relación con las personas privadas de su libertad, tanto en casos contenciosos⁴⁵ como en medidas provisionales,⁴⁶ destacando que el Estado “debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse”.⁴⁷

Por otro lado, es importante recordar que la Convención Americana establece la separación entre procesados y condenados —salvo circunstancias excepcionales—, así como entre adultos y niños. Asimismo, establece que los niños y niñas deben ser llevados a tribunales especializados “con la mayor celeridad posible”. Además, en la Convención Americana establece la

⁴³ *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, serie A, núm. 8, párr. 33. *Cf.* Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *op. cit.*

⁴⁴ Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, 2003, párr. 249.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, y Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 133; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Medidas provisionales en los asuntos de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil, las penitenciarías de Mendoza respecto de Argentina, la Unidad Socioeducativa UNIS respecto de Brasil*.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *cit.*, párr. 156.

reforma y readaptación social de las personas condenadas, cuidando siempre que las penas sean compatibles con el derecho a la integridad personal de los individuos privados de libertad.

VI. LEYES DE AMNISTÍA

Ante la experiencia de Latinoamérica en gobiernos de transición luego de conflictos armados internos y dictaduras, varios de los gobiernos salientes crearon leyes de autoamnistía para cubrirse de posibles procesos en su contra por los delitos cometidos durante las mismas. El alcance de este tipo de leyes varió de país en país.

En una decisión que se ha convertido en el *leading case* de las autoamnistías, en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, la Corte IDH destacó:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁴⁸

Desde entonces, hasta la jurisprudencia reciente del tribunal, el criterio de la prohibición de las autoamnistías ha sido una constante. La existencia de leyes de autoamnistía impide el juzgamiento de violaciones de derechos humanos sucedidos en el pasado, respecto de responsables que siguen vivos y gozando de impunidad. En ese sentido, en el caso *Juan Gelman y otros vs. Uruguay*, la Corte IDH agregó:

...las leyes de amnistía, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1 y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impuni-

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo*, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75, párr. 41.

dad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional ellas carecen de efectos jurídicos.⁴⁹

Como consecuencia de considerar las autoamnistías que impiden el juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad como contrarias a la Convención Americana, la Corte IDH ha ordenado dejarlas sin efectos en Argentina,⁵⁰ Chile,⁵¹ Uruguay,⁵² Perú,⁵³ Brasil⁵⁴ y El Salvador.⁵⁵ Al declarar la Corte IDH una serie de modificaciones legislativas con un importante impacto que trasciende a las víctimas de un caso concreto y que contribuye a evitar la repetición de violaciones de derechos humanos con origen legal o mediante prácticas incompatibles con la Convención Americana.

En todo caso, el estándar de los derechos humanos al límite punitivo del Estado en este caso es que es incompatible con los derechos humanos el “perdonar legalmente” cierto tipo de delitos. Ahora bien, lo cierto es que, en la práctica, los estándares y órdenes de la Corte IDH al respecto han sido fluctuantes. Por un lado han tenido un gran impacto en países como Argentina, que citando la sentencia *Barrios Altos vs. Perú*, puso fin a las leyes

⁴⁹ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones*, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párr. 226.

⁵⁰ CIDH, Informe núm. 28/92. Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311. Argentina, 2 de octubre de 1992, párrs. 37, 39 y 41.

⁵¹ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.

⁵² Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones, cit.*; CIDH, Informe núm. 29/92. Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375. Uruguay, 2 de octubre de 1992, párrs. 45, 46, 49 y 51.

⁵³ *Caso Barrios Altos, Fondo, cit.*, párr. 41.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219.

⁵⁵ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador. 199. 11 de febrero de 1994, capítulo II.4; CIDH, Informe núm. 26/92. Caso 10.287. *Masacre de Las Hojas*, 24 de septiembre de 1992, párr. 11; CIDH, Informe núm. 1/99. Caso 10.480. Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez Romero. 27 de enero de 1999, párr. 122; CIDH, Informe núm. 136/99. Caso. 10.488. Ignacio Ellacuría, S. J.; Segundo Montes, S. J.; Armando López, S. J.; Ignacio Martín Baró, S. J.; Joaquín López y López, S. J.; Juan Ramón Moreno, S. J.; Julia Elba Ramos, S. J. y Cecilia Mariceth Ramos. El Salvador. 22 de diciembre de 1999, párr. 215; CIDH, Informe núm. 37/00. Caso 11.481. Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez. El Salvador. 13 de abril de 2000, párr. 141; CIDH, Informe núm. 177-10. Masacres de El Mozote y lugares aledaños. 3 de noviembre de 2010. El Salvador.

de punto final. No obstante, países como Brasil, Uruguay o El Salvador, pese a tener sentencias condenatorias y órdenes precisas de dejar sin efectos sus leyes de amnistía, han tenido, cuando bien, pasos erráticos hacia tomar decisiones concretas y, en el peor de los casos, han sido totalmente omisos en la materia.

VII. PRESCRIPCIÓN

La Corte Interamericana ha establecido reiteradamente que existe una categoría de crímenes respecto de las cuales resultan inadmisibles las excluyentes de responsabilidad, incluyendo la prescripción de la acción penal. Así, una de las garantías del debido proceso de toda persona es que la persecución de ciertos hechos reprochables penalmente prescriban por razón del paso del tiempo. Por otro lado, se encuentra el derecho de las víctimas de dichos hechos de tener acceso a la justicia, lo cual en ciertas circunstancias y contextos hace difícil —sino es que materialmente imposible— presentar las denuncias correspondientes.

La Corte Interamericana se ha visto enfrentada a asuntos en los que, a nivel interno, los hechos en conocimiento del tribunal han prescrito. Ante dichas situaciones, el tribunal ha tenido respuestas variantes que han ido desde considerar que una violación a los derechos humanos con cierto nivel de gravedad no prescribe, para luego decir que solo las violaciones graves de derechos humanos son imprescriptibles, hasta considerar que únicamente los delitos de lesa humanidad lo son. Así, la Corte IDH ha destacado que es inadmisibles invocar figuras procesales, como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos.⁵⁶ Como se dijo, este estándar ha sido aplicado tanto en contextos de violaciones sistemáticas como en violaciones que, por las circunstancias del caso, revistan un importante nivel de gravedad.⁵⁷

Ahora bien, la Corte se ha visto enfrentada a casos donde existe tensión entre el derecho de las víctimas a conocer la verdad y los derechos procesales de los imputados.

En la resolución de cumplimiento de sentencia en el caso *Bámaca Vé-lásquez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana destacó la necesidad de ponderar el efecto desproporcionado que una decisión en una u otra dirección

⁵⁶ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo, cit.*, párr. 41; *Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 110.

⁵⁷ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas, cit.*

podría tener sobre los derechos de las víctimas o sus familiares. Al respecto indicó que

...es inherente al impulso de investigaciones penales que se generen consecuencias sobre los derechos de los imputados por la comisión de graves violaciones de derechos humanos... lo que procede es la realización de un juicio de ponderación respecto a estas garantías penales... frente a los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos...⁵⁸

Para determinar los alcances de la limitación a estas garantías penales, conviene distinguir entre hechos punibles en general y las graves violaciones de derechos humanos. En relación con hechos punibles en general, donde no se involucran graves violaciones a los derechos humanos, en determinados casos, es posible que no procedan ciertas restricciones al principio de cosa juzgada porque los hechos respectivos no incluyen conductas de especial gravedad y la falta de resultados en una determinada investigación no se relaciona con actuaciones u omisiones procesales dirigidas, con clara mala fe o negligencia, a propiciar o permitir la impunidad.⁵⁹

[...].

En conclusión, tanto de la jurisprudencia de la Corte como de algunas decisiones en el derecho comparado, es posible concluir que en las eventuales tensiones entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y las garantías judiciales del imputado, existe una prevalencia *prima facie* de los derechos de las víctimas en casos de graves violaciones de derechos humanos y más aún cuando existe un contexto de impunidad.⁶⁰

Por otro lado, la Corte Interamericana ha considerado que pese a que el delito no sea *per se* imprescriptible, se deben aplicar ciertas reglas cuando se analiza el tiempo que ha pasado para efectos de la prescripción. Por un lado, se debe establecer si a un hecho, por su naturaleza, no le es aplicable la figura de prescripción. Por otro lado, corresponde establecer si pese a no estar dentro de las categorías de imprescriptibilidad, durante el tiempo en que existió una especie de “fraude procesal” o acciones claramente dirigidas a lograr la impunidad, donde no debe contar el plazo de prescripción. So-

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de noviembre de 2010, considerando cuadragésimo primero.

⁵⁹ *Ibidem*, considerando cuadragésimo tercero. Citando. *Caso Icher Bronstein vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2009, considerando decimotercero y decimoséptimo, y *Caso Las Palmeras vs. Colombia. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 3 de febrero de 2010, considerando decimonoveno.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Supervisión de cumplimiento de sentencia, cit.*, considerando quincuagésimo primero.

bre este segundo escenario, la Corte IDH ha destacado que la invocación y aplicación de la prescripción es inaceptable cuando el transcurso del tiempo ha sido determinado por actuaciones u omisiones procesales dirigidas, con clara mala fe o negligencia, a propiciar o permitir la impunidad.⁶¹

VIII. JURISDICCIÓN MILITAR

La jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación con la jurisdicción militar ha sido constante en el sentido de destacar que esta ha de aplicarse solo en los casos en que se atente contra bienes jurídicos penales castrenses, en las funciones de defensa y seguridad estatal.⁶² Los delitos de función son “acto[s] punible[s] [que] debe[n] darse como un exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada a la función propia de la fuerza armada”.⁶³ Luego entonces, la jurisdicción militar nunca puede ser para investigar violaciones de derechos humanos. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que

...la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. 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.⁶⁴

⁶¹ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, cit.; *Caso Bulacio vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2008, considerando decimooctavo, y *Caso Icher Bronstein. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de agosto de 2010, considerando tercero.

⁶² Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, párr. 132. Cfr. Salmon, Elizabeth y Blanco, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.

⁶³ Corte Constitucional de Colombia, decisión C-358 del 5 de agosto de 1997. En ese mismo sentido véase CIDH, *Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, párr. 30.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 272; Corte IDH, *Caso Castiello Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C, núm. 34, párr.

[...].

Asimismo, [la] Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos⁶⁵ sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria.⁶⁶

Asimismo, la Corte Interamericana ha desarrollado, en relación con el derecho al juez natural y al debido proceso que este se ve afectado cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que deba conocer la justicia natural.⁶⁷ El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.⁶⁸

128; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo, cit.*, párr. 117; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo, cit.*, párr. 112; Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo*, sentencia del 6 de diciembre de 2001, serie C, núm. 90, párr. 51; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y costas*, sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 165; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 142; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Excepciones preliminares*, sentencia 7 de marzo de 2005, serie C, núm. 122, párr. 202; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párrs. 124 y 132; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, párrs. 145 y 189; Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 131; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 142; Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, párr. 200; Corte IDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 4 de julio de 2007, serie C, núm. 165, párr. 105, y Corte IDH, *Caso Tiu Tojin vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2008, serie C, núm. 190, párr. 118.

⁶⁵ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 273; Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 200, y Corte IDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 105.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 273; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo, cit.*, párr. 118; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 142; Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 200.

⁶⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 273; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de mayo de 1999, *cit.*, párr. 128; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 143; Corte IDH, *Caso Tiu Tojin vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 118.

⁶⁸ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74, párr. 112; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 167; Corte IDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 101; Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de ex-*

La Comisión Interamericana ha considerado que los tribunales militares no pueden ser un órgano independiente e imparcial para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos debido a que tienen un “arraiga[do] *esprit de corpus*”.⁶⁹

IX. DERECHOS EN EL PROCESO PENAL

Evidentemente, los derechos establecidos en el artículo 8.2 de la Convención Americana referente a las garantías judiciales que se cuentan durante el proceso penal —y aquellos de naturaleza sancionatoria—,⁷⁰ constituyen un catálogo de mínimos que las autoridades deben respetar en todo momento. La jurisprudencia de la Corte IDH al respecto es robusta y merecería, por sí sola, un estudio por separado.⁷¹ Ya se ha destacado que el pilar de estos procesos es la presunción de inocencia,⁷² corresponde referirse de manera somera a cada uno de los derechos reconocidos en la Convención Americana.

El artículo 8.2.a de la Convención reconoce el derecho del inculpado de contar con asistencia gratuita de un traductor o intérprete si no com-

cepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit., párr. 273; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo, cit.*, párrs. 117 y 118; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 142; Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 200.

⁶⁹ CIDH, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, párrs. 26-29.

⁷⁰ “8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

⁷¹ Véase, por ejemplo, Salmon, Elizabeth y Blanco, Cristina, *op. cit.*

⁷² Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides, cit.*, párr. 120.

prende o no habla el idioma del juzgado o tribunal. La Corte se ha pronunciado de manera somera en el caso del garífuna *Alfredo López Álvarez vs. Honduras*⁷³ y en la Opinión Consultiva 16 sobre la *Asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso penal*; la Corte Interamericana señaló que la satisfacción de esta garantía permite superar eventuales situaciones de desigualdad en el desarrollo de un proceso.⁷⁴

Los incisos b) a f) reconocen, en general, las garantías de los inculpa- dos para ejercer debidamente su derecho de defensa, el cual va desde que se le señala como posible partícipe de un delito y termina con el fin del proceso.⁷⁵

En relación con el inciso b), la Corte ha explicado que para satisfacer el derecho a contar con una comunicación previa y detallada de la acusación formulada, no solo debe informar al inculpa- do:

(E)l Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acu- sación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos pro- batorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos...⁷⁶

La Corte IDH ha interpretado que esta norma rige incluso antes de que se formule una acusación en sentido estricto. Así, es necesario que la notifi- cación ocurra previamente a que el inculpa- do rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.⁷⁷

⁷³ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*.

⁷⁴ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16. párrs. 119 y 120. *Cfr.* Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *op. cit.*

⁷⁵ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 29.

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 28. Citando: *Cfr. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 149; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 225; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 24 de junio de 2005, serie C, núm. 129, párr. 118, y *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 187.

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 30. Ci- tando. Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 187; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo reparaciones y costas, cit.*, párr. 225. Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, cit.*, párr. 30. *Cfr.* Quinta- na Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *op. cit.*

El inciso c) establece el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, el cual incluye el principio del contradictorio que garantiza la intervención del inculcado en el análisis de la prueba.⁷⁸ Esta norma también ha sido analizada desde la perspectiva del plazo para preparar la defensa.⁷⁹

Los incisos d) y e) se refieren al derecho a la defensa técnica. Respecto del 8.2.e, la Corte ha establecido que

...la acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculcado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.⁸⁰

El acceso a la defensa técnica debe darse desde el momento en que se ordena investigar una persona, “sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración”. No respetar este derecho limita “severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo”.⁸¹ El inciso e), por su parte, reconoce el derecho a contar con un defensor proporcionado por el Estado en caso de que no cuente con la asistencia de un defensor de su elección en los términos del artículo 8.2.d de la Convención. Este derecho es irrenunciable.⁸²

El inciso f) reconoce el derecho de interrogar testigos y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos en su favor y en su contra bajo las mismas condiciones, de personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.⁸³

El artículo 8.2.h de la Convención Americana establece el derecho a recurrir *in toto* el fallo sancionatorio ante juez o tribunal superior. La Corte ha analizado el derecho a recurrir un fallo penal y la obligación de los Estados de proveer un recurso que analice los méritos de un fallo condenatorio y no solo las cuestiones formales.⁸⁴ Al respecto ha destacado:

⁷⁸ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 54.

⁷⁹ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Excepciones preliminares*, cit., párrs. 141 y 142; Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 10. de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párr. 121.

⁸⁰ Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, cit., párr. 61.

⁸¹ *Ibidem*, párr. 62.

⁸² Cfr. Quintana Osuna, Karla y Serrano Guzmán, Silvia, *op. cit.*

⁸³ Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit., párr. 152; *Caso Lori Berenson Mejía*, cit., párr. 184, y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999, cit., párr. 154.

⁸⁴ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Caso Mendoza (Prisión Perpetua) vs. Argentina, Caso Mohammed vs. Argentina*.

91. La Corte entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena.

92. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado.... Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención.⁸⁵

Sergio García Ramírez expresó en un voto concurrente de la sentencia en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, que

En este punto debemos preguntarnos qué es lo que pudiera exigirse del recurso mencionado en el artículo 8.2 h) de la Convención, dentro del criterio de máxima protección de los derechos del individuo y, por lo tanto, conforme al principio de inocencia que le sigue acompañando mientras no se dicta sentencia firme, y del derecho de acceder a la justicia formal y material, que reclama la emisión de una sentencia “justa” (inclusive condenatoria, aunque con un contenido punitivo diferente del que pareció adecuado en primer término). ¿Se trata de una revisión limitada, que pudiera dejar fuera aspectos verdaderamente relevantes para establecer la responsabilidad penal del sujeto? ¿Basta con una revisión limitada, que aborde algunos aspectos de la sentencia adversa, dejando otros, necesariamente, en una zona inabordable y por lo mismo oscura, no obstante la posibilidad de que en éstos se hallen los motivos y las razones para acreditar la inocencia del inculpaado?

La formulación de la pregunta en aquellos términos trae consigo, naturalmente, la respuesta. Se trata de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia. Por lo tanto, ese recurso ante juez o tribunal superior —que sería superior en grado, dentro del orden competencial de los tribunales— debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia,

⁸⁵ Corte IDH, sentencia en el caso *Mohammed*, párrs. 91 y 92.

examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial).⁸⁶

X. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En su sentencia en el caso *Cabrera y Montiel contra México*, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia en cuanto a que aun cuando el Estado tiene el derecho y la obligación “de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción”.⁸⁷

Los temas expuestos en el presente artículo son solo algunos de los más recurrentes en la jurisprudencia del tribunal interamericano que establecen estándares mínimos en los derechos que tiene toda persona frente al poder punitivo del Estado. A ello hay que añadir que en muchos de los supuestos abordados en este escrito, las autoridades tienen la posición de garante frente a personas detenidas.

Cabe recordar que el contenido y alcance de los derechos humanos es dinámico y, por tanto, su interpretación es evolutiva. Por tanto, con base en esta y en el principio de no regresividad debería esperarse que no solo se cumplan con los estándares mínimos fijados hasta ahora —no como meras aspiraciones— y que se dé mayor amplitud al contenido de los mismos.

⁸⁶ Voto concurrente, párrs. 30 y 31.

⁸⁷ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cit., párr. 87.

MESA 5

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE RESTRICCIONES AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD: LA DETENCIÓN Y EL ARRAIGO*

Mercedes PELÁEZ FERRUSCA**

SUMARIO: I. Presentación. II. Concepción legalista y derechos humanos en el arraigo en México. III. Respeto a la dignidad de la persona, proporcionalidad y derecho a la legalidad en la detención y el arraigo. IV. La detención y la privación de libertad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación al arraigo.

I. PRESENTACIÓN

Algunos de los factores que hicieron posible en nuestro país, durante las últimas dos décadas, la sobreutilización del arraigo como medida cautelar y, con ello, el abuso de una de las prácticas más controvertidas de la historia jurídica nacional, están referidos no solo a los cada vez más altos índices delictivos, sino particularmente a la notoria dificultad de las autoridades persecutoras del delito de realizar eficazmente la labor de investigación.

Entiéndase por eficaz una persecución penal apegada a los principios y normas que hacen del derecho penal un instrumento protector de bienes jurídicos, de los bienes jurídicos de todas las personas; primordialmente, para el derecho penal liberal, del bien jurídico llamado libertad.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) las sanciones administrativas son como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones naturaleza similar a la de éstas [182]. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida es-

* Ponencia presentada en el marco de las XIV Jornadas Penales, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, del 3 al 6 de diciembre de 2013, en México.

** Directora general de estrategias para la atención de derechos humanos de Segob y miembro supernumerario de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

trictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado [183]. En igual sentido, el Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria sostuvo que el derecho a la libertad personal exige que los Estados recurran a la privación de libertad solo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad [184].¹

La tensión entre “seguridad y derechos humanos” se manifiesta en el arraigo en forma agravada, pues la naturaleza y la práctica misma de esta medida cautelar desmienten la compleja composición de valores y principios que informan y limitan al derecho penal; como potestad punitiva, el derecho penal de los Estados democráticos impone límites a la actividad persecutora de delitos, tanto por lo que se refiere a la conducta punible como a la responsabilidad del autor. El arraigo como figura procesal constituye una regresión peligrosa a estadios pregarantistas, en donde el procedimiento estaba basado en la detención de la persona para realizar la investigación.

No obstante las claras muestras de las terribles implicaciones del uso del arraigo, la práctica jurídica mexicana usa y abusa de la medida cautelar con especial predilección por las justificaciones de corte coyuntural y alarmista, como la violencia generalizada o los altos índices delictivos; para más tarde, en muchos casos, durante la consignación o el proceso, descubrir que se trata de conductas no graves o fuera de los supuestos previstos y autorizados por la previsión constitucional y legal correspondientes.

El arraigo fue incorporado a la Constitución mexicana en la reforma penal de 2008. A pesar de las muchas voces que clamaban por su ilegitimidad e inconstitucionalidad, el Constituyente optó por darle carta de naturaleza constitucional.

La crítica a esta figura venía de tiempo atrás por su incompatibilidad con los artículos 7.5, 8.2 y 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues se entiende —entonces como ahora— que con ella se violenta, en principio, el derecho a la libertad personal y el derecho de circulación y residencia; pero, sobre todo, porque se transgreden además principios elementales del debido proceso, como la presunción de inocencia, la defensa y la contradicción.

En los hechos, esto significa que en México, la autoridad, antes de contar con pruebas suficientes para acusar a una persona de haber cometido

¹ *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párrs. 170 y 171.

algún delito, puede detenerla y mantenerla privada de su libertad, incluso en casos en los que los indicios o sospechas del ilícito no llegan a constituir elementos de probabilidad, como se exige para la expedición de la orden de aprehensión. Como se verá más adelante, la exigencia a la autoridad investigadora, respecto de los elementos en los que basa su acusación, por parte de los jueces, es muy menor.

II. CONCEPCIÓN LEGALISTA Y DERECHOS HUMANOS EN EL ARRAIGO EN MÉXICO

Los individuos, los colectivos humanos y las organizaciones se encuentran sujetos a la operación sincrónica de complejos sistemas —jurídicos y no jurídicos—, que regulan la interacción social. Los campos normativos articulan sistemas de pensamiento —narrativas acerca de lo debido y lo indebido; de lo legal y lo ilegal; de lo justo y lo injusto, etcétera— con secuencias de acción (dimensión pragmática).

En el caso del campo jurídico, este conecta sistemas de pensamiento y pautas de acción de conformidad con un momento del desarrollo en la cultura de la juridicidad, cuya singularidad se encuentra definida y matizada por las particularidades históricas, sociales y culturales de cada comunidad, local o regional.

Las sociedades latinoamericanas comparten, utilizando una expresión de Carlos Monsiváis, una suerte de *aire de familia*² en sus sistemas de pensamiento y prácticas de la juridicidad. La identidad o *aire de familia* de la tradición jurídica latinoamericana, hasta un pasado reciente, se había encontrado caracterizada, de modo destacado, por un atributo: la concepción del derecho como un mero sistema de reglas.

El paradigma legalista o normativista del derecho latinoamericano — como ha expuesto Vigo en *De la ley al derecho*— configura un modelo que adoptó como estructura arquetípica y específica de la juridicidad a la *textualidad* y, específicamente, a la *norma jurídica*, ejes simbólicos de las rutinas organizacionales de razonamiento y determinación legal.

El *texto de la norma* constituye, en dicha tradición, un supuesto general, abstracto y permanente confrontable con un determinado campo de eventos de orden fáctico o fenomenológico. En consecuencia, la legalidad, validez o legitimidad de una acción subjetiva o colectiva, en ese sistema de pensamiento normativo, deriva de su adecuación o no a las prescripciones positivas o negativas previstas por el enunciado normativo.

² Monsiváis, Carlos, *Aires de familia. Cultura y sociedad en América Latina*, Barcelona, Anagrama, 2000.

El derecho concebido, de modo restricto, como un mero sistema de normas, desde esa perspectiva, propició —utilizando una categoría propuesta por el sociólogo francés Raymond Boudon— *efectos perversos* o *emergentes*³ en los sistemas jurídicos latinoamericanos.

El campo del derecho penal, en particular, las restricciones previstas normativamente respecto del derecho humano a la libertad, son un referente obligado para reflexionar los efectos perversos de la perspectiva de tradición legalista del derecho, toda vez que figuras jurídico-penales, como la detención, el arraigo o la privación de la libertad, se encuentran caracterizadas, de modo rutinario, por la condición de la paradoja y el dilema, al generar en la puesta en operación de la política pública penal un *tipo calificado de conflictos*, esto es, algo más que simples conflictos, por encontrarse asociados, de modo sistemático, a la arbitrariedad y a la discrecionalidad por parte de los operadores del sistema penal y, también, por sus problemas para sustentar su razonabilidad, proporcionalidad y sentido de lo justo.

Por otro lado, tampoco debemos obviar que la construcción del sistema penal en la mayor parte de los países latinoamericanos se debió en gran medida al florecimiento de los regímenes totalitarios, que impregnaron al derecho penal de la influencia de las razones de Estado como justificación para la abusiva intromisión del aparato represor en la vida civil y en los derechos ciudadanos, como una medida para salvaguardar la seguridad del Estado.

Una derivación de ese modelo se aprecia claramente en la política de seguridad pública y el derecho penal de excepción que caracteriza, en América Latina, la última mitad del siglo XX, con las legislaciones para combatir la delincuencia organizada.

Otra muestra de ello es la proliferación desde comienzos del siglo XX del abuso de la prisión preventiva, de la que la Corte ha dicho que

Es una medida cautelar y no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acre-

³ La categoría *efecto perverso* puede apropiadamente ser reservada a tipos de situación en que los efectos o resultados de una forma de pensamiento y/o secuencia de acciones tienen un carácter manifiestamente pernicioso para la interacción social. Dicha categoría ha sido desarrollada por Raymond Boudon en *The Unintended Consequences of Social Action*.

dite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.⁴

Este es el escenario normativo del florecimiento del arraigo como medida procesal. Ante la imposibilidad de los sistemas punitivos de garantizar los principios de necesidad, subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal, se optó por expandir el derecho penal de excepción, arrasando muchas de las garantías y derechos fundamentales ganados en el ámbito constitucional.

La influencia de los derechos humanos

Una de las manifestaciones del proceso de deconstrucción o, para decirlo de otra manera, de la transición por parte de los sistemas jurídicos latinoamericanos hacia un nuevo paradigma o cultura jurídica, se encuentra presente en las formas de pensar y de generar nuevas prácticas jurídicas promovidas desde la perspectiva de los derechos humanos.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ofrece la oportunidad de establecer un reconocimiento de los atributos de un paradigma que se desplaza de la veneración dogmática de la textualidad normativa hacia una visión ponderativa y argumental.

Ese desplazamiento de paradigma se observa en la importancia que adquieren en el nuevo diseño constitucional, el criterio de interpretación sistemática conforme a la Constitución; la preeminencia de los principios pro persona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y, en general, las lógicas hermenéuticas y deliberativas que suponen la armonización de los derechos constitucionales con la diversidad de instrumentos —tanto del sistema universal y como del interamericano— contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano, así como la inclusión del control constitucional y control de convencionalidad difuso, a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución federal, como un acto que debe ser ejercido por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

Esta nueva visión está sustentada en un ejercicio argumental e interpretativo de las posibilidades y obstáculos de la intertextualidad jurídica; así

⁴ Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, párr. 144.

como de los sistemas de prácticas institucionales y rutinas informales de las organizaciones y de los operadores del sistema jurídico. Es decir, un sistema complejo de valoraciones que con aquella imagen descrita por Kafka, en la novela *El proceso*, donde el operador del derecho es solo y simplemente un guardián de la ley.

El nuevo paradigma reivindica la función del operador del derecho como un agente social que es garante de la salvaguarda de los principios que sustentan lo justo y, sobre todo, el sentido del respeto irrestricto a la dignidad de toda persona.

III. RESPETO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA, PROPORCIONALIDAD Y DERECHO A LA LEGALIDAD EN LA DETENCIÓN Y EL ARRAIGO

La jurisprudencia de la Corte Interamericana utiliza la ponderación como técnica interpretativa y argumental cuando judicialmente la subsunción ha sido insuficiente para evitar la afectación de los derechos humanos de una persona.

La ponderación, además de establecer una valoración del contexto normativo de un caso específico de probables violaciones a derechos humanos, recaba las deliberaciones entre los actores institucionales vinculados al caso y la persona que reclama que ha ocurrido en su perjuicio una violación a sus derechos fundamentales.

La ponderación se establece como un conflicto entre principios presentes en la norma jurídica. La necesidad de este ejercicio ha quedado positivado en la Constitución a partir de las reformas de 2011, que implican para la actividad judicial en el proceso penal, un control no solo de la legalidad en sentido amplio, sino muy especialmente de la convencionalidad, a partir de la cual se obliga a los juzgadores a resolver sobre la privación de libertad, como detención o como arraigo, a la luz de los instrumentos y resoluciones de derechos humanos derivados de los sistemas regionales e internacionales de protección de derechos.

Un aprendizaje que se deriva del examen de algunos criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la figura de las diversas modalidades de la restricción del derecho humano a la libertad personal, tiene que ver con el postulado de respeto de la dignidad de la persona, que exige que la aplicación de la ley penal o administrativa no se conviertan en un fin en sí mismo.

Si la ley se aplica de manera formalista, es decir, sin atender los efectos que produce la medida o sanción en las personas detenidas o descuidando

las acciones en virtud de su calidad de garante frente al detenido, se convertiría la medida o sanción en un sí mismo, haciendo entrar en conflicto legalidad y respeto de la dignidad de las personas.

A diferencia de la perspectiva normativista que busca establecer la subsumción del hecho a la descripción de la norma jurídica, el sistema de ponderación desde la perspectiva de derechos humanos establece un régimen de interpretación contextual e interaccional, bajo el cual la detención como circunstancia prevista por el régimen normativo debe garantizar para la persona detenida condiciones de la detención —materiales, de trato y cuidado— de conformidad con estándares mínimos internacionales y establece en esa interacción el papel de garante —de la salud y bienestar del detenido— a cargo del Estado.

El principio de respeto de la dignidad de la persona se conecta a la obligación del Estado a una intervención sustentada en la proporcionalidad de la medida, a la utilidad de la medida, a la prohibición de la tortura y a las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como para evitar condiciones de vulnerabilidad del detenido al impedir establecer la red social que gestionar las acciones de asistencia jurídica que el caso amerite.

El principio de respeto de la legalidad se encuentra vinculado a la taxatividad de las previsiones de las infracciones y/o los delitos, así como de las sanciones (exigencia de ley formal y estricta). Asimismo, implica la materialización de los beneficios procesales de defensa que la ley prevea, así como el control judicial del procedimiento bajo condiciones de imparcialidad y el respeto a la presunción de inocencia. También, la motivación y fundamentación de la intervención de los operadores del sistema jurídico.

A nuestra revisión y análisis de criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se alude a la figura de la detención, encontramos factible identificar que esta potestad del Estado, prevista en diversos ordenamientos jurídicos de los Estados parte de la Organización de Estados Americanos, se estructura en cada caso concreto bajo la forma de la pretensión de una colisión de valores o principios confrontados al derecho humano a la libertad, que parece obligar al Estado a establecer una medida restrictiva de la libertad. Entre esos valores confrontados al derecho humano a la libertad se alude, en algunos casos, a la obligación de salvaguarda de la seguridad pública y, en otros, a generar las condiciones necesarias para garantizar que una persona no escape a la acción de la justicia.

Identificar un conjunto abierto de prescripciones jurídicas, vinculadas, en un sentido amplio, a una colisión de principios que por un lado aluden a valores tales como la seguridad pública o favorecer las condiciones para que un probable responsable no eluda la acción de la justicia, y por otro se

confrontan con el derecho a la libertad personal, la proporcionalidad, la presunción de inocencia, el debido proceso, entre otros.

Así como de la intervención de una serie diversa de operadores del Estado, cuya actividad se despliega como una manifestación sancionadora del derecho, en sentido amplio, y no solo del derecho penal —aquel que orbita entorno de la textualidad del Código Penal—, sino que abarca sectores como el derecho administrativo o el derecho penitenciario. Todo aquello —como diría Sánchez-Ostiz⁵— que podría englobarse bajo la denominación común de *derecho sancionador*.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es prolífica en identificar la figura de la detención, particularmente en su aspecto negativo, como detención arbitraria, por contravenir las disposiciones de la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos.

La detención policial, el arraigo en establecimientos administrativos o la prisión preventiva son algunos de los eventos fácticos que establecen campos de interacción entre las personas y los encargados de hacer cumplir la ley. Interacción que es de observar obedece a esquemas normativos, rutinas institucionalizadas o eventos para los cuales parece no existir un esquema normativo previo y ante la incertidumbre se realizan acciones de orden discrecional.

Respecto de la aplicación material del arraigo como forma de privación de la libertad, es adecuado decir, tal como sostiene la Corte Interamericana, que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal.⁶

Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar *condiciones de detención* que no cumplan con los estándares mínimos.⁷

Los razonamientos aducidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en la hipótesis de que una autoridad emite un acto que le depa-

⁵ Sánchez-Ostiz, Pablo, *Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 34 y 35.

⁶ *Caso Díaz Peña vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de junio de 2012, serie C, núm. 244, párr. 135.

⁷ Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*, sentencia del 19 de mayo de 2011, serie C, núm. 224, párr. 42.

ra un perjuicio, impone que la determinación de esas autoridades no solo busque justificación en el imperio de la ley, sino que los efectos materiales de esa determinación no puedan desligarse del imperio del derecho, esto es, de la Constitución, de los principios; la contradicción entre las formalidades de la determinación legal y las condiciones materiales derivadas de esa resolución para la integralidad de derechos de la persona es responsabilidad del Estado, por lo que es recusable por violatoria a los derechos humanos por parte de los intérpretes y argumentadores, bajo el paradigma del Estado constitucional de derecho.

Al respecto es pertinente hacer referencia a tres aspectos a los que ha hecho alusión Robert Alexy:⁸ los derechos humanos han adquirido “un efecto de irradiación” sobre el sistema jurídico, cuyo resultado es la ubicuidad de los derechos constitucionales; los derechos constitucionales se encuentran vinculados al principio de proporcionalidad; el contenido de los derechos constitucionales se ha expandido más allá de los derechos constitucionales clásicos, que se restringían a la acción negativa u omisión estatal, para incorporar la acción positiva del Estado respecto de la salvaguarda y la garantía del respeto, promoción y desarrollo de los derechos humanos.

El proceso de constitucionalización de las prácticas de las organizaciones encargadas de la procuración y administración de justicia, bajo la perspectiva de derechos humanos, hace necesaria una profunda y radical reflexión acerca de los contextos más amplios en los que esas prácticas ocurren, para efecto de formular rutas de solución que permitan la viabilidad y eficacia de los cambios en nuestra cultura jurídica, principalmente en el desarrollo de buenas prácticas que materialicen el principio pro persona y garanticen la accesibilidad a la justicia por parte de la ciudadanía. Al respecto, debe atenderse la siguiente consideración de Atienza:

A mí me parece que la explicación de fondo —y obvia— de que si el Derecho es un subsistema del conjunto social, no parece que ese subsistema pueda dejar de reflejar el conflicto estructural que caracteriza nuestras sociedades; el Derecho no puede dar siempre una solución justa si opera en el marco de una sociedad que dista de ser justa. Por eso la conciencia de lo trágico, el sentimiento de pesar o de sacrificio, debería cumplir, precisamente, la función de recordar a los juristas (a los jueces) su deber (como ciudadanos) de contribuir al cambio social de manera que disminuya la dimensión de lo trágico en el Derecho.⁹

⁸ Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, México, Fontamara, 2007, pp. 45-51.

⁹ Prólogo de Manuel Atienza al texto de Lariguet, Guillermo, *Dilemas y conflictos trágicos. Una investigación conceptual*, Perú, Palestra-Temis, 2008, p. 25.

IV. LA DETENCIÓN Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN AL ARRAIGO

La figura procesal del arraigo mexicano constituye una medida de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad de una persona con fines de investigación. La previsión constitucional y procesal federal del arraigo está determinada por ciertos supuestos:

- A solicitud del agente del Ministerio Público.
- Decretada por autoridad judicial.
- Modalidades de tiempo y lugar que la ley señale.
- Sin que exceda de 40 días, prorrogables siempre que el agente del Ministerio Público demuestre que subsisten las causas que le dieron origen, la duración total del arraigo no podrá exceder de 80 días.
- Siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, fijando un estándar de posibilidades menos exigente que el texto constitucional, establece que el arraigo domiciliario:

- Podrá ser decretado por la autoridad judicial.
- A petición del agente del Ministerio Público.
- Tratándose de delitos graves.
- Siempre que sea necesario para el éxito de la investigación.
- La protección de personas o bienes jurídicos.
- Cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.
- Se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 40 días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. Supuesto para el que establece que la autoridad judicial escuchará al agente del Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

Por tratarse de una forma restrictiva de la libertad, debería de quedar claro que las circunstancias de urgencia y flagrancia y las consecuentes exigencias a la autoridad investigadora se mantienen vigentes. Lo anterior,

porque esta forma de privación de libertad no supone una excepción a las reglas que para la detención exigen la Constitución y la ley a la autoridad en materia de legalidad.

No obstante, pareciera que la vaguedad con que el Código Federal de Procedimientos Penales y otros ordenamientos estatales regulan el arraigo, favorece la extrema discrecionalidad con que se tramita esta forma privativa de libertad.

A pesar de su naturaleza cautelar extraordinaria, la práctica del arraigo le ha convertido en instrumento de uso regular, como si la ley autorizara a, sin detener a la persona, arraigarla sin control judicial de la detención.

El arraigo implica la detención de la persona, y es por ello que la tramitación de la solicitud de arraigo debería estar más dirigida a garantizar tanto la legalidad de la detención como de la medida, y no, como se realiza en la práctica, favorecer la falta de elementos del agente del Ministerio Público con la disposición de la libertad de la persona.

En este sentido la CA y la jurisprudencia de la CI se han pronunciado por “los numerales 2 y 3 del artículo 7o. establecen límites al poder público y prohíben expresamente tanto las detenciones ilegales como las arbitrarias. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (*aspecto material*), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (*aspecto formal*)”.¹⁰

Que la restricción de libertad pueda extenderse en el tiempo hasta 80 o 90 días, como de hecho ha sucedido, nos obliga a revisar detenidamente los criterios de la Corte Interamericana, dado que hasta el momento en que se escriben estas palabras, no ha habido ninguna sentencia interamericana sobre el arraigo; el análisis versará sobre los parámetros establecidos por la propia Corte tanto a la detención como a la prisión preventiva.

En este sentido, el artículo 7.5 de la Convención Americana es muy precisa al determinar el compromiso de los Estados de que toda persona detenida o retenida sea llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y también establece que tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párr. 224; en relación con el *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de mayo de 2010, serie C, núm. 212, párr. 90, entre otras.

El conjunto de derechos fundamentales afectados por las circunstancias en que se practica el arraigo, hacen de esta medida una de las más lesivas para la persona humana. El arraigo se ejecuta en establecimientos habilitados para tal fin, sin ningún control ni supervisión de lo que ahí sucede, por lo tanto, es importante tomar en cuenta no solo los derechos relacionados al debido proceso, sino también aquellos que van dirigidos a proteger a las personas en circunstancias de reclusión.

1. De la detención y la tramitación del arraigo

Con la finalidad de economizar espacio y tiempo, permítaseme hacer un análisis detallado del arraigo, implicando en este a la detención y algunos aspectos de las restricciones que a la libertad, materialmente, se llevan a cabo durante la ejecución del arraigo.

Las únicas posibilidades legales de detener a una persona son, de acuerdo con la ley, la urgencia, la flagrancia y la ejecución de una orden de aprehensión. El arraigo no implica, tal como se practica actualmente, ninguna de ellas.

La distorsión con que opera el arraigo permite a la autoridad evadir el control judicial de la legalidad de la detención. Los supuestos de urgencia y flagrancia obligan al agente del Ministerio Público a poner a disposición de la autoridad judicial, en un término de 48 horas, al detenido.

En ocasiones, ante la detención de una persona sin mandamiento judicial y su presentación a rendir declaración ministerial en calidad de probable responsable, el agente del Ministerio Público decreta “caso urgente” ante la gravedad del delito,¹¹ y con solo la mera advertencia ministerial de evasión de la acción de la justicia, solicita el arraigo, aunque no consten mayores elementos que permitan satisfacer las exigencias legales para la expedición de la orden de aprehensión.

En el caso del arraigo, la autoridad ministerial no presenta con la solicitud de arraigo la puesta a disposición de la persona, cuando en realidad se trata de una forma de privación de libertad, por lo que el control de legalidad de la detención formalmente no se lleva a cabo, ni en este, ni en ningún otro momento, pues, en la mayoría de los casos, antes de vencerse el arraigo

¹¹ Si bien el arraigo se solicita por un delito grave, es posible que la consignación se presente por uno no grave, es decir, por uno que no permite como supuesto el arraigo. El insuficiente control judicial de las garantías del debido proceso promueve la discrecionalidad de la autoridad ministerial. Recomendación 02/2011, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, p. 10.

el agente del Ministerio Público tramita la consignación sin detenido, solicitando una orden de aprehensión que se ejecuta en el momento mismo en que el arraigado sale del lugar de custodia.

La exigencia legal de la inmediata “puesta a disposición de la persona ante autoridad judicial” permite equilibrar el control que, de facto, la autoridad administrativa ejerce sobre el ciudadano; busca protegerle de arbitrariedades e incluso de detenciones ilegales, es el juez el garante de los derechos del ciudadano y es, asimismo, el órgano de control de los actos de autoridad, especialmente de aquellos tan invasivos de los derechos ciudadanos.

La CoIDH ha sostenido que el artículo 7.5 de la CI dispone que la detención de una persona, debe ser sometida sin demora a revisión *judicial* [46]. En este sentido, la Corte ha señalado que el *control judicial* inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los *derechos del detenido*, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia [47].¹²

En otras ocasiones, como pudo comprobar la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF),¹³ es posible que personas que están siendo declaradas como testigos, incluso con varios días de presentación ante la autoridad ministerial, son convertidas inmediatamente en investigados y sujetos a solicitud de arraigo, sin que la autoridad judicial revise cuidadosamente si se cumplen o no las exigencias legales para la detención; basta con que el agente del Ministerio Público lo solicite aportando algunos datos relativos a las sospechas de que la persona haya participado en actividades delictivas y la eventual evasión.

Muy recientemente, a propósito de un caso contra México, la Corte Interamericana sostuvo que 5 días sin que existiera un control judicial de la detención¹⁴ generó la vulneración del artículo 7.5 de la Convención Americana, citado líneas arriba.

¹² Corte IDH, *Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y reparaciones*, sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236, párr. 61.

¹³ Expediente de Queja relacionado con la AP FAO/AO-4/T1/147/10-01; Recomendación 02/2011, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal*, pp. 9 y 10.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 102.

En una sentencia de 2012, la CI ha establecido que la CI no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la CI con base a las causas o circunstancias *por las que* la persona es retenida o detenida. *Por lo tanto* en virtud del principio *pro persona*, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una *detención* de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal [197]. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél [198].¹⁵

En ninguno de los casos señalados, la persona arraigada conoce, inmediatamente con la detención, los términos precisos de la acusación, solamente hasta el momento de rendir declaración ministerial o al momento de la “audiencia” ante el juez por la solicitud del arraigo.

Sobre este aspecto de las violaciones a los derechos del ciudadano, la Corte ha sido enfática al establecer que los motivos y razones de la detención deben darse cuando esta se produce, como una medida para impedir detenciones ilegales o arbitrarias en el momento mismo de la detención, al tiempo que representa una garantía del derecho de defensa.¹⁶

Aún más, la Corte Interamericana ha establecido que mencionar exclusivamente el fundamento de la detención no satisface los requisitos del artículo 7.4 de la Convención Americana. Básicamente dice la Corte: “la persona detenida debe tener claro que está siendo detenida”,¹⁷ así como ser informada de los hechos y bases legales en los que se basa su detención.

De acuerdo con el artículo 8.2.b, de la Convención Americana, la Corte ha establecido que es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.

La sentencia del *Caso Barreto Leyva*¹⁸ ahonda en este sentido estableciendo:

¹⁵ Sentencia *Caso Nadeque Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de octubre de 2012, serie C, núm. 251, párr. 136; en relación con las sentencias *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 118 y *Caso Vélez Loor vs. Panamá...*, *cit.*, párr. 107, así como *Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie C, núm. 187, párr. 67.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, núm. 99.

¹⁷ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, serie C, núm. 170, párr. 73.

¹⁸ Corte IDH, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 28; véase, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, núm. 126, párrs. 67 y 68.

La transición entre investigado y acusado —y en ocasiones incluso condenado— puede producirse de un momento a otro. No puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada o que se encuentre privada de la libertad para proporcionarle la información de la que depende el oportuno ejercicio del derecho a la defensa.

Otro conjunto de derechos que se violentan entre la detención y la solicitud del arraigo, es el de defensa adecuada y oportuna. Mientras quien dispone de la libertad de la persona es el agente del Ministerio Público, es muy probable que no se solicite la presencia del defensor, ni se le comunique la solicitud de arraigo. Este hecho dificulta enormemente la defensa de la persona, al impedirle la asistencia letrada incluso durante la llamada audiencia de arraigo.¹⁹

La Corte Interamericana ha afirmado en diversas resoluciones que el derecho a la defensa surge en el momento en que se ordena investigar a una persona (desde el momento mismo de la detención). Impedir a este contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.²⁰

Los derechos de audiencia e intermediación procesal difícilmente pueden ser salvaguardados cuando, en muchas ocasiones, la presencia del juez está exclusivamente referida a la mera tramitación de la solicitud del agente del Ministerio Público, en el sentido de, por un lado, limitarse a escuchar al investigado sobre si está de acuerdo o no con la medida y, por otro, cuando es frecuente que la audiencia se lleve a cabo en condiciones poco favorables para la persona detenida, incluso, fuera del local del juzgado como fue documentado en casos del Distrito Federal.²¹

2. *La laxitud de los jueces en cuanto al tiempo*

En primer lugar, es importante destacar que a pesar del riguroso control del tiempo que una persona puede estar sujeta a la autoridad administrativa, antes de ser puesta disposición del juez, que prevé la legislación mexicana (48 horas, excepcionalmente duplicable), tratándose de casos de arraigo, la CDHDF documentó que suele ser práctica en las agencias del Ministerio

¹⁹ *Idem.* “En 17 de 92 casos —documentados por la CDHDF—, la persona no contó con asistencia de abogado defensor público o particular durante la audiencia de arraigo”, p. 10.

²⁰ Corte IDH, *Caso Barreto Leyva vs. Venezuela...*, *cit.*, párr. 63.

²¹ Recomendación 02/2011, pp. 10 y 11.

Público, la poca atención a estos términos, pues como se ha establecido, en algunos casos, la espera en la sede ministerial para la toma de declaración puede durar algunos días, sin que las personas puedan dejar el establecimiento ministerial; después, cambiarle la calidad jurídica y solicitar, por tanto, el arraigo al juez.

En sede judicial también ha podido comprobarse la diferencia de tiempos con que los jueces resuelven sobre la solicitud: antes de 48 horas el 25.92% de jueces encuestados; 51.84% entre el mismo día de la petición, 12 horas e inmediatamente.²²

Finalmente, es importante mencionar respecto de la resolución del arraigo, que su duración, al menos en el Distrito Federal, como bien ha comprobado la CDHDF en la Recomendación 02/2011, se autoriza por 30, prorrogables por 30 más y hasta 90, atendiendo a legislación contra la delincuencia organizada local, de dudosa aplicación, pues es una materia reservada al Congreso de la Unión.

Respecto del cómputo de los tiempos de la detención es necesario destacar que, tal como se ha aplicado el arraigo, la autoridad ministerial ha encontrado la manera de ignorar los estrechos tiempos legales que la Constitución autoriza para las detenciones sin intervención judicial y que, en el caso del Distrito Federal analizado aquí, esos tiempos se ven agravados por la insuficiente intervención judicial, dejando en estado de indefensión al arraigado por un número importante de días e incluso meses.

Este tiempo, durante el que se detiene, arraiga y consigna a una persona, no cuenta para el cómputo de la prisión en el caso en que llegase a ejecutarse esta pena; la regulación respectiva es omisa respecto del tiempo del arraigo, y como virtualmente no hay detención, este tiempo privado de libertad afecta gravemente la situación de la persona.

El arraigo implica un estado de indefensión que va de la detención a la consignación judicial, si esta última llega a ser solicitada; en expresión temporal, como se ha visto, puede significar varios días, incluso meses.

Por lo que se refiere al momento de la consignación, es preocupante que, a pesar de la resolución positiva del arraigo, se permita a los agentes del Ministerio Público tramitar la consignación sin detenido, y dado que no hay aparentemente afectación a la libertad de la persona, el juez puede tomarse su tiempo para resolver la consignación, entre 1 y 10 días,²³ como se comprobó en el Distrito Federal, y entonces, librar finalmente la orden de aprehensión, como si la persona materialmente se encontrara libre. Una vez detenido, debería decirse retenida, comienza el cómputo de las 72 para

²² *Ibidem*, nota 39.

²³ *Ibidem*, p. 13.

la determinación de su situación legal, o se le dicta auto de formal prisión o se le deja en libertad por falta de elementos.

Tampoco existe una supervisión judicial sobre la trasposición de los tiempos entre la vigencia del arraigo y la ejecución de la orden de aprehensión. Es posible, por tanto, que a pesar de contar con la orden de aprehensión, no se levante el arraigo para ejecutarla y poner a la persona a disposición del juez.

Poco menos de cien días privado de la libertad sin que se le garanticen mínimamente los derechos básicos, como saber quién le acusa y de qué, de defensa, de audiencia, de intermediación y de contradicción.

3. La inexistencia de medidas de control y la falta de recurso judicial procedente contra la orden de arraigo

Una forma más de ilustrar la indefensión del ciudadano frente a un arraigo decretado en las condiciones arriba expuestas, consiste en la nula supervisión judicial tanto de la situación legal como de las condiciones del arraigo. A pesar de que efectivamente el juez puede imponer medidas para controlar el arraigo, como solicitar se informe de la forma de ejecución; los avances de la investigación cada 15 días; o informar sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas, estas medidas no son verificadas por los jueces, ni tampoco prevén consecuencias respecto de su incumplimiento y no se sabe de ningún juez que se haya presentado nunca en el Centro de Arraigos a verificar las condiciones de restricción de la libertad.

Por otro lado, un tema inquietante respecto de la protección de los derechos de los ciudadanos frente a los actos arbitrarios de la autoridad es la imprecisión respecto de los recursos judiciales que aplican en contra de la resolución de arraigo. Para la mayoría de los jueces encuestados por la CDHDF, el único recurso procedente es el juicio de amparo, otros incluyen también el de revocación; sin embargo, resulta preocupante que para una minoría no exista recurso alguno;²⁴ esto último está muy vinculado a la desprotección del derecho de impugnación con recursos judiciales adecuados, pues no se le informa al arraigado sobre las herramientas legales con que cuenta para combatir la resolución, porque no hay claridad de cuáles son.

En términos reales, la falta de precisión de las reglas de aplicación del arraigo, la insuficiente regulación procesal, aunados a la falta de criterios jurisdiccionales dirigidos a la protección de los derechos del debido proceso, y

²⁴ *Ibidem*, nota 44, p. 13.

muy especialmente al inexistente control de legalidad por parte de los jueces, los agentes del Ministerio Público pueden, sin mayor obstáculo ni consecuencia, eludir las exigencias constitucionales y convencionales de la detención y la privación de la libertad, contraviniendo los principios de respeto a los derechos humanos que sustentan al Estado constitucional de derecho.

CRITERIOS Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS EN TORNO A LA DEFENSA Y RECURSOS PROCESALES

Julietta MORALES SÁNCHEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derecho interamericano.* III. *El derecho a la defensa en la jurisprudencia interamericana.* IV. *Pobreza y acceso al sistema interamericano: reflexiones en torno al derecho a la defensa.* V. *Control difuso de convencionalidad: hacia una nueva garantía de los derechos en México.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El sistema interamericano se configura como una instancia de acceso a la justicia para las víctimas de violaciones a derechos humanos en el Continente Americano. Esta afirmación que pudiera parecer tan obvia genera dudas al interior de los órdenes jurídicos nacionales: ¿cuál es la mejor vía para la recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? ¿Qué debemos de entender por jurisprudencia interamericana: sentencias de fondo surgidas de casos contenciosos, medidas provisionales, sentencias de supervisión de cumplimiento, opiniones consultivas? ¿Cómo debe ejercerse el control de convencionalidad, respecto a qué normas y por quién? Estas son solo algunas de las múltiples preguntas que aún siguen abiertas en muchos de los países miembros del sistema.

La jurisprudencia interamericana ha sentado un gran número de criterios en torno a la defensa y a los recursos procesales. Las sistemáticas violaciones a los derechos a la defensa adecuada, al acceso a la justicia y al debido proceso legal, han generado una intensa actividad internacional en este rubro.

* Investigadora en el Programa Universitario de Derechos Humanos y profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctora en Derecho e investigadora nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores de Conacyt.

Es preciso recordar que México ha experimentado cambios relevantes en materia de derechos humanos desde la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, a raíz de la cual se han producido dos grandes decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: el expediente Varios 912/2010, resuelto en julio de 2011, y la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta en septiembre de 2013. En esta última se determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte IDH) es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

En consecuencia, el mandato constitucional y las decisiones de la Suprema Corte de Justicia mexicana evidencian la necesidad de conocer de forma integral los criterios interamericanos a fin de proyectarlos al ámbito nacional y garantizar la mayor protección a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado mexicano.

A continuación se mencionará el marco jurídico internacional en esta materia, así como los criterios que deben permear a nivel interno a fin de cumplir cabalmente con las obligaciones convencionales contraídas por los países en ejercicio de su soberanía.

II. DERECHO INTERAMERICANO

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su artículo 8o., el conjunto de derechos que les corresponden a las personas sujetas a investigación penal por la probable comisión de delitos. Literalmente estima:

Artículo 8o. Garantías Judiciales

1. Toda persona *tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se *presuma su inocencia* mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. *Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

- a) *derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) *comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c) *concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser *asistido por un defensor* de su elección y de *comunicarse libre* y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser *asistido por un defensor proporcionado por el Estado*, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos* presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) *derecho de recurrir el fallo* ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El *proceso penal debe ser público*, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Asimismo, el artículo 25 de la Convención reconoce el derecho a un recurso judicial efectivo y literalmente prevé:

Artículo 25. Protección Judicial

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

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.

III. EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

En este apartado se hará mención de diversos casos y los principales criterios asentados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Se su-

giere al lector acudir a ellos para ahondar sobre los contenidos y contextos de cada caso.

1. *Comunicación previa y detallada de la acusación (artículo 8.2.b)*

En el *Caso Barreto Leiva* se afirmó que para satisfacer el artículo 8.2.b de la Convención Americana el Estado debe informar al interesado no solamente de la *causa de la acusación*, esto es, las *acciones u omisiones* que se le imputan, sino también las *razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de esta y la caracterización legal que se da a esos hechos*. *Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada* para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.¹

El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse *desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso*, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado *se encuentre en determinada fase procesal*, dejando abierta la posibilidad de que *con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia*, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. *El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.*²

Además, la Corte Interamericana determina que el *artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto*. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, *es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.*³

¹ Cfr. *Caso López Álvarez*, sentencia del 1o. de febrero de 2006, párr. 149; *Caso Palamara Iribarne*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, párr. 225; *Caso Acosta Calderón*, sentencia del 24 de junio de 2005, párr. 118, y *Caso Tibi*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 187.

² Cfr. *Caso Suárez Rosero*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 71; *Caso Bayarri*, sentencia del 30 de octubre de 2008, párr. 105, y *Caso Heliodoro Portugal*, sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 148.

³ Cfr. *Caso Tibi*, *cit.*, párr. 187; *Caso Palamara Iribarne*, *cit.*, párr. 225, y *Caso Acosta Calderón*, *cit.*, párr. 118.

Evidentemente, el *contenido de la notificación variará de acuerdo con el avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo, cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo, el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen.*

2. *Concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa (artículo 8.2.c)*

Aunque se reconoce la existencia de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar en la mayor medida posible el éxito de las investigaciones y la imposición de sanciones a quienes resulten culpables, el poder estatal no es ilimitado. Es preciso que el Estado actúe “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”.⁴

Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquel en el análisis de la prueba.⁵

Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. En caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención.

3. *Derecho del inculcado a ser asistido por un defensor de su elección (artículo 8.2.d)*

El derecho del inculcado a ser asistido por un defensor de su elección es fundamental a fin de dar consistencia a la defensa. No obstante lo anterior, se deben reconocer los obstáculos reales que existen para el ejercicio de este derecho: desconocimiento jurídico, precariedad de recursos económicos, deficiente asesoría jurídica de oficio.

La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculcado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos

⁴ Cfr. *Caso Bulacio*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 124; *Caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 86.

⁵ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *cit.*, párr. 170.

que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos, y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

Uno de los puntos más relevantes que debe tomarse en cuenta por los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones convencionales es que el derecho a la defensa técnica no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público. La acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza. No es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona.

En el *Caso Cabrera García y Montiel Flores*,⁶ la Corte Interamericana sostuvo diversos aspectos vinculados a la temática del presente apartado, los cuales se enlistarán a continuación:

- La defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado adoptará todas las medidas adecuadas.
- El derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona.
- El investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a este contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.
- No obstante, el nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.⁷

Finalmente, debe tenerse en cuenta que una las garantías inherentes al derecho de defensa es contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo cual obliga al Estado a permitir el acceso del inculgado al conocimiento del expediente llevado en su contra.⁸

⁶ *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, sentencia del 26 de noviembre de 2010.

⁷ *Cfr. Caso Barreto Leiva*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 62.

⁸ *Cfr. Caso Palamara Iribarne, cit.*, párr. 170, y *Caso Barreto Leiva, cit.*, párr. 54.

4. *Derecho a interrogar y obtener la comparecencia de testigos y peritos (artículo 8.2.f)*

Uno de los casos paradigmáticos en el ejercicio del derecho a la defensa es el *Caso Castillo Petruzzi*,⁹ en el cual se observó que la legislación aplicada al caso imposibilita el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas. Por una parte, se prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la policía como del ejército, que hayan participado en las diligencias de investigación. Por otra parte, la falta de intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculpado, hace que aquel no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial.

Entre las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.

La Corte Interamericana ha entendido que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

5. *Derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente (artículo 8.1)*

La Corte IDH ha formulado algunas consideraciones acerca del fuero, la conexidad y el juez natural. El fuero ha sido establecido para proteger la integridad de la función estatal que compete a las personas a las que alcanza esta forma de inmunidad y evitar, así, que se altere el normal desarrollo de la función pública. No constituye un derecho personal de los funcionarios y sirve al interés público. Entendido en esos términos, el fuero persigue un fin compatible con la Convención.

Por su parte, la conexidad busca el fin, convencionalmente aceptable, de que un mismo juez conozca esos casos cuando existen elementos que los vinculen entre sí. De esta forma, se evita incurrir en contradicciones y se garantiza la unidad de las decisiones y la economía procesal.

Ahora bien, el artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente... establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquel. Esto implica que las

⁹ Sentencia del 30 de mayo de 1999.

personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte Interamericana como la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”. Consecuentemente, en un Estado de derecho solo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores.¹⁰

Ahora bien, el fuero no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquel se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima, como antes se manifestó. De esta forma, no solo se respeta el derecho en cuestión, sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado. Si, por el contrario, la ley no consagra el fuero y este es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial, distrayéndose así al individuo del tribunal que la ley consagra como su juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente.

Del mismo modo, si la conexidad está expresamente reglada en la ley, el juez natural de una persona será aquel al que la ley atribuya competencia en las causas conexas. Si la conexidad no está reglada por la ley, sería violatorio distraer al individuo del juez originalmente llamado a conocer el caso.

6. *Derecho a recurrir el fallo (artículo 8.2.h)*

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable.¹¹

La doble conformidad judicial (producto de la actividad del juez de origen y del juez revisor), expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y, al mismo tiempo, brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

¹⁰ Cfr. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

¹¹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 158.

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana. Sin embargo, aun en estos supuestos, el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.¹²

7. *Derecho ser juzgado por un tribunal imparcial*

La Corte Interamericana ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La *imparcialidad personal o subjetiva* se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada *prueba objetiva* consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona.¹³

8. *Presunción de inocencia*

La Corte Interamericana se ha ocupado en múltiples ocasiones del principio de presunción de inocencia. Este principio puede entrar en tensión con el establecimiento y aplicación de medidas cautelares, sobre todo las que significan privación de libertad.¹⁴

¹² *Ibidem*, párr. 161.

¹³ *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”), sentencia del 5 de agosto de 2008, párr. 56.

¹⁴ Sobre la presunción de inocencia *vis a vis* la detención o prisión preventiva, entre otros, véase: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia del 8 de julio de 2004, párrs. 88, 89 y 96, y *Caso Suárez Rosero, cit.*, párrs. 77 y 78.

9. *Plazo razonable en el desarrollo del proceso*

Un problema relevante y frecuente en el marco del debido proceso — como en la tramitación de múltiples asuntos ante las instancias formales del Estado— es el relativo al tiempo para el desarrollo del proceso, entendida esta expresión en sentido muy amplio que abarque la duración total del procedimiento, esto es, el llamado plazo razonable.

El verdadero acceso a la justicia, al amparo del debido proceso, supone que el litigio se resuelva en tiempo razonable; la demora prolongada puede constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En esta materia es preciso tomar en cuenta cuatro elementos cuyo análisis contribuye a establecer la razonabilidad del plazo. Los tres primeros, muy frecuentemente invocados, provienen de la jurisprudencia europea; el cuarto constituye una aportación de la jurisprudencia interamericana, a partir de votos particulares. En suma, es menester considerar: *a*) la complejidad del asunto, *b*) la actividad procesal del interesado, *c*) la conducta de las autoridades judiciales, y *d*) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (considerando la materia objeto de controversia).¹⁵

10. *Legalidad en la actuación del Ministerio Público o fiscal*

El principio de legalidad de la función pública, que gobierna la actuación de los funcionarios del Ministerio Público o fiscales, obliga a que estos ajusten sus actividades a los fundamentos normativos definidos en la Constitución y en las leyes. Los fiscales, funcionarios del Estado, tienen la obligación de velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos. En este sentido, deben actuar con profesionalismo, buena fe y lealtad procesal, considerando tanto los datos que permitan acreditar la existencia del delito y la participación del imputado, como los que pudieran excluir o atenuar la responsabilidad penal del imputado.

11. *Derecho a la información sobre la asistencia consular*

Entre las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana en los últimos años, figura la OC-16/99, sobre *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. La Corte rei-

¹⁵ Cfr., entre otros, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 145; *Caso Heliodoro Portugal*, *cit.*, párrs. 148 y 149.

teró que el extranjero detenido debe ser notificado del derecho que le asiste a establecer contacto con un funcionario consular, notificación que debe practicarse cuando el sujeto es privado de su libertad y antes de que rinda la primera declaración ante la autoridad.¹⁶

12. *Protección judicial (artículo 25)*

El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación estatal de ofrecer a todas las personas un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Esta garantía se proyecta en la legislación interna y no se reduce a la mera existencia de tribunales o procedimientos formales, ni a la mera posibilidad de recurrir a los tribunales. Los recursos deben ser efectivos: servir al objetivo que los determina. El artículo 25 establece la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si se ha violado un derecho fundamental; de ser así, el recurso debe restituir al interesado en el goce de su derecho y proveer la correspondiente reparación. Esto no significa, por lo demás, que quien recurre deba recibir invariablemente una respuesta estimatoria de sus pretensiones, cualquiera que sea la naturaleza y la justificación de estas.¹⁷

IV. POBREZA Y ACCESO AL SISTEMA INTERAMERICANO: REFLEXIONES EN TORNO AL DERECHO A LA DEFENSA

En México, según datos de la CEPAL, se encuentra en pobreza 36.3% de la población y en indigencia el 13.3%. Conforme a Coneval, el 9.8% de las personas en México se encuentra en pobreza extrema y el 45.5% en pobreza. Al interior del país prevalece la desigualdad geográfica de la pobreza, es decir, la pobreza se agudiza en distintas regiones del país.

A continuación se analizará cómo la situación de pobreza se vincula con el acceso al sistema interamericano, constituyendo una excepción al requisito de previo agotamiento de los recursos internos.

En relación con el acceso al sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

¹⁶ Cfr. *Caso Tristán Donoso*, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 165, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, cit., párr. 164.

¹⁷ Cfr. *Caso Bayarri*, cit., párr. 102; *Caso Castañeda Gutman*, sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 78, y *Caso Reverón Trujillo*, sentencia del 30 de junio de 2009, párr. 59.

Artículo 44.

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

Artículo 46.

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a) *que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna*, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia sobre el agotamiento de los recursos internos.

Artículo 31.

1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto *la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna*, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

2. Las disposiciones del párrafo precedente no se aplicarán cuando:

- a. no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;
- b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o
- c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

3. *Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados*, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.

En este marco emerge el principio de subsidiariedad que puede entenderse como aquel por el que se limita la intervención de las autoridades supranacionales “a los supuestos en que los Estados por sí solos no puedan ser eficaces” (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*).

Así, se concede a los Estados la oportunidad de *reparar las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito* en el ámbito de su propio sistema jurídico interno antes de que se pueda cuestionar su responsabilidad en el ámbito internacional.

El requisito de previo agotamiento de los recursos internos es el que otorga legitimidad a la jurisdicción internacional y garantiza la efectividad de la naturaleza complementaria y subsidiaria de la justicia interamericana.

En el *Caso Velásquez Rodríguez*,¹⁸ la Corte IDH sostuvo:

Es una regla que garantiza que el Estado en que haya tenido lugar la infracción tenga oportunidad de rectificarla por sus propios medios y en el marco de su propio ordenamiento.

61. La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta “*coadyuvante o complementaria*” de la interna (Convención Americana, Preámbulo).

60... *No se debe presumir con ligereza que un Estado Parte en la Convención ha incumplido con su obligación de proporcionar recursos internos eficaces.*

Las excepciones al principio de subsidiariedad, es decir, las excepciones al requisito de previo agotamiento de los recursos internos se prevén en el artículo 46.2 de la Convención Americana que literalmente sostiene:

Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo, no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) *no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna*, o haya sido impedido de agotarlos; y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

En este marco de excepciones, la Corte IDH entendió que podría presentarse una violación a las garantías judiciales si una persona, por razones de indigencia, o por no poder pagar la suma dineraria necesaria para afrontar los trámites pertinentes, se viera impedida de defender sus derechos en un proceso judicial.¹⁹

La imposibilidad de agotamiento de los recursos internos por carencia de recursos para costearlos supone una discriminación por posición económica.

Así, en la Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* se sostuvo:

¹⁸ Sentencia del 29 de julio de 1988.

¹⁹ Opinión Consultiva OC-11/90.

26. Hay que entender, por consiguiente, que el artículo 8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado.

29. Naturalmente que no es la ausencia de asistencia legal lo único que puede impedir que un indigente agote los recursos internos. Puede suceder, incluso, que el Estado provea asistencia legal gratuita, pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8. En estos casos también la excepción es aplicable. Aquí, de nuevo, hay que tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal particular.

31... Si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos.

V. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD: HACIA UNA NUEVA GARANTÍA DE LOS DERECHOS EN MÉXICO

México recibió una serie de condenas por parte de la Corte Interamericana que le obligaban a realizar el control difuso de convencionalidad *ex officio*. A raíz de las sentencias de los casos *Radilla Pacheco*, *González y otras*, *Valentina Rosendo*, *Inés Fernández* y *Cabrera García-Montiel Flores*, se instruyó al Estado mexicano a observar y realizar el control de convencionalidad de actos, omisiones, leyes y sentencias producidas a nivel nacional para verificar su compatibilidad con los tratados internacionales.

Una de las primeras dudas que surge cuando hablamos del control de convencionalidad es ¿quiénes deben ejercerlo?, ¿quién debe realizar esta verificación de compatibilidad entre el tratado internacional o la convención, por un lado, y, por otro lado, la norma, acto, omisión o sentencia nacional?

La jurisprudencia interamericana ha evolucionado y transitado entre dos puntos diversos a este respecto. A continuación se planteará una respuesta parcial a esta pregunta y sus implicaciones. Finalmente, se abordará la interrogante ¿sobre qué normas se debe de ejercer el control de convencionalidad?

1. ¿Quiénes deben ejercerlo?

En un primer momento, las sentencias en torno a control de convencionalidad de la Corte Interamericana establecían que este era obligación del “Poder Judicial”, “órganos del Poder Judicial”, “jueces” o “juzgador”. Sin embargo, en sentencias de la etapa más reciente, la Corte Interamericana

se ha referido al control de convencionalidad como función de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, expresión que parece extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función.²⁰

Este punto es relevante en virtud de que la Corte IDH ha reiterado la función del control de convencionalidad en sede interna, al afirmar que

...solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención *en ejercicio efectivo del control de convencionalidad*, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte.²¹

Hay que tomar en cuenta que en 2012, la Corte Interamericana sostuvo que la idea del Estado como principal garante de los derechos humanos ha “adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que *todas las autoridades y órganos de un Estado Parte* en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”.²²

En 2013, la Corte IDH amplió aún más la obligación a nivel nacional al incluir expresamente al Poder Ejecutivo.

A continuación se anexan comparativos que reflejan la evolución de criterios de la Corte Interamericana en torno a este tópico:

<i>Caso Almonacid Arellano</i>	<i>Caso Cabrera García y Montiel Flores</i>
124. La Corte es consciente que <i>los jueces y tribunales internos</i> están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, <i>sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella</i> , lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un	225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las <i>autoridades internas</i> están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, <i>todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél</i> , lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su

²⁰ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2013, pp. 300-307.

²¹ *Caso Masacre de Santo Domingo*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 144.

²² *Ibidem*, párr. 142. Énfasis agregado.

<i>Caso Almonacid Arellano</i>	<i>Caso Cabrera García y Montiel Flores</i>
<p>inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, <u>el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”</u> entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el <i>Poder Judicial</i> debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana...</p>	<p>objeto y fin. <u>Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad”</u> entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, <u>los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia</u> deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana...</p>

<i>Caso Gelman (2011)</i>	<i>Caso Masacre de Santo Domingo (2012)</i>	<i>Caso Mendoza y otros (2013)</i>
<p>239... <u>la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es <u>función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.</u></u></p>	<p>142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declararla violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos... De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano... Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia recién-</p>	<p>221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y <u>ejecutivo</u>, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean merados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer <i>ex officio</i> un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales corres-</p>

	<p>te bajo la concepción de que <u>todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”</u>.</p>	<p>pondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, <u>como el ministerio público</u>, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.</p>
--	--	--

<i>Caso Fernández Ortega y otros vs. México (2010)</i>	<i>Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010)</i>	<i>Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013)</i>
<p>236. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que <i>las autoridades internas</i> están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, <i>todos sus órganos, incluidos sus jueces</i>, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. <i>El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio</i> entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (Cfr. el mismo párrafo en <i>Caso Rosendo Cantú y otra</i>, párr. 129).</p>	<p>225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que <i>las autoridades internas</i> están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, <i>todos sus órganos, incluidos sus jueces</i>, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. <u>Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad”</u> entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.</p>	<p>221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a <i>todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y EJECUTIVO</i>, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. <i>Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad”</i> entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, <i>los jueces y órganos vinculados a la administración de jus-</i></p>

<i>Caso Fernández Ortega y otros vs. México (2010)</i>	<i>Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010)</i>	<i>Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013)</i>
	En esta tarea, los <i>jueces y órganos vinculados a la administración de justicia</i> deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana...	<i>ticia, como el ministerio público</i> , deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

Claramente si se sostiene que todas las autoridades deben ejercer el control de convencionalidad (es decir, verificar que una norma, acto de autoridad o sentencia no contravenga un tratado internacional) se tendrían que establecer los efectos de dicho control. Las opciones básicamente son dos: 1) inaplicación en el caso concreto, y 2) declaratoria general de inconstitucionalidad o inconventionalidad.

Pensando en que el control de convencionalidad, en esta hipótesis, se ejercería por autoridades administrativas y no solo jurisdiccionales, la opción más viable quizás podría ser la inaplicación en el caso concreto. Sin embargo, podemos pensar en la existencia de varias inaplicaciones en un mismo caso: si aceptamos que el control de convencionalidad se debe ejercer tanto por el Ministerio Público como por el juez, puede suceder que en un mismo caso, ambos coincidan en el sentido de la norma que debe inaplicarse, pero ¿qué sucederá cuando el Ministerio Público sostenga la inconventionalidad de un dispositivo normativo y el juez estime que es otra la norma que debe inaplicarse?, ¿podrían generarse inaplicaciones sucesivas de normas en un mismo caso por inconventionalidad?

Por otra parte, actualmente en México —según lo dispuesto por el artículo 1o. constitucional y el expediente Varios 912/2010— todas las autoridades deben observar el principio pro persona y en este ejercicio valorar, comparar y sopesar dos o más normas o interpretaciones para finalmente elegir aquella que mejor proteja a la persona o al derecho humano en el caso concreto.

Como consecuencia del ejercicio del principio pro persona, las autoridades en cada caso concreto aplican la norma o la interpretación que mejor o más ampliamente protege el derecho —y por lo tanto, inaplican la norma o interpretación que era más desfavorable al derecho humano—.

Aunque es claro que aquí existen matices —ya que el control de convencionalidad verifica la no contravención a los tratados internacionales y el

principio pro persona permite la prevalencia del dispositivo normativo más benéfico— se podría llegar a considerar que en ambos casos el efecto es el mismo: la inaplicación. En el control de convencionalidad porque la norma inaplicada contraviene instrumentos internacionales; en el principio pro persona porque la norma inaplicada es más desfavorable al goce y ejercicio de los derechos humanos.

2. *¿Sobre qué tipo de normas nacionales se debe ejercer?*

Resulta pertinente preguntar si es posible plantear la inconventionalidad de un precepto constitucional.

La respuesta la ha dilucidado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en una tesis aislada en la que afirmó que hay “imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Constitución pueda sujetarse a un control frente a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte”, ya que el principio de supremacía constitucional “obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución [por lo que se] torna imposible el planteamiento de la inconventionalidad de un artículo constitucional”.²³ Posteriormente, el Pleno de la Suprema Corte decidió, en la Contradicción de Tesis 293/2011, de septiembre de 2013, que cuando exista una confrontación, antinomia o incongruencia entre la norma constitucional y un tratado internacional, siempre prevalecerá la Constitución. Con esta decisión la Suprema Corte mexicana parece haber restringido el ejercicio del control de convencionalidad y haber matizado la obligación que ella misma impuso en el expediente Varios 912/2010, por la que todos los jueces mexicanos están obligados a ejercer el control de convencionalidad.

La discusión en torno a este tópico debió resolverse recordando que en el *Caso Radilla Pacheco* se analizó la compatibilidad del artículo 13 constitucional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque en este caso en concreto la Corte IDH, al ejercer el control de convencionalidad en sede internacional, señaló la compatibilidad entre ambos dispositivos, el resultado pudo ser distinto o puede serlo en el futuro, por lo que podría existir una condena de la Corte IDH en el sentido de que México debe reformar su Constitución. Si el control de convencionalidad en sede externa es posible, el control de convencionalidad de la Constitución en sede interna

²³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, 2a. Sala, libro XIII, octubre de 2012, t. 3, p. 2034: “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA INCONVENTIONALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL”.

también debería ser una opción factible que libre a México de una futura responsabilidad internacional.

VI. CONCLUSIONES

Se considera que las violaciones a los derechos humanos, aunque revelan una deficiencia grave de los mecanismos de protección, en el fondo no implican un problema de órganos y sanciones, sino de creación y difusión de una cultura de respeto a los derechos humanos; además, muestran la necesidad de resolver problemas estructurales en las sociedades.

Sin embargo, mientras que esa cultura de respeto a los derechos humanos no se consolide, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, el control de convencionalidad y el principio pro persona representan la opción más viable que tienen las personas para defender el goce y ejercicio de sus derechos.

Los Estados tienen un papel primordial en la protección de los derechos humanos, muestra de ello es el carácter complementario y subsidiario del sistema internacional de protección de derechos humanos. Por ello, es necesario que los derechos humanos sean conocidos, protegidos, respetados y garantizados en los diversos niveles y ámbitos de gobierno. Los poderes públicos deben garantizar, interpretar y aplicar en un sentido amplio, progresivo y extensivo los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su territorio. Es necesario que los órganos de justicia constitucional interpreten los derechos humanos siguiendo el principio pro persona.

Aunque es claro que la jurisdicción internacional solamente funciona una vez agotados los recursos internos de defensa de los derechos y cuando la persona que sufrió la presunta violación considera necesario acudir a la instancia internacional, es fundamental para la garantía integral de los derechos que exista una relación congruente entre la interpretación realizada por los órganos internos y los internacionales; ello, además de asegurar la plena eficacia de los derechos, permitiría librar al Estado en cuestión de cualquier imputación de responsabilidad internacional. A pesar de los avances, aún se está lejos de la recepción integral del derecho internacional de los derechos humanos. A la par del control de constitucionalidad debe realizarse el control de convencionalidad. En este sentido se han visto los múltiples criterios sostenidos por la Corte Interamericana sobre el derecho a la defensa, las garantías judiciales y el acceso a la justicia.

Así, uno de los retos que tienen por delante los órganos de justicia constitucional es lograr su apertura a la dignidad humana como eje rector de

su actuación a fin de realizar una interpretación extensiva, progresiva y pro persona, de los derechos y para los derechos.

Claramente la actividad de los jueces constitucionales está supeditada a las leyes internas, pero debe recordarse que también se han contraído compromisos internacionales y que este “bloque de constitucionalidad”, integrado conforme a la voluntad soberana de cada Estado, debe regirse y sujetarse al servicio de los derechos humanos; solo así se podrá hablar de Estados democráticos de derecho.

El conocimiento y exigibilidad de los criterios interamericanos, con base en el principio pro persona, es fundamental. Actualmente el derecho en México debe releerse a la luz de los derechos humanos; justamente ahora que se implementa el sistema de justicia penal acusatorio se requiere darle vida a la jurisprudencia de la Corte IDH. Lo anterior supone una complejidad adicional, todos los operadores jurídicos del país, así como los servidores públicos, deben conocer las sentencias emitidas por la Corte IDH. Además, se necesita promover el conocimiento por parte de la población en general a fin de que puedan exigir sus derechos, conozcan los mecanismos con los que cuentan para hacerlos valer y ejerzan plenamente los derechos en su vida cotidiana.

No obstante lo anterior, hay que reconocer que la actividad del Estado se desarrolla en un contexto determinado que en ocasiones —las más— está marcado por la pobreza, la exclusión, la desigualdad, la discriminación o las nulas oportunidades de desarrollo. La perspectiva de cambio de dichas situaciones es más bien lejana —en algunos casos o la mayoría de ellos, muy lejana o inimaginable—, es aquí donde la actividad de los órganos del Estado cobra importancia y donde su interpretación debe fortalecerse y edificarse precisamente sobre la base de los derechos humanos.

La recepción de los criterios interamericanos en torno a la defensa y los recursos procesales no es más que el cumplimiento al mandato constitucional previsto en el artículo 1o., párrafo tercero, constitucional: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

PANORAMA GENERAL DE LA PRUEBA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Isabel MONTOYA RAMOS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. III. *La prueba en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. IV. *La prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana o Corte) es el tribunal internacional que se encarga de dirimir disputas relativas a derechos humanos. Fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con el principal objetivo de dilucidar los derechos contenidos en dicho tratado internacional y, cuando proceda, fincar responsabilidad internacional a los Estados que trasgredan sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Como cualquier corte de derecho, la Corte IDH debe seguir un procedimiento para determinar la responsabilidad de un Estado que es demandado ante la misma. Dicho procedimiento es especial para la Corte IDH debido a su naturaleza internacional, y a que los objetivos del proceso ante la misma son distintos a los de las cortes domésticas, aunque presentan muchas similitudes.

El presente trabajo tiene por objetivo principal describir las particularidades que la prueba presenta en la Corte IDH. Para esto, el estudio se dividirá en tres secciones. La primera mostrará las especificidades del tribunal internacional, lo cual servirá para diferenciarlo de las cortes nacionales.

* Maestra en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos por la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de la Universidad de Ginebra. Actualmente se desempeña como profesora-investigadora en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. La autora agradece la revisión realizada por la y el pasante de la Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM, Claudia Manzanares Soriano y Luis Alberto Vargas Martínez.

Con esto se pretende señalar claramente que la Corte IDH no es igual a las cortes nacionales y que por lo tanto, las cuestiones probatorias ante la misma no son iguales a las de los tribunales de los Estados.

La segunda parte del trabajo describirá las generalidades de la prueba en la Corte Interamericana, los principios que la rigen y las características que esta presenta. El tercer apartado analizará tres casos paradigmáticos relativos a la forma en la que el tribunal interamericano utiliza a la prueba indiciaria. Por último, se presentan las conclusiones del estudio.

II. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. *Breves antecedentes*

Después de la Segunda Guerra Mundial, la proliferación de tribunales internacionales comenzó. Ejemplo de lo anterior fue la fundación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, constituido en 1945, cuyo objetivo fue fincar responsabilidad penal internacional a los altos mandos de la Alemania Nazi que orquestaron la Segunda Guerra Mundial, junto con el holocausto judío.

El término de la Segunda Guerra Mundial también trajo como consecuencia la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyo tratado fundacional es la Carta de las Naciones Unidas de 1945. De manera contraria a lo que podría pensarse, las menciones a los derechos humanos contenidas en la Carta de la ONU fueron muy superfluas y solamente se encuentran en cinco preceptos de dicho instrumento internacional.¹

En aquellos años, la ONU realmente aún no contaba con un sistema internacional de protección de los derechos humanos, pero Europa no podía esperar a que dicha organización lo desarrollara, ya que el continente estaba destrozado y era urgente comenzar su reconstrucción. Parte esencial de la misma era crear un sistema interestatal de protección de los derechos humanos que a la vez permitiera una integración regional que permitiera a los países europeos vivir de manera más armónica.

Fue así que en 1950 —cinco años después de la Segunda Guerra Mundial y de la formación de la ONU— se adoptó la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea), la cual creó el primer sistema de protección de los derechos humanos.

¹ Véase Carta de la ONU, artículos 3.1, 13.b, 55.c, 62.2 y 68.

En un principio, el sistema europeo estaba constituido por tres instituciones: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Consejo de Ministros y la Corte Europea de Derechos Humanos. La Comisión Europea era la que se encargaba de las cuestiones de admisibilidad debido a que revisaba las denuncias llevadas ante ella por los Estados y las personas. Ella declaraba la admisibilidad o el rechazo de los casos que no cumplieran con los requisitos competenciales del sistema. Sin embargo, en 1998 entró en vigor el Protocolo número 11 de la Convención Europea, el cual eliminó a la Comisión Europea, por lo tanto, desde ese año solamente existe la Corte Europea de Derechos Humanos.²

En el continente americano, el sistema de protección de los derechos humanos se creó en 1969, año en el que se celebró la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre. Como resultado de dicha conferencia se suscribió la CADH que creó un sistema de protección muy similar al que tenía Europa cuando aún trabajaba la Comisión Europea.

México se unió al tratado regional, y desde el 24 de marzo de 1981 le vincula en su totalidad. Sin embargo, al igual que en el sistema europeo, es necesario realizar una declaración de reconocimiento y aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, la cual fue realizada por México el 9 de diciembre de 1998.

2. *Breves comentarios sobre la actualidad de la Corte Interamericana*

La Corte Interamericana busca hacer frente a las violaciones de derechos humanos que hayan ocurrido dentro de los Estados que han aceptado

² La evolución de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos no finalizó con el nacimiento del sistema europeo y del sistema interamericano, sino que en 1981 también se fundó un sistema africano a través de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana). En un principio, solamente se tenía prevista las funciones de la Comisión Africana, que trabajó sola durante varios años, pero en 1998 se adoptó el Protocolo 1 de la Carta Africana que instituyó a la Corte Africana, que comenzó sus actividades en noviembre de 2006 en Etiopía. Sin embargo, en agosto de 2007 cambió su sede a Arusha, Tanzania.

Por otro lado, en Medio Oriente se adoptó, en 2004, la Carta Árabe de Derechos Humanos, que entró en vigor el 15 de enero de 2008. El tratado internacional reconoce diversos derechos: civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales. Como mecanismo de vigilancia, la Carta Árabe prevé la creación de un Comité de Derechos Humanos que no tiene facultades para recibir peticiones individuales o estatales, ya que no es un órgano judicial, sino que solamente se encarga de examinar informes presentados por los Estados para dar cumplimiento a los derechos reconocidos en el tratado internacional.

su competencia. De esta manera, se configura como un mecanismo que está al alcance de las ciudadanas y ciudadanos cuyos derechos se han visto transgredidos. Es un órgano contencioso compuesto por “siete jueces nacionales de los Estados miembros de la organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta calidad moral”.³ En su integración no puede haber dos juezas o jueces de la misma nacionalidad. Duran en su cargo seis años con posibilidad de ser reelegidas o reelegidos por una sola vez.

El artículo 61 de la CADH indica que solamente la Comisión Interamericana y los Estados parte pueden llevar un caso ante la Corte IDH. Sin embargo, los Estados deben aceptar la jurisdicción contenciosa del tribunal, lo cual se realiza a través de una declaración. En efecto, para que la Corte juzgue a los Estados, no es suficiente la ratificación que estos hayan hecho de la CADH, sino que es preciso que realicen una declaración en la que reconozcan la competencia de la Corte. Tal declaración puede ser realizada en el momento en el que se ratifica la CADH o en cualquier momento posterior.⁴

Además de la resolución de casos contenciosos, la Corte IDH tiene la facultad de realizar opiniones consultivas, que son herramientas que tienen los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) para consultar a la Corte Interamericana sobre la interpretación de la CADH o de otros tratados sobre derechos humanos. El órgano también puede dar opiniones a los Estados sobre la compatibilidad de sus leyes internas con los instrumentos de derechos humanos.

La Corte IDH reporta a la Asamblea General de la OEA. Los informes que elabora incluyen datos sobre el no cumplimiento de las sentencias dictadas por el tribunal, ya que estas son completamente vinculantes para los Estados que han aceptado su competencia contenciosa.

3. *Particularidades del procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Como puede notarse, la Corte IDH tiene diversas características que la diferencian de un tribunal interno: su forma de creación es a través de un tratado internacional; sus principales funciones —u objetivos— son interpretar a la CADH, vigilar el debido cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contenidas en dicho tratado internacional y

³ CADH, artículo 52.

⁴ *Ibidem*, artículo 62.

proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Es un órgano que resuelve los casos de manera colegiada, lo cual difiere mucho de las jurisdicciones internas, ya que generalmente los tribunales domésticos están constituidos por una sola jueza o juez, salvo las cortes supremas en las que existe un pleno. En otras palabras, la Corte IDH es una corte de derecho internacional porque aplica y dilucida en el ámbito latinoamericano, el derecho internacional de los derechos humanos.

Por lo tanto, “[e]l procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos”.⁵ Si se visualiza así a la Corte Interamericana, se logrará entender los motivos de sus procedimientos, en particular, lo relativo a las cuestiones probatorias.

En el primer caso decidido por la Corte, el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, se indicó que:

La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones sino, amparar a las víctimas y disponer reparaciones de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.⁶

En efecto, la Corte IDH no es un juzgado penal, por lo tanto, el sistema probatorio es diferente al del derecho penal doméstico. Cuando se hacen comparaciones entre las cuestiones probatorias de este tribunal internacional y los tribunales internos, realmente se hace una comparación incompletamente, ya que a pesar de que existen similitudes, en realidad se habla de cosas diferentes. Al respecto, Fix-Zamudio ha considerado que

...si el proceso ante la Corte Interamericana no tiene carácter penal, para llegar el Tribunal a la convicción sobre la responsabilidad del Estado demandado no puede exigirse que los medios de prueba demuestren la certeza de los hechos violatorios *más allá de toda duda razonable*, que es una de las exigencias para determinar la responsabilidad de los inculpados de acuerdo con el principio *in dubio pro reo*, sino que es suficiente que se compruebe la veracidad

⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de fondo, 29 de julio de 1988, párr. 132.

⁶ *Ibidem*, párr. 134.

y verosimilitud de los hechos violatorios que se atribuyen a la conducta de los agentes del Estado demandado...⁷

Por otro lado, gran parte del trabajo que realiza la Corte Interamericana —y otras cortes que le son semejantes, como la Corte Europea o la Corte Africana— es la recopilación de hechos. Esto es particularmente diferente en relación con los procesos domésticos, ya que en ellos, los órganos judiciales juegan un rol pasivo en la recopilación de datos, pues la tarea de las partes contendientes es compilar hechos a través de la evidencia y llevarla ante las juezas o jueces para que apliquen el derecho y diriman la controversia. Contrariamente, la Corte Interamericana participa activamente en la recolección de hechos y pruebas que sirvan para dirimir la controversia que se presenta ante ella. Esta es una característica que también ayuda a comprender las cuestiones específicas de la prueba en dicho tribunal.⁸

En el *Caso Paniagua Morales y otros*, la Corte Interamericana señaló claramente su fin, el cual es la protección de los derechos humanos. Añadió que el procedimiento ante ella “reviste particularidades propias que la diferencian del proceso de derecho interno. Aquel es menos formal y más flexible que éste, sin por ello dejar de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes”.⁹ Por lo tanto, se ha considerado que “[e]n materia probatoria, en el proceso ante la Corte, se presenta una acentuada tendencia hacia el eficientismo con la implementación de figuras de inspiración pragmática”.¹⁰

Así, “la Corte ha argumentado que tales particularidades son admisibles si se considera que las violaciones de derechos humanos son un asunto de considerable gravedad y que la víctima, al reclamar la protección, se encuentra en una desventaja notoria frente al Estado, ya que éste es el que monopoliza el sistema de justicia en su interior”.¹¹

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario*, 2a. ed., San José, Costa Rica, Agencia Española de Cooperación Internacional y Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos, 2003, t. I, p. 212.

⁸ Lillich B., Late Richard *et al*, *International human rights. Problems of law, policy and practice*, 4a. ed., Nueva York, Aspen Publishers, 2006, p. 1027.

⁹ Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros vs. Guatemala)*, sentencia de fondo, 8 de marzo de 1998, párr. 70.

¹⁰ Uribe López, María Isabel *et al.*, “La flexibilidad probatoria en el procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios de Derecho*, Colombia, vol. LXIX, núm. 153, junio de 2012, p. 269.

¹¹ *Ibidem*, pp. 271 y 272.

III. LA PRUEBA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. *El sistema de valoración de la prueba*

Las singularidades del procedimiento en la Corte IDH, según Alberto Bovino, pueden resumirse de la siguiente manera:

Se trata de graves violaciones a obligaciones internacionales, de un procedimiento singular que se caracteriza por su informalidad y alegadas diferencias con el derecho interno, y que no tiene por objeto la atribución de responsabilidad penal sino el logro de la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Este procedimiento protector de derechos humanos está regulado de manera tal de permitir el ingreso de la mayor cantidad posible de elementos de prueba con el objeto de determinar la verdad de lo sucedido. En este sentido, lo único relevante que debe ser probado es que la violación denunciada es atribuible a un poder público, sin tener necesidad de identificar a un autor concreto.¹²

Una vez dicho lo anterior, el presente apartado describirá las cuestiones más relevantes sobre la prueba en la Corte IDH. En primer término, es preciso mencionar que las pruebas que se presentan ante este tribunal se analizan a través de la sana crítica —con algunas especificidades que el tribunal ha agregado—, el cual es un sistema de valoración de la prueba que

...se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria. Exige la fundamentación de la decisión, con la explicitación de los motivos que la fundan, la mención de los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta y cómo fueron valorados. La fundamentación de la valoración debe ser racional, respetar las reglas de la lógica, de la psicología, de la experiencia y del correcto entendimiento humano. Este método deja al juzgador en libertad para admitir toda la prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad, y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.¹³

De manera contraria a la prueba tasada, que es propia de sistemas inquisitivos, la sana crítica es flexible, y es un “método que no predetermina

¹² Bovino, Alberto, “La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Sus. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 3, año 2, 2005, p. 64.

¹³ *Ibidem*, p. 70. Sobre los sistemas de valoración de las pruebas, véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, pp. 196-215.

el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo elemento probatorio”.¹⁴ En este sentido, es importante notar que cuando la Corte Interamericana resuelve un caso, en las primeras páginas del mismo dedica un apartado sobre la prueba, en el que se mencionará el valor y la forma en la que la Corte utilizará cada pieza probatoria en el caso en concreto. En efecto, la manera en la que se aprecian las pruebas se construye caso por caso, por lo que esta materia nunca queda estática.

2. *Los principios de la prueba*

De conformidad con Alirio Abreu Burelli, diversos principios rigen a las pruebas en la Corte Interamericana. Este autor hace alusión a cinco principios: el de libertad, el de igualdad, el de intermediación, el de adquisición de la prueba y el de razonabilidad.¹⁵

Respecto del primer principio, el autor menciona que el sistema probatorio en el tribunal internacional que estudia este trabajo, “otorga amplia libertad a las partes y a la Corte misma. No limita la presentación de cualquier tipo de evidencia ni contiene preceptos relativos al valor que debe dársele”.¹⁶

Por su parte, el principio de igualdad existe en el procedimiento ante la Corte IDH debido a que las partes en conflicto tienen la misma oportunidad para presentar pruebas para defender su caso. El artículo 40 del reglamento vigente de la Corte indica que las pruebas serán ofrecidas al momento de entregar el “escrito de solicitudes, argumentos y pruebas” y la contestación de la demanda por parte del Estado acusado. Ambos escritos contendrán “las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan”.¹⁷ Asimismo, las pruebas aportadas por una parte tienen que ser comunicadas a la otra para que exista oportunidad de contradecirlas.¹⁸

Es preciso notar que a pesar de los diversos preceptos del reglamento de la Corte Interamericana que cuidan la igualdad en el procedimiento

¹⁴ *Ibidem*, p. 70.

¹⁵ Abreu Burelli, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El sistema interamericano de protección...*, cit., t. I, pp. 118-121.

¹⁶ *Ibidem*, p. 118.

¹⁷ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en http://corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf (última visita: 12 de mayo de 2014), artículos 40.2 (b) y 41 (b).

¹⁸ *Ibidem*, artículo 41.2.

ante dicho tribunal internacional, la situación de las partes que participan en dicho procedimiento es distinta, ya que “[a]nte ésta acude la víctima, representada por la Comisión en un plano de frecuente desigualdad frente al Estado”.¹⁹

En relación con el principio de intermediación, este se hace latente en el procedimiento ante la Corte Interamericana debido a que el proceso es oral. El desahogo de las pruebas se realiza en presencia de las juezas y jueces, quienes pueden formular preguntas.²⁰

Por su parte, el principio de adquisición de la prueba significa que una vez realizadas las pruebas,

...despliegan su entera eficacia a favor o en contra de ambas partes sin importar cual de ellas las ha producido. El juez puede y debe utilizar el material probatorio prescindiendo de su procedencia. El principio también es conocido como de comunidad de la prueba. Se desarrolla en el proceso en el sentido de que las pruebas no sirven exclusivamente al interés de quien las promueve y gestiona su evaluación, sino que, fundamentalmente, pertenecen al proceso.²¹

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH ya ha confirmado este principio al señalar que “las pruebas presentadas, durante todas las etapas del proceso han sido integradas a un mismo acervo probatorio, que se considera como un todo”.²²

Por último, el principio de razonabilidad se refiere “al amplio margen de discrecionalidad en las decisiones de la Corte Interamericana para admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes [lo cual solamente será posible cuando] se garantice a la parte contraria el derecho de defensa”.²³ En efecto, “la razonabilidad permite decidir un caso con fundamento en asuntos de fondo, no en razones puramente técnico-procedimentales”.²⁴

¹⁹ Abreu Burelli, Alirio, *op. cit.*, p. 119.

²⁰ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículos 51 y 52.

²¹ Abreu Burelli, Alirio, *op. cit.*, pp. 120 y 121. El artículo 57 indica que “las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considere indispensable repetir las”.

²² Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 68, citado en Bovino, Alberto, *op. cit.*, p. 66.

²³ Abreu Burelli, Alirio, *op. cit.*, p. 121.

²⁴ *Idem*; véase Reglamento de la Corte Interamericana, artículo 57.

3. *La carga dinámica de la prueba*²⁵

A diferencia de los tribunales internos, la carga de la prueba en la Corte IDH funciona de manera muy diferente, es por eso que se dice que la carga de la prueba es “dinámica”. *En principio*, corresponde a la Comisión Interamericana probar los hechos en los que funda la demanda, sin embargo, la carga de la prueba puede ser invertida. En efecto,

[d]octrinariamente la carga dinámica de la prueba [sic] es conocida como la posibilidad de trasladar esta carga de probar los hechos a la parte que está en mejores condiciones para hacerlo, es así que se ha establecido que la inversión de la prueba pretende determinar sobre quien pesan los esfuerzos de probar en función de las posibilidades de producir la prueba; es decir, parte del interrogante de quién es la persona que está en mejores condiciones para probar los hechos. Esta circunstancia, en el ámbito internacional, ha sido generada para la protección de los derechos humanos...²⁶

Esto fue claramente señalado en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, que indica que:

A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.²⁷

Como puede observarse, “la carga de la prueba para los demandantes, se puede desvirtuar en dos casos principales, el primero, es cuando le es atribuible la carga al Estado y, el segundo, al presumirse que los hechos ale-

²⁵ El nombre “la carga dinámica de la prueba” refleja muy bien cómo funciona la carga de la prueba en la Corte IDH y fue tomado de Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, “El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Nueva Época*, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29299.pdf>, (última visita: 12 de mayo de 2014), p. 102. Sobre la carga de la prueba en la Corte Interamericana, véase también Abreu Burelli, Alirio, *op. cit.*, p. 123.

²⁶ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, pp. 102 y 103. Los pies de página del original fueron omitidos.

²⁷ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *cit.*, párrs. 135 y 136.

gados son ciertos, por falta de oposición del Estado”.²⁸ Como puede observarse, Luisa Fernanda Castañeda *et al.* mencionan dos supuestos en los que la carga de la prueba se revierte al Estado: el primer momento es el que se refiere a la atribución de la carga al Estado cuando este tiene una mejor posición que las víctimas o la Comisión, de presentar la prueba ante la Corte IDH. El segundo supuesto que mencionan es el relativo a falta de contradicción por parte del Estado de los hechos que se le imputan. A continuación se analizarán ambos supuestos.

A. Atribución de la carga de la prueba al Estado

Luisa Fernanda Castañeda *et al.* mencionan que la Corte IDH,

...ha generado algunas presunciones al suponer que el Estado es el que tiene mayor conocimiento y posibilidad de demostrar los hechos. Por ejemplo, frente al agotamiento de los recursos internos de los peticionarios, ha establecido que la manifestación del no agotamiento, le implica al Estado indicar: (i) el señalamiento de los procedimientos internos (ii) la efectividad de los recursos internos (iv) [*sic*] la actuación omisiva del peticionario, y (vi) [*sic*] [la presentación oportuna]...²⁹

Asimismo, cuando ocurren violaciones graves de derechos humanos, sobre todo si estas se dan de manera reiterada, como en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte IDH ha considerado que “por haber permitido y tolerado tales circunstancias... el Estado [tiene] una mayor responsabilidad, incluso de tener una mayor carga probatoria”.³⁰

En relación con la desaparición forzada de personas, el *Caso Neira Alegria y otros vs. Perú* es un claro ejemplo de la inversión de la carga de la prueba. El caso trata de la desaparición de tres internos que se encontraban detenidos en un penal en Perú, pero después de un motín no volvieron a ser vistos. Ante estos hechos, la Corte IDH indicó que:

...no corresponde a la Comisión demostrar el paradero de las tres personas a que se refiere este proceso, sino que, por la circunstancia de que en su momento los penales y luego las investigaciones estuvieron bajo el control exclusivo del Gobierno, la carga de la prueba recae sobre el Estado demandado.

²⁸ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, p. 106.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Ibidem*, p. 107.

Estas pruebas estuvieron a disposición del Gobierno o deberían haberlo estado si éste hubiera procedido con la necesaria diligencia...³¹

Lo anterior fue reforzado en el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, que versa sobre la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco. En ese asunto —que reviste una gran importancia porque condenó por desaparición forzada de personas a México— se estableció lo siguiente:

[E]l Tribunal observa que las reglas de presunción, por lo general, invierten la carga de la prueba de ciertos hechos a favor de alguna de las partes en el proceso, cuando por ausencia de pruebas concluyentes no se puede llegar a afirmar el hecho que la presunción establece, ello con el fin de alcanzar certeza jurídica en el litigio de un caso sobre los hechos bajo análisis. *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.*³²

Ambos asuntos muestran, sin lugar a dudas, que al hablarse de desaparición forzada de personas, debido a que dicha violación de derechos humanos siempre es perpetrada por agentes del Estado, es justamente él, el que sabe qué ocurrió con la persona desaparecida y por lo tanto, está en una mejor posición para generar las pruebas al respecto.

De manera muy similar ocurre cuando se trata de violaciones a la integridad personal. En el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sobre la aplicación de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes a dos hombres que se encontraban bajo custodia del Ejército mexicano, se indicó que:

La jurisprudencia de este tribunal también ha señalado que siempre que una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de esa situación. En consecuencia, existe la presunción de considerar responsable al Estado por las lesiones que exhibe una persona que ha estado

³¹ Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia de fondo del 19 de enero de 1995, párr. 65; véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 207. Este autor considera que “desde los primeros casos resueltos por la Corte Interamericana, en los cuales se advirtieron serios problemas probatorios por tratarse de desaparición forzada de personas, el Tribunal estableció varias reglas que aplicó en casos posteriores en los cuales existían cuestiones complejas sobre la admisibilidad de los medios de convicción” (énfasis añadido).

³² Corte IDH, *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Rosendo Radilla), 23 de noviembre de 2009, párr. 47 (énfasis añadido).

bajo la custodia de agentes estatales. *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.*³³

Los ejemplos de asuntos relacionados con desaparición forzada de personas y tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes son claros respecto de quién tiene mejores elementos para proveer pruebas ante la Corte IDH. En ambos casos, es el Estado el que se encuentra en una mejor posición de probar lo sucedido, por lo que la carga de la prueba se invierte.

B. Falta de oposición del Estado por los hechos que se le imputan

El segundo supuesto en el que Luisa Fernanda Castañeda *et al.* creen que la carga de la prueba se invierte es cuando el Estado, a pesar de tener la oportunidad de controvertir los hechos que se le imputan, no lo hace. Ante esto, la Corte IDH da por ciertos los hechos.

Ejemplo de lo anterior es el caso *Villagrán Morales y otros*, en el que Guatemala

...no controvertió directamente los hechos alegados por la Comisión ni las imputaciones de violación de los artículos 7, 4 y 5 de la Convención Americana y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura... Al respecto, la Corte considera, como ya lo ha hecho en otros casos, que *cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen como verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas existentes se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos*. No obstante, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso.³⁴

Lo mismo ha pasado cuando el Estado sí refuta los hechos, pero lo hace de manera ambigua. En este sentido, “el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua puede interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca en los autos o no resulte de la convicción judicial”.³⁵

³³ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 134.

³⁴ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala*, sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999, párrs. 67 y 68; véase también Bovino, Alberto, *op. cit.*, p. 69.

³⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *cit.*, párr. 138.

Al respecto, hay opiniones en contra, ya que se ha considerado que el presumir la existencia de los hechos en contra del Estado cuando este no los ha refutado o lo ha hecho de modo ambiguo, es una ficción que afecta los intereses del Estado.³⁶ Sobre este punto, se tiene una visión diferente. En primer término, ya se ha mencionado que el objeto del proceso en la Corte IDH es buscar la reparación de las víctimas, por lo tanto, es un proceso indemnizatorio. Asimismo, la tarea de la Comisión Interamericana es difícil porque no tiene la misma capacidad de investigación que las cortes domésticas, por lo tanto, depende y hace uso de un sinnúmero de elementos probatorios que le ayuden a esclarecer la verdad.

Asimismo, la Corte IDH tiene que procurar la justicia a víctimas que enfrentan no solamente la transgresión del derecho humano que van a demandar ante la Corte, sino también, a veces, durante el proceso ante el sistema interamericano, el Estado al que pertenecen las amedrenta por buscar la restitución de sus derechos en un foro internacional. Es común que las víctimas sean acosadas, amenazadas y atemorizadas por haber presentado demandas ante la Comisión Interamericana. Por si no fuera suficiente, en ocasiones, cuando se le da la oportunidad al Estado de desvirtuar los hechos que se le atribuyen, no toma la oportunidad y no hace nada para defenderse.

Lejos de parecer un abuso para el Estado, las medidas que ha tomado la Corte IDH cuando el Estado no refuta los hechos de los que se le acusan, se consideran acertadas, ya que la Corte IDH no puede permitir que los Estados saboteen los procedimientos que buscan hacer justicia a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Por otro lado, los Estados que han realizado este tipo de prácticas en un procedimiento contencioso ante la Corte, deberían de honrar sus obligaciones internacionales; si hubieran cumplido con el catálogo de derechos humanos contenido en la CADH, que ellos mismos de manera soberana aceptaron, no enfrentarían procedimientos contenciosos ante la Corte.

Por otro lado, si un Estado comparece ante la Corte Interamericana por haber sido demandado, quiere decir que aceptó, mediante declaración, la competencia contenciosa de la Corte, lo cual hace suponer que acepta los términos del procedimiento de la Corte IDH.

Igualmente, el supuesto “abuso” al Estado no existe, ya que el procedimiento le da una oportunidad clara de refutar los hechos que se le imputan. La presunción de verdad de los hechos no controvertidos por el Estado no es una cuestión automática, más bien surge de la necesidad o negligencia del

³⁶ Uribe López, María Isabel *et al.*, *op. cit.*, p. 280.

Estado al preparar su defensa. Además, derivado del Caso “Niños de la Calle”, citado con anterioridad, existe una condición más para presumir que los hechos no refutados son verdaderos, ya que esto solamente sucederá siempre que de las pruebas existentes se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos. Es decir, la presunción de verdad de hechos no controvertidos por el Estado se concluye a la luz del resto del acervo probatorio, por lo tanto, si de este se derivará otra conclusión, a pesar de que el Estado no hubiera controvertido hechos, no podrían ser presumidos como verdaderos. Así, la presunción de verdad se analiza con base en todas las demás pruebas del caso, mas no es automática.³⁷

En conclusión

...la inversión de la carga de probar en el Sistema Interamericano, se instauró ante la necesidad de protección de las víctimas y el goce efectivo de los derechos humanos, cuando por condiciones específicas, la víctima no se encuentra en condiciones de probar todos los supuestos y, el Estado tiene más facilidad para allegar los elementos probatorios.³⁸

La tarea probatoria de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos nunca es fácil, ya que generalmente se ventilan hechos que ocurrieron hace mucho tiempo. Esto implica que la recopilación de pruebas puede estar incompleta si los Estados no las recolectaron en su momento, lo cual impone diversos desafíos a la Corte Interamericana, mismos que tienen que superarse a través de un sistema probatorio flexible.

4. Diligencias probatorias de oficio

El artículo 58 del reglamento de la Corte IDH regula lo relativo a las diligencias probatorias de oficio. Este artículo indica que en cualquier momento, la Corte podrá

a. Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro

³⁷ *Idem*. Llama la atención que el trabajo citado a pesar de que sostiene firmemente que la presunción de hechos no refutados afecta al Estado, también menciona lo siguiente: “sin duda alguna, hay razones atendibles para hacer uso de estas reglas en aras de alcanzar la eficacia procesal, ya que tratándose de un proceso de tipo indemnizatorio es posible que las dificultades probatorias ameriten consideraciones especiales con la víctima, máxime cuando el Estado monopoliza la justicia en el ámbito interno y cuando se presenta como el agente activo de las violaciones a los derechos humanos. La desigualdad creada por estas reglas en el ámbito del proceso internacional compensa la manifiesta desigualdad en que se enfrentan las víctimas al Estado” (énfasis añadido).

³⁸ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, p. 108.

título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.

b. Requerir de la Comisión, de las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, del Estado demandado y, en su caso, del Estado demandante el suministro de alguna prueba que estén en condiciones de aportar o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.

c. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

d. Comisionar a uno o varios de sus miembros para que realicen cualquier medida de instrucción, incluyendo audiencias, ya sea en la sede de la Corte o fuera de ésta.

Así, la Corte goza de extensos poderes para obtener en cualquier momento de la causa, elementos que le ayuden a decidir los hechos.³⁹ Se ha señalado que esta práctica de la Corte procura la obtención de la justicia,⁴⁰ pero se ha criticado ampliamente porque se cree que se rompe con “la separación funcional entre las labores de investigación y los actos de juzgamiento”.⁴¹

Sin embargo, el juez interamericano es más activo y suele necesitar pruebas para mejor proveer para juzgar con mayor certeza jurídica. Es importante recordar que la Corte Interamericana se enfrenta con muchos desafíos al realizar sus tareas contenciosas. Generalmente, descubre que

...las pruebas de delitos atroces como la desaparición forzada o la tortura, encuentran dos problemas principales, el primero de ellos es la imposibilidad de acudir directamente al Sistema Interamericano una vez ocurridos los hechos en virtud del principio de subsidiariedad, según el cual, se deben agotar los recursos de jurisdicción interna con el fin de darle la oportunidad al Estado de reparar la situación infringida.⁴²

Así, desde que se cometió la violación de derechos humanos, hasta que los hechos se están juzgando ante la Corte, generalmente pasa mucho tiempo, por lo tanto, los elementos de convicción son difíciles de obtener; más

³⁹ Véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, pp. 205-207; Uribe López, María Isabel *et al.*, *op. cit.*, p. 273.

⁴⁰ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, pp. 108-110.

⁴¹ Villanueva, Gustavo, “Juez imparcial y pruebas de oficio”, citado en Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, p. 108.

⁴² Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, p. 110.

aún cuando el Estado se ha encargado de borrarlos para no delatar su responsabilidad internacional. Estas situaciones generan una situación asimétrica entre el Estado demandado y la víctima, por lo que la figura de las diligencias de oficio son un instrumento que la Corte IDH usa para desvanecer la desigualdad que existe entre las partes en conflicto y poder juzgar con verdadera certeza jurídica.

IV. LA PRUEBA INDICIARIA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A lo largo de este trabajo se ha hecho énfasis en varias circunstancias que convergen en la Corte IDH y que dan como resultado un sistema probatorio muy distinto al que se utiliza en los sistemas internos. Así, las particularidades del proceso, pero sobre todo las dificultades que enfrenta la Corte al resolver las cuestiones que se le presentan, permean toda su labor.

Por lo tanto, la prueba indiciaria es una herramienta recurrente en los procesos interamericanos, la cual resulta de mucha utilidad, ya que debido a que el proceso no es penal, la Corte Interamericana solamente tiene que probar la veracidad y la verosimilitud de los hechos transgresores de derechos humanos. La prueba circunstancial es apropiada para dichos propósitos.

De esta manera, el tribunal internacional recurre a “*indicios* derivados de hechos ya conocidos y que pueden conducir a la existencia de *presunciones*, que no son medios de convicción, sino las que se desprenden de la relación entre los hechos ya demostrados y su inferencia respecto de aquellos que no pueden verificarse de manera directa, y por ello se han calificado como pruebas circunstanciales”.⁴³

Para la actividad jurisdiccional, la prueba indiciaria es de mucha utilidad en la resolución de los casos. Si bien ciertas pruebas, como los documentos, tienen valor en sí mismos, su estudio no se debe dar de manera aislada, sino que deben analizarse a la luz de todo el acervo probatorio, y es aquí en donde la prueba circunstancial juega un papel importante. Al respecto, Fix-Zamudio opina que “[e]n la apreciación de las pruebas circunstanciales apoyadas en indicios y presunciones, se obtiene ya no la veracidad de los hechos que no han podido demostrarse por otros elementos de convicción, pero si la *verosimilitud* de estos últimos”.⁴⁴

⁴³ Véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 212.

⁴⁴ *Idem.*

Respecto de la prueba indiciaria, Castañeda Quintana *et al.* realizan un análisis atinado al señalar que

...todos los medios de prueba apreciados por los órganos del Sistema Interamericano permiten establecer un marco de referencia y determinar el contexto dentro del cual se produjo la violación de derechos humanos objeto de la denuncia y decidir si el Estado es responsable internacionalmente o no, permitiendo con ello que el indicio-contexto sea la prueba fundamental para el fallo. De esta manera, la prueba indiciaria desempeña un papel importante ante el vacío de otros medios de pruebas [*sic*], especialmente frente a violaciones de derechos humanos en los que el Estado ha tenido el control efectivo de las pruebas, las ha desaparecido o no coopera con el aporte de las mismas en el procesos.⁴⁵

La importancia de la prueba indiciaria fue enfatizada por la Corte IDH desde el primer caso que resolvió, que fue el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. En él, la Corte indicó que “la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”.⁴⁶ En el mismo asunto, también se señaló que “[l]a prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”.⁴⁷

Los beneficios que otorga la prueba indiciaria en los procesos ante la Corte IDH son de tal magnitud que cuando ha sido bien construida y aplicada, puede ser la única prueba en la que se fundamente la responsabilidad internacional del Estado. Esto no sería violatorio del debido proceso, ya que el estándar probatorio al que tiene que llegar la Corte IDH no es tan alto como el que se requiere en materia penal.

En la Corte Interamericana, la prueba indiciaria se ha materializado a través de la creación de un contexto, que en principio constituye el objeto de prueba, ya que el contexto se construye con las diversas piezas probatorias otorgadas por las partes; la situación histórica del país; todas las circunstancias que rodearon la comisión de los hechos y la violación específica del derecho humano. Ahora bien, una vez que ya se probó el contexto, este “materializa el indicio porque cuando está plenamente pro-

⁴⁵ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, p. 114.

⁴⁶ *Caso Velásquez Rodríguez*, *cit.*, párr. 130; véase también Abreu Burelli, Alirio, *op. cit.*, pp. 124 y 125.

⁴⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*, *cit.*, párr. 131.

bado, supera el estatus de tema de la prueba y se convierte en hecho indicante del indicio”.⁴⁸

Posteriormente, las juezas y los jueces tendrán que relacionar el contexto probado con la alegada transgresión particular de los derechos humanos. Así, de un hecho conocido podrán comprobar otro no conocido.

De esta forma, en un sistema de libre valoración de la prueba, en virtud de los otros medios de prueba, el indicio-contexto tiene una capacidad demostrativa, es decir, ser objeto de representación de hechos pasados y concretos de la violación, lo que permite al juez hacer una deducción-inducción y establecer la existencia de la responsabilidad internacional del Estado.⁴⁹

Una vez que ya se describieron los rasgos principales de la prueba indiciaria, se considera necesario ejemplificar lo antes dicho a través de casos específicos en los que la Corte IDH realizó la metodología antes expuesta. Así, se entrará al estudio de diversos casos.

En estas líneas, mucho se ha hablado del primer caso decidido por la Corte Interamericana, el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, el cual versa sobre la detención ilegal del señor Manfredo Velásquez Rodríguez por miembros de la Dirección Nacional de Investigación y de las Fuerzas Armadas de Honduras. Desde el momento de su detención no se le volvió a ver.

Se observa que en el procedimiento ante la Corte IDH fueron asesinados tres testigos; se dieron amenazas en contra de testigos y, en general, el gobierno de Honduras no refutó algunos hechos o, cuando lo hizo, lo hizo de manera ambigua. Por lo tanto, la prueba indiciaria jugó un papel fundamental en la decisión del caso, al grado de constituirse como “un ejemplo exitoso de inducción”.⁵⁰

Para probar el contexto de la desaparición de la víctima del caso, se utilizaron medios de prueba como los testimonios y los documentos, que fueron corroborados por recortes de la prensa que demostraron: la existencia de una práctica sistemática y selectiva de desapariciones toleradas por el poder público y que la desaparición de Malfredo Velásquez formó parte de dicha práctica sistemática.⁵¹

⁴⁸ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 119.

⁵⁰ Ruiz Chiriboga, Oswaldo, “La valoración de la prueba de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. X, 2010, p. 159.

⁵¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, *cit.*, párr. 119. En el mismo sentido, se ha considerado que en este caso “la Comisión logró demostrar que en una determinada época, entre 100 y 150 personas fueron detenidas y luego desaparecidas por la fuerza pública, siguiendo

En los hechos del caso descritos, es fácil apreciar que lo primero que hace la Corte IDH es tomar todo el material de prueba para construir el contexto de desapariciones en Honduras, y después encajar la desaparición de la víctima en dicho contexto.

De manera interesante, la prueba indiciaria también fue utilizada en un par de casos ventilados en contra de México. Específicamente, en el caso de la señora Valentina Rosendo Cantú y el caso de la señora Inés Fernández Ortega. A pesar de que son asuntos muy similares, fueron causas distintas que dieron origen a dos diferentes causas decididas por la Corte IDH en agosto de 2010.

Ambos casos tratan sobre la violación de la señora Inés y la señora Valentina, mujeres indígenas de la comunidad Me'phaa de Guerrero. En ninguno de los dos casos existían pruebas biológicas contundentes para probar la violación de las indígenas. En este sentido, en el caso de la señora Fernández Ortega, al denunciar los hechos, le realizaron pruebas periciales que “indicaron la presencia de líquido seminal y células espermáticas, pero a pesar de esto, los peritos agotaron y desecharon las muestras, por lo que fue imposible la realización de otras pruebas, como las de ADN”.⁵² Por su parte, el caso de la señora Valentina Rosendo Cantú fue más complicado porque fue revisada ginecológicamente un mes después de haber sucedido los hechos.

Sin embargo, la Corte IDH comprobó la violación de las mujeres con base en “1) el testimonio de la víctima; 2) la presencia militar el día de los hechos de la zona, y 3) elementos adicionales de convicción”.⁵³

Respecto del primer elemento, la Corte dio un gran peso a las declaraciones de las víctimas debido a que la violación se realiza en espacios íntimos de manera que generalmente no existen testigos. En este sentido, se observó que la Corte realizó un análisis de la credibilidad del dicho de las mujeres, ya que en el caso de la señora Rosendo Cantú, se comprobó que en siete distintas ocasiones mencionó a diversas autoridades mexicanas que había sido violada, sin que las contradicciones en sus declaraciones fueran graves.⁵⁴

un *modus operandi* similar, lo que fue considerado como una práctica sistemática de desapariciones forzadas”, a la cual se ajustaba la desaparición de la víctima del caso; véase, Ruíz Chiriboga, Oswaldo, *op. cit.*, p. 159.

⁵² Montoya Ramos, Isabel, “La jurisprudencia sobre la protección de las mujeres emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México”, *Revista Penal*, núm. 5, año 3, septiembre de 2013, p. 238.

⁵³ *Ibidem*, pp. 238 y 239.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2010, párr. 90.

Sobre el segundo elemento, la Corte IDH indicó que ambos casos habían sucedido en un contexto de amplia presencia militar, derivada de la lucha en contra del crimen organizado en Guerrero. Igualmente, se tomó en cuenta el contexto de violencia en contra de las mujeres que se ve agudizado al hablar de mujeres indígenas, porque generalmente viven en condiciones de pobreza, marginación y no hablan español.

El último elemento se constituyó con exámenes médico-psiquiátricos; informes psicológicos; declaraciones de personas que presenciaron los momentos inmediatos a los hechos alegados; reportes médicos y la falta de elementos por parte del Estado mexicano para desvirtuar los hechos alegados. Es así que la Corte IDH, mediante la prueba indiciaria, comprobó la violación de las mujeres.

Por último, es preciso dedicar algunas palabras al impacto de la prueba contextual en las jurisdicciones internas. Queda claro que los procesos que se ventilan ante la Corte Interamericana no son iguales a los procesos penales que se ventilan antes las jurisdicciones internas, sin embargo, derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, el derecho internacional de los derechos humanos se ha convertido en una “guía para la producción del derecho interno”.⁵⁵

De lo derivado de este trabajo también queda claro que la prueba indiciaria es muy útil en procesos indemnizatorios, reparatorios o que versen sobre violaciones de derechos humanos.⁵⁶ El trabajo que la Corte Interamericana realiza con base en la prueba indiciaria

...manda un mensaje directo a los administradores de justicia en sede nacional, que se resume [*sic*] la necesidad de utilizar este medio probatorio en procesos constitucionales y algunos contenciosos administrativos como reparación directa, especialmente cuando existan violaciones a los derechos humanos y desconocimiento de las normas de derecho internacional humanitario, con un doble propósito, el primero, es reivindicar la dignidad humana y conservar la memoria histórica mediante la declaratoria de responsabilidad del Estado y la debida reparación⁵⁷ [mientras que el segundo es llegar a la verdad y hacer justicia].

V. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se realizó un análisis muy breve sobre los antecedentes del sistema interamericano de protección de los derechos

⁵⁵ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, *op. cit.*, p. 116.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 118.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 120.

humanos. El objetivo de dicho apartado fue fincar desde el comienzo la idea —misma que se hizo constante en estas líneas— de que la Corte IDH es una corte de derecho muy diferente a los tribunales domésticos. Su origen, nacimiento, formación, objetivos, desafíos y el tipo de responsabilidad que impone, definen el procedimiento que realiza para dirimir controversias.

Estos factores explican las razones por las cuales el procedimiento ante la Corte es flexible y *sui generis*. También son el fundamento de la adopción de la sana crítica, como el sistema de valoración de la prueba en el procedimiento interamericano, y de la existencia de ciertos principios que solamente son apropiados en tribunales internacionales de derechos humanos que realizan una gran actividad indemnizatoria.

Por otro lado, en el estudio se mostró que uno de los rasgos más característicos del procedimiento ante la Corte Interamericana es que la carga de la prueba es dinámica. La prueba no se concentra en la parte que haya afirmado, sino más bien, en la parte que se encuentre en la mejor posición para proveer el material probatorio.

La carga dinámica de la prueba y las diligencias probatorias de oficios son dos figuras que le permiten a la Corte IDH decidir los asuntos de manera más certera. Ante la imposibilidad de tener material probatorio debido a las dificultades que enfrentan los procesos internacionales de derechos humanos, como el paso del tiempo, la destrucción de pruebas por parte del Estado, la inexistencia de evidencias o el acoso del Estado a las personas que participan en la Corte, ambas formas sirven para que el tribunal se allegue de elementos que le permitan resolver de una manera más reflexiva.

Sin embargo, tanto la carga dinámica, pero sobre todo las diligencias probatorias de oficio y la presunción de verdad de los hechos que no son refutados por el Estado, han sido considerados como figuras abusivas, violatorias del debido proceso al que tienen derecho los Estados que comparecen ante la Corte IDH. Ante esto, el estudio tomó una postura contraria; se opinó que no hay abuso del Estado, sino que más bien, estas figuras son elementos que utiliza la Corte para equilibrar la relación asimétrica que existe entre la víctima de las violaciones de derechos humanos y el Estado.

Por último, se habló de la prueba indiciaria. Se adujo que es una prueba fundamental en el sistema interamericano y que es útil para procesos indemnizatorios que buscan la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Debido a esto, la prueba indiciaria debería ser más utilizada en las jurisdicciones nacionales cuando se trate de juicios que buscan resarcir derechos humanos.

Mucho se habló de las diferencias entre el procedimiento interamericano y el que siguen los tribunales nacionales. Por lo tanto, al atender dichas

diferencias, la prueba indiciaria en las cortes domésticas tendría que ser construida cuidando la integridad de todas las partes involucradas en el proceso. Sin embargo, al tratarse de procedimientos constitucionales o que versen sobre violaciones de derechos humanos, el modelo que ha adoptado la Corte puede ser ampliamente utilizado en las cortes nacionales, ya que ahí sí hay una similitud entre ambas jurisdicciones: la de reparar violaciones de derechos humanos.

Esto es particularmente importante en México. Debido a la reforma constitucional en materia de derechos humanos y los múltiples casos de la Corte Interamericana que han condenado al Estado mexicano por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, muchos cambios se han generado en el sistema jurídico mexicano —y aún faltan muchos por hacer—, sin embargo, no cabe duda de que actualmente la Corte Interamericana es un referente para la producción jurídica en México.

MESA 6

RECEPCIÓN DE LOS CRITERIOS Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SETEC

María de los Ángeles FROMOW RANGEL*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La noción de debido proceso.* III. *El principio de presunción de inocencia y las medidas cautelares.* IV. *La ejecución de sanciones penales.* V. *Justicia para adolescentes.* VI. *Consideraciones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizaré el tema de los criterios y jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos y la reforma penal, como la entendemos desde la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.

Por la amplitud del asunto planteado voy a centrar mis comentarios en cuatro temas concretos: debido proceso, presunción de inocencia, ejecución de penas y justicia para adolescentes.

Mi objetivo es doble: primero, mostrar que se ha producido en nuestro derecho nacional un proceso de acercamiento en el entendimiento de estos temas con los estándares internacionales en la materia. Este acercamiento es producto, en buena medida, de las reformas de 2005, 2008 y 2011 a la Constitución de la República, y la importancia de su significado estriba en el reforzamiento que ellas han implicado para los derechos de las personas acusadas de la comisión de delitos o sometidas a juicio. Lo anterior lo demostraré refiriendo en mi exposición el contenido de las normas constitucionales, las tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha

* Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Secretaria técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación.

dictado relacionadas con los temas referidos y algunos criterios importantes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Mi segundo objetivo es mostrar la forma en que desde la Secretaría Técnica estamos impulsando el desarrollo y concretización de dichos principios constitucionales en normas legislativas o reglamentarias que aseguren su finalidad protectora y la implementación adecuada en toda la República del sistema penal acusatorio.

II. LA NOCIÓN DE DEBIDO PROCESO

Hoy tenemos una noción de debido proceso reforzada. Esto es de suma importancia en todos los órdenes del derecho nacional, pero especialmente en el sistema penal, en el que se debate sobre la libertad de las personas. Hoy estas gozan de mayor certeza en los límites que el Estado tiene para intervenir en sus derechos, y cuando esto se produce aquellas pueden defenderse con mayores garantías en un proceso que además tiende a reconocer diferencias y ampliar sus contenidos.

Para nadie es desconocido que el sistema mixto de enjuiciamiento vigente en México se ha caracterizado en su operación por la existencia de detenciones ilegales; la imposición de la prisión preventiva como regla general; la realización de investigaciones sin participación del indiciado y la víctima u ofendido; la secrecía de las actuaciones judiciales; la ausencia del juez en las audiencias (delegando esa función en empleados de jerarquía inferior), y, entre otras características, la valoración de las pruebas de manera tasada, circunstancias todas ellas que trajeron consigo que en muchas de las causas sometidas a este sistema de procesamiento penal se violentaran de manera directa los derechos incluidos en la noción de debido proceso.

En 2005 comenzó en nuestro derecho un proceso de desarrollo de la noción de debido proceso al incorporarse la misma en el artículo 18 de la Constitución y extenderse su ámbito protector a los adolescentes acusados y encontrados responsables de la comisión de delitos.

Posteriormente, en la importante reforma de 2008 a la Constitución de la República, por la que se consagró el proceso penal acusatorio, se afianzó definitivamente dicha noción mediante la concreción de una serie de normas que lo definen y caracterizan, tales como el reconocimiento de garantías a favor del acusado para ser tratado como sujeto de derechos y tener participación activa durante todo el procedimiento; la consagración del principio de presunción de inocencia; el establecimiento de mecanismos alternos de resolución de conflictos en materia penal; la oralidad, publicidad y transparencia de todas las audiencias que se produzcan en el proceso;

la ampliación de los derechos de las víctimas u ofendidos de los delitos, y la conformación del debido proceso penitenciario.

Este desarrollo y enriquecimiento de contenidos del debido proceso en nuestro país ha sido también promovido por la SCJN, que ha dedicado gran parte de su actividad en los últimos años a aspectos relacionados con este.

Para mostrar lo anterior es importante destacar que la Primera Sala del alto tribunal ha señalado que el debido proceso tiene un “núcleo duro” que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional y un “núcleo de garantías” aplicables en los procesos que impliquen el ejercicio de la potestad punitiva del Estado.¹

Las primeras deben observarse en cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional y son las que tradicionalmente la SCJN ha identificado como “formalidades esenciales del procedimiento”, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan su defensa antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva.

El segundo grupo de derechos es el elenco mínimo de garantías que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, en la que se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto.

La Corte ha dividido esta categoría o *núcleo de garantías* del debido proceso en dos especies: una, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio, y otra, una segunda, que resulta de la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de la misma naturaleza.

Del análisis de la jurisprudencia emitida por la Primera Sala se advierte que hay una tercera noción de debido proceso que está relacionada con el derecho de acceso a la justicia. La Primera Sala del máximo tribunal ha dicho que el debido proceso

¹ Tesis 1a. LXXV/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. XVIII, t. I, marzo de 2013, p. 881.

...también puede entenderse desde la perspectiva de quien insta la función jurisdiccional del Estado para lograr reivindicar un derecho y no tanto defenderse del mismo, en cuyo caso se ubica en una posición, al interior de un juicio, de cuya suerte depende el ejercicio de un derecho, el cual en caso de no dirimirse adecuadamente podría tornar nugatorio su derecho. Así, bajo esta segunda perspectiva, se entiende que dicho derecho humano permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, esto es, exige un procedimiento que otorgue a las partes igual oportunidad de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones.²

En consecuencia, podemos asegurar que en los criterios emitidos por la SCJN se ha desarrollado una noción de debido proceso que incluye aspectos relacionados con las formalidades que debe cumplir todo procedimiento (garantía de audiencia), con el principio de igualdad, ya que el juzgador está obligado a tomar en consideración las particularidades de quienes acceden al proceso y con el derecho de acceso a la justicia propiamente dicho, que garantiza a las personas respuestas efectivas a las peticiones que efectúan al sistema de justicia.

Este desarrollo nos parece muy acorde con el que ha tenido dicha noción en los criterios emitidos por la Corte IDH. Esta se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el contenido del derecho al debido proceso al interpretar el artículo 8o. de la Convención Americana. Por ejemplo, en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* (sentencia del 20 de junio de 2005), dijo que este derecho:

- a) Es fundamental en todo Estado de derecho, particularmente cuando la sanción aplicable es la pena de muerte.
- b) El derecho a ser oído es una garantía esencial de defensa y del debido proceso.
- c) El ejercicio de la defensa constituye un derecho fundamental y una garantía esencial de protección de las personas contra la arbitrariedad y el abuso del poder y comprende una serie de aspectos que permiten calificar como “debido proceso” al procedimiento por el cual se afecta el derecho de una persona”.³

² Tesis 1a. CCLXXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. XXIV, t. I, septiembre de 2013, p. 986.

³ *Cfr. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005, párr. 11.

Pero también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha introducido varias nociones relacionadas con el debido proceso que son equiparables a la interpretación efectuada en el ámbito nacional en torno al mismo. Así, ha señalado que este concepto no es una noción estática sino dinámica que se ha venido robusteciendo conforme ha pasado el tiempo puesto que está sujeto en su desarrollo a la incorporación de nuevos contenidos y a una interpretación evolutiva.

En la Opinión Consultiva OC-16/99, de 1o. de octubre de 1999, señaló que:

...el desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional (párrafo 117).⁴

Asimismo, en esta misma resolución, la Corte IDH ha introducido como parte de la noción de debido proceso al principio de igualdad, al considerar que este debe incluir el reconocimiento de los factores de desigualdad real que existen entre las personas que son llevadas ante la justicia:

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (párrafo 119).⁵

En suma, tanto en nuestra legislación constitucional como en los criterios de la SCJN y de la Corte IDH, la noción de debido proceso se presenta

⁴ Opinión Consultiva OC-16/99, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre de 1999, p. 74, párr. 117.

⁵ *Ibidem*, párr. 119.

como un concepto en evolución, que depende de las características de cada sociedad y que está ampliamente relacionado con el principio de igualdad y no discriminación. En el marco del proceso penal acusatorio debemos entenderlo como un principio abierto dirigido a ampliar sus contenidos para garantizar la realización de juicios justos.

III. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES

El principio de presunción de inocencia es uno de los principios más importantes del derecho constitucional y del moderno derecho penal. Ferrajoli ha señalado que el mismo tiene dos significados: es una “regla de tratamiento del imputado”, que excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal, y es una “regla del juicio”, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda.⁶ Ambos significados deben concretarse en las leyes de procedimiento penal y en el desarrollo de los juicios, y necesitan para su realización una estructura institucional que los hagan realidad para propiciar el objetivo de expandir la libertad de los sujetos a proceso y asegurar que estos sean justos.

Antes de 2008 no estaba consagrado expresamente en nuestra Constitución el principio de presunción de inocencia. Para aclarar su vigencia en el orden jurídico, el Pleno de la SCJ N, en su Novena Época, tuvo que dictar tesis de jurisprudencia en la que estableció que de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, se desprendían los principios de debido proceso legal y acusatorio, y que ellos resguardaban en forma implícita al diverso principio de presunción de inocencia.⁷

La aclaración anterior fue necesaria, ya que era evidente que en la operación del sistema procesal penal mixto se violentaba constantemente dicho principio, pues en la mayoría de casos en los que se detenía a un ciudadano en flagrancia, caso urgente o en cumplimiento de una orden de aprehensión, se le aplicaba la prisión preventiva, impidiéndole gozar de libertad durante el proceso presuponiendo su culpabilidad antes del juicio. Entre otros efectos, la aplicación excesiva de la prisión preventiva generó sobrepo-

⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Andrés Ibáñez P. et al., Madrid, Trotta, 1995.

⁷ Tesis P. XXXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14.

blación en el sistema penitenciario nacional colapsando su operación, con las consecuencias ya conocidas.

Con la reforma constitucional de seguridad y justicia, efectuada en 2008, que consagró un nuevo sistema de procesamiento penal, acusatorio y oral, se colocó como núcleo del mismo el principio de presunción de inocencia que se incorporó al texto constitucional como uno de los derechos del imputado en el artículo 20, apartado B, fracción I.

Como una forma de hacer efectivo dicho principio, el nuevo proceso penal regula la aplicación excepcional de la prisión preventiva mediante la utilización de medidas cautelares personales diversas (artículo 16 de la Constitución, párrafo décimo catorce), dejando a aquella como *última ratio*, privilegiando así la libertad del imputado. Con ello se busca, por un lado, garantizar a las personas su derecho a ser consideradas inocentes al enfrentar un proceso y, por otro lado, hacer que únicamente sea el riesgo procesal el parámetro para la procedencia del internamiento preventivo.

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos extendió esta garantía haciéndose parte de nuestro ordenamiento jurídico constitucional las normas sobre la presunción de inocencia que están establecidas en tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado mexicano, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establecen dicho principio en sus artículos 8.2 y 14.2, respectivamente.

A partir de esta reforma, junto con los tratados internacionales, también tenemos que considerar, al momento de interpretar los principios y derechos contenidos en nuestras normas constitucionales, otros documentos internacionales que están formulados en forma de directrices o recomendaciones, tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad,⁸ que respecto al tema que tratamos establece que los Estados tienen la obligación de introducir medidas no privativas de libertad en sus ordenamientos jurídicos para proporcionar opciones y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar la políticas de justicia penal, teniendo en cuenta los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente (regla 1.5). Para hacer efectivas estas medidas, las Reglas de Tokio regulan temas, tales como las normas que deben establecerse para supervisar el cumplimiento de dichas medidas, proceso que tiene que adecuarse a cada una de ellas con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva.

⁸ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

En los más recientes criterios emitidos por las salas que integran la SCJN, encontramos que el principio de presunción de inocencia se entiende en dos vertientes: extraprocesal y procesal.⁹

La vertiente procesal del principio obliga a tratar como inocente a una persona imputada de la comisión de un delito durante el trámite del procedimiento y hasta en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Los jueces tienen el deber de impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, de imponer cualquier tipo de resolución que suponga la anticipación de la pena.

En esta vertiente procesal, el principio de presunción de inocencia también tiene un significado relacionado con el estándar de prueba. Se manifiesta en dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar, y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no satisfaga el estándar de prueba conforme al cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

La vertiente extraprocesal obliga al Estado, a través de sus autoridades, principalmente ministeriales y policiales, a que el ciudadano reciba la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos, antes que inicie el procedimiento. De nada sirven los derechos otorgados por la Constitución para que se efectúe un juicio justo, dice nuestro alto tribunal,

...cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo, ya que se corre el riesgo de que se condene al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, puede desplazarse por la imputación pública que realiza la policía.¹⁰

Con estos criterios, la SCJN extiende el ámbito protector del principio de presunción de inocencia al considerar que hay que resguardar a las personas imputadas de la comisión de delitos por actos que se dan fuera del procedimiento, ya que pueden alterar la evolución del proceso introduciendo

⁹ Tesis 1a. CLXXVII/2013 y CLXXIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. XX, t. I, mayo de 2013, pp. 563 y 565.

¹⁰ Tesis 1a. CLXXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. XX, t. I, mayo de 2013, p. 564.

“elementos de hecho que no se corresponden con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de defensa”, y también hay que proteger a las personas imputadas por actos que se dan en el procedimiento estableciendo los mecanismos necesarios para que aquellos sean efectivamente tratados como inocentes durante el trámite del mismo y hasta en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Al efecto, el sistema de justicia penal debe establecer una amplia serie de medidas no privativas de la libertad que exigen una adecuada institucionalidad que permita su supervisión y seguimiento.

La Corte IDH ha insistido en que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa que acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.

Forma parte de este principio, dice la Corte IDH, la regla que señala que la carga de la prueba corresponde a quien formula la imputación, esto es, el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa.¹¹ Además, una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. En el caso *Cantoral Benavides vs. Perú*,¹² la Corte IDH sostuvo que se viola el derecho a la presunción de inocencia al condenar a una persona sin que exista prueba plena de su responsabilidad penal, en estos casos, lo que procede es la absolución (párrafo 120).

En el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*,¹³ la Corte IDH señaló que del artículo 8.2 de la Convención Americana se deriva la obligación de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no se eludirá la acción de la justicia, pues la presunción de inocencia obliga a considerar que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.

Para hacer efectivas todas las reglas contenidas en el principio de presunción de inocencia desde su vertiente de regla de juicio o procesal, desde la Setec nos parece de la mayor importancia el dictado de una ley en materia de ejecución de medidas cautelares que permita al Estado mexicano

¹¹ Cfr. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia del 31 de agosto de 2004, p. 83, párr. 154.

¹² Cfr. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, p. 43, párr. 120.

¹³ Cfr. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia del 12 de noviembre de 1997, p. 23, párr. 77.

asegurar la protección de los derechos de las personas sometidas a procesos y la realización de los juicios para castigar a los culpables de la comisión de delitos y evitar la impunidad.

Esta normatividad regularía, entre otros aspectos, los siguientes: la definición de las medidas cautelares y sus reglas de ejecución; los principios sobre los que se guiarán los procedimientos, lineamientos y acciones en la materia; las funciones que tendrían las autoridades de evaluación y de seguimiento de dichas medidas; el procedimiento que deberán seguir las autoridades de evaluación de riesgos y de seguimiento respecto del cumplimiento a la medida cautelar distinta a la prisión preventiva; las autoridades auxiliares, encargadas de prestar colaboración a la autoridad de seguimiento en el cumplimiento de las medidas cautelares, entre otros temas importantes.

IV. LA EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES

Durante muchos años la etapa de ejecución de sanciones quedó sin ser considerada importante para el legislador, las autoridades, la dogmática jurídica e, incluso, para la propia sociedad. Pocos aludían a que en la misma se producían constantes violaciones a los derechos de los procesados y sentenciados privados de su libertad por parte de las autoridades penitenciarias, que contaban con facultades exclusivas para sancionar a los internos por la comisión de faltas al reglamento respectivo del centro penitenciario así como para otorgar beneficios pre-liberacionales que en ocasiones se concedieron de manera discrecional —bajo corrupción— sin ninguna posibilidad del interno de ejercer sus derechos a través de reglas procesales.

En 2008 se reguló, por primera vez a nivel constitucional, al sistema penitenciario —artículo 18 constitucional, párrafo segundo— constituyendo el momento de inicio de construcción en nuestro país de un nuevo paradigma en la materia. Con esta importante reforma, se fijó como fin de la pena la reinserción social de los sentenciados, bajo los ejes del trabajo, capacitación para el trabajo, educación, salud y deporte (estos dos últimos agregados en la reforma constitucional en comento). Además, se reformó el artículo 21 constitucional, en su párrafo tercero, estableciéndose que la modificación de las penas corresponde al Poder Judicial, con lo que se judicializa la etapa de ejecución de sanciones penales creándose la jurisdicción de ejecución y, lo que es más importante, originándose el “debido proceso penitenciario”.

El artículo quinto transitorio del decreto de la reforma constitucional que comentamos, ordenó que el nuevo sistema de reinserción, previsto en el artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de las penas

del artículo 21, debían operar en un plazo de 3 años —17 de junio 2013—, tanto en el ámbito federal como en el local, mandato que no ha podido cumplirse de forma efectiva en varias entidades federativas.

La reforma de 2011, en materia de derechos humanos a la Constitución de la República, agregó al artículo 18 constitucional, párrafo segundo, un eje más a la reinserción social: *el respeto a los derechos humanos*. Más allá de la disputa entre quienes sostienen que en virtud de esta reforma deben considerarse cinco o seis los ejes de la reinserción social en nuestro sistema penal, sostenemos que el respeto a los derechos humanos es la base de todas las actividades (legislativas o administrativas) que se realicen en este ámbito. No hay reinserción social sin que el interno tome conciencia de su propia dignidad y respete los derechos de terceros.

El 8 de octubre del 2013 se reformó el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciéndose en el inciso c), la facultad del Congreso de la Unión para expedir la *ley única de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común*. Con esta reforma, el legislador decidió homologar el nuevo paradigma de la normatividad penitenciaria en el país, los procedimientos de administración y operación penitenciaria, así como los judiciales ante el juez de ejecución, ya que en la actualidad las entidades federativas que tienen implementada una reforma en la etapa de ejecución presentan variaciones, como sucede en Chihuahua y Morelos, en donde no existen jueces especializados de ejecución, interviniendo en esta etapa jueces habilitados para realizar esta función.

Así como se ha avanzado en la legislación constitucional en torno a este tema, la SCJN ha dictado algunas tesis que contienen importantes criterios en esta materia. Resalto ahora dos tesis recientes.

a) El Pleno de la SCJN emitió, en octubre de 2012, tesis de jurisprudencia, en la que determinó que la ejecución de las penas es competencia exclusiva del Poder Judicial y que esta materia comprende la supervisión de la aplicación de penas alternativas a la de prisión; los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados; la concesión o cancelación de beneficios, y la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas, todo esto se traduce en el respeto al principio del debido proceso penitenciario.¹⁴

b) En la tesis de jurisprudencia 17/2013, el alto tribunal estableció criterios por los cuales se permite a los sentenciados la interposición en cualquier

¹⁴ Tesis P. /J. 17/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. XIII, t. I, octubre de 2012, p. 18.

tiempo del recurso de amparo para impugnar su traslado a otro centro de reclusión, ya que este acto puede ocasionar la violación de su libertad personal, pues modifica las condiciones en que tal privación debe ejecutarse, además de contradecir su derecho a cumplir su sentencia en un centro o establecimiento penitenciario cercano a su domicilio para favorecerse así su reinserción.¹⁵

Es de resaltar que esta noción sobre la judicialización de la etapa de ejecución ha sido sostenida desde hace tiempo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*,¹⁶ la Corte señaló, acogiendo a los criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos, que el derecho a un juicio justo sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca inoperante, en detrimento de las partes, por lo que la ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales debe ser considerada como parte integrante del juicio (párrafo 81). Es más, este tribunal consideró que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas.

Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho [párrafo 83].¹⁷

Siguiendo el nuevo paradigma penitenciario que se estableció en el país con motivo de la reforma de 2008 a la Constitución federal y la reforma de octubre pasado que faculta al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia de ejecución de penas, desde la Setec estamos impulsando una normatividad que contenga los siguientes elementos:

- a) Principio de debido proceso penitenciario, jamás regulado en una ley de ejecución mexicana, para garantizar los derechos de los sentenciados.

¹⁵ Tesis 1a. J. 17/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l. XIX, t. I, abril de 2013, p. 800.

¹⁶ Sentencia del 2 de febrero de 2001.

¹⁷ *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001.

- b) Autoridades auxiliares de la administración pública federal o estatal para cumplir con la reinserción social efectiva nacional (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Economía, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, y Comisión Nacional del Deporte).
- c) Catálogo de derechos y obligaciones de las personas privadas de su libertad, para regularlos por primera vez en una ley secundaria.
- d) Trabajo penitenciario, regulado por el artículo 18 constitucional.
- e) Industria penitenciaria, trabajo remunerado con celebración de convenios con cámaras empresariales nacionales e internacionales.
- f) Unidades de transición a la comunidad, establecimientos penitenciarios para el control y seguimientos de los preliberados.
- g) Supervisores de libertad, encargados del seguimiento, control y vigilancia de los preliberados.
- h) Custodia penitenciaria, encargada de la custodia de los centros o establecimientos penitenciarios.
- i) Policía procesal, encargada de la seguridad perimetral de los centros o establecimientos penitenciarios, así como de las salas de audiencia, los traslados de internos y apoyar a la autoridad de supervisión de beneficios pre-liberacionales.
- j) Procedimiento de ejecución, reglas procesales del procedimiento de ejecución.

V. JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

En 2005 se creó en el país un sistema de justicia para adolescentes que erradicó el modelo tutelar de atención a los niños que cometen delitos. Con ello se eliminó el tratamiento discrecional a los adolescentes acusados de conductas ilícitas; la falta de consideración de los derechos especiales que el ordenamiento les reconoce por su condición de personas en desarrollo; la confusión en la forma en que el Estado reaccionaba ante los niños que presentaban conductas de riesgo y los que cometían conductas contrarias a la ley, entre otras temas importantes.

Para nuestro país esta reforma significó un histórico progreso, pues representó el reconocimiento definitivo del niño como sujeto con derechos y, como consecuencia, la consagración de un sistema de justicia especializado que comprende la prevención del delito, la impartición y procuración de justicia, y la ejecución de medidas. El desarrollo de este sistema en estos casi ocho años de haber sido creado ha sido importante: al día de hoy todos los

estados tienen ley especializada en justicia para adolescentes; se han creado nuevas instituciones y órganos dentro de los poderes judiciales, procuradurías de justicia, defensa pública y ejecución de medidas, y, lo más importante, se ha extendido en la conciencia pública que los adolescentes son imputables, pero tienen derecho a ser tratados por la legislación penal de forma diferente a los adultos por estar en proceso de desarrollo.

Muchos de los principios incorporados en el artículo 18 de la Constitución de la República han sido interpretados por nuestro máximo tribunal. Ahora solo me permito destacar, porque me parece determinante para la comprensión del sistema especializado, la Tesis P. /J. 68/2008, en la que se establece que la justicia para adolescentes en el país se “sustenta en la doctrina de la protección integral de la infancia, postulada por la Organización de las Naciones Unidas y formalmente acogida por México con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño”.¹⁸ Esto implica, según lo estableció la SCJN al resolver la acción de inconstitucionalidad 37/2006,¹⁹ que las normas en la materia deben interpretarse de conformidad con instrumentos normativos, tales como las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad); las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad, y, por supuesto, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien los primeros tres mencionados no tienen el rango de ley internacional recepcionada por nuestro sistema, lo cierto es que se trata de instrumentos internacionales cuya esencia fue recogida en la propia Convención (Reglas de Beijing, por ser previas en tiempo) o instrumentos en los cuales se proponen, con mayor amplitud y detalle, mayores directrices en la materia, *de manera que son referente orientador en la interpretación de la reciente reforma constitucional...*

Lo anterior nos indica que hay un *corpus iuris*, conformado por tratados, declaraciones, instrumentos no convencionales y doctrina internacional (y otras fuentes del derecho internacional como las normas de *ius cogens*, la costumbre internacional, etcétera), de contenido y efectos jurídicos distintos, vinculadas entre sí con el objeto de satisfacer los derechos de la infancia que funge, con mayor rigor después de la reforma constitucional de junio de 2011, como directriz o “plataforma normativa mínima” para dar contenido o sentido a los mismos.

¹⁸ Tesis P. /J. 68/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 624.

¹⁹ Acción de Inconstitucionalidad 37/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 22 de noviembre de 2007.

Tomando en consideración lo anterior y la reforma constitucional publicada el 8 de octubre de 2013 al artículo 73, fracción XXI, consideramos necesario que se dicte en el país una legislación unificada especializada para este sector de la población que rija en toda la República, o en su defecto, hacer los ajustes a la ley fundamental para que al igual que la legislación para adultos, haya unidad en la legislación para adolescentes.

Una legislación unificada nos permitiría superar la falta de uniformidad en los aspectos o materias procesales que actualmente se presenta en el país en este sector de la justicia; la ausencia de sistematización del modelo de justicia juvenil que las entidades federativas han adoptado y la dispersión normativa; asimismo, con ella favoreceríamos la colaboración y coordinación entre todas las instancias del sistema para construir una política criminal específica, integral y coherente que además de considerar factores preventivos esté dirigida a dar oportunidades de construir proyectos de vida a los jóvenes inmersos en la comisión de delitos. La unificación legislativa en este tema es impostergable y benéfica para todos, y desde la Setec hemos propuesto que incluya, entre otros, los siguientes cinco temas:

- 1) Incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en la legislación y en la práctica forense.
- 2) Énfasis en la importancia de la especialización de los operadores, ya que esta es la base para construir y operar de forma efectiva el sistema de justicia para adolescentes.
- 3) Limitar racionalmente la privación de libertad y hacer realidad el principio de que la privación de libertad es una medida extrema. Se deben privilegiar otras medidas siempre considerando el interés superior del adolescente sin afectar los derechos de las víctimas.
- 4) Privilegiar los mecanismos alternativos de solución de controversias, ya que la propia Constitución y la Convención de los Derechos del Niño señalan que este método es el prioritario para tratar a los niños que cometen delitos (artículo 40, numeral 3, inciso b).
- 5) Énfasis en la ejecución de medidas, porque esta etapa es la más característica del sistema especializado y es donde existe actualmente un amplio campo de oportunidad para mejorar los esquemas que regulan la actuación del Estado, ya que es el aspecto que menos se ha modificado o adecuado desde la creación del sistema de justicia juvenil en 2005.

Se puede decir que actualmente, tal como sucede en el caso de los adultos y a pesar de los muchos esfuerzos que se realizan en varias entidades

federativas, no se le da seguimiento, a través de los programas individualizados, a las medidas impuestas a cada uno de ellos, y en un amplio número de centros de internamiento existen deficiencias que impiden que se alcance la finalidad reeducativa del sistema.

Es preciso, en consecuencia, enfatizar en nuestra futura legislación única el tema de la ejecución de medidas para facilitar la reinserción en la sociedad de los adolescentes evitando que recaigan en conductas delictivas. Este tema incluye diversas acciones legales e institucionales, el mejoramiento de las instalaciones e infraestructura, la creación de espacios deportivos y talleres con instructores en diferentes oficios, la creación de aulas acondicionadas para impartir educación básica y media básica, salas de esparcimiento cultural, entre otras.

Al mismo tiempo, nuestra legislación única debe establecer y delimitar las facultades de los jueces de ejecución especializados, involucrándolos más en el seguimiento a las medidas impuestas, y de las autoridades administrativas de los centros de internamiento, para que mediante una adecuada definición de funciones y actuando de forma coordinada se logre la finalidad de reincorporación social y familiar de los adolescentes.

La verdadera reincorporación del adolescente es cuando está de nueva cuenta en su comunidad; por ello, la legislación única deberá regular el debido acompañamiento del adolescente durante el periodo que el juez establezca, a fin de apoyarle para que logre una mejor vida que le permita concluir su desarrollo como persona adulta sin reiterar la conducta típica.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Como he tratado de mostrar en estas páginas, en México se construye hoy un nuevo paradigma en materia de justicia. Este paradigma se alimenta de la experiencia nacional y de los estándares que en materia de derechos humanos comparte la comunidad internacional. Es un proceso abierto, que exige la participación de todos los actores políticos, instituciones y organizaciones sociales. En el centro de este esfuerzo están nociones de suma importancia para el futuro de nuestra comunidad: la noción de libertad; las facultades del Estado para intervenir en la vida de las personas; las respuestas que daremos a las personas que afectan la convivencia social; la manera de trato que acordaremos otorgar a quienes enfrentan un proceso penal, entre otros. Desde la Setec seguimos contribuyendo a dar respuestas a estos temas, conscientes de que desde ellos se construye el futuro de nuestro país.

LA RECEPCIÓN DE LOS CRITERIOS INTERAMERICANOS EN MATERIA PENAL EN MÉXICO

Luis Manuel JARDÓN PIÑA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* III. *Impacto del discurso interamericano en México.* IV. *Ejemplos prácticos sobre la nueva conciencia acerca de los derechos humanos en México.* V. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

La relación de México con el sistema interamericano de derechos humanos es un fenómeno relativamente reciente. México se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención o Convención Americana) en 1981, pero aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Corte Interamericana) hasta 1998.

Si bien México mantiene una relación constante con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o Comisión Interamericana) desde su adhesión a la Convención hace más de 30 años, es probablemente hasta que existen sentencias de la Corte Interamericana que realmente se puede hablar de un impacto conciso de los criterios interamericanos en el país.

Antes de ello, el conocimiento, pero sobre todo, la conciencia acerca del sistema interamericano era exclusiva de algunos cotos académicos y de organizaciones de la sociedad civil, y los efectos de las recomendaciones de la Comisión estaban, en gran medida, limitados a los peticionarios de cada caso concreto.

Por el contrario, con la primera sentencia de la Corte Interamericana, en el caso *Martín del Campo Dodd* en 2003, la relación entre el Estado mexi-

* Director de casos en materia de derechos humanos en la Secretaría de Relaciones Exteriores. Profesor de Derecho Internacional Público en el Centro de Investigación y Docencia Económicas.

cano y los órganos interamericanos se vuelve, al menos, latente.¹ 5 años después, con la sentencia en el caso *Castañeda Gutman*, esta relación se hizo evidente y el sistema interamericano se volvió parte de la agenda pública mexicana.²

Si bien el propósito principal de este ensayo es hacer referencia a la recepción de los criterios interamericanos en materia penal, sea cual sea la materia que se aborde, no es posible entender los efectos del sistema interamericano en el país sin hacer alusión a la forma en que este comenzó a permear en el país.

Para entender cómo el sistema interamericano ha permeado en México, primero es necesario entender las causas de que hoy en día sea un factor determinante en la impartición de justicia penal en el país.

La primera causa de que el sistema interamericano haya permeado en el país es una jurídica y evidente. La simple adhesión de México a la Convención Americana y sus instrumentos conexos generó que este haya adoptado un catálogo específico de obligaciones en materia de derechos humanos, que si bien se encontraban de alguna manera reflejadas ya en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contaban con el grado de especificidad y detalle que los instrumentos internacionales tienen.

La segunda razón del impacto del sistema interamericano en el país es, sin duda alguna, la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Al haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado se somete por primera vez a un sistema coercitivo capaz de emitir pronunciamientos de carácter obligatorio que este debe implementar a nivel nacional; lo que no necesariamente se da con otros mecanismos de revisión de tratados internacionales de derechos humanos, tanto de la Organización de Estados Americanos como de las Naciones Unidas. Como se verá más adelante, las decisiones de la Corte Interamericana han tenido un impacto sin igual en el sistema jurídico mexicano.

Finalmente, una causa, tal vez más importante, es cómo este vínculo jurídico entre el Estado mexicano y el sistema interamericano ha impactado en la conciencia colectiva, tanto institucional como social. El sistema interamericano ha probado tener muchas bondades como una poderosa herramienta para incidir en el sistema nacional de impartición de justicia penal.

Las sentencias *Martín del Campo Dodd* y *Castañeda Gutman* no tienen un componente penal, la primera porque la Corte se declaró sin jurisdicción

¹ Corte IDH, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México. Excepciones preliminares*, sentencia del 03 de septiembre de 2004, serie C, núm. 113.

² Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184.

ratione temporis, y la otra, porque la materia de la litis se refería a derechos políticos-electorales.

Sin embargo, las sentencias de la Corte en los casos *Campo Algodonero* de 2009,³ *Radilla Pacheco*,⁴ también de 2009, *Inés Fernández Ortega*,⁵ *Valentina Rosendo Cantú*⁶ y *Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel*⁷ de 2010, sin duda alguna, establecen criterios de suma importancia para la interpretación de la ley penal y procesal penal a nivel nacional.

Asimismo, la reciente sentencia por la que la Corte homologa el acuerdo de solución amistosa en el caso *Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre* de 2013, refrenda importantes criterios en materia penal.⁸

En la primera parte de este ensayo se hará alusión a los ejemplos específicos de cómo las sentencias de la Corte Interamericana han sido implementadas a nivel nacional y cómo estas han creado un impacto real en materia penal.

No obstante, como cuestión de principio, también es importante advertir que México se encuentra en una situación que podría considerarse como apenas una segunda etapa de implementación del sistema interamericano; la primera es, naturalmente, la interacción inicial con los órganos interamericanos.

En esta segunda etapa, más allá de los cambios institucionales y legislativos que las decisiones de los órganos interamericanos han traído al país, todavía es necesario que estas permeen hasta los rangos más bajos de agentes encargados de la procuración e impartición de justicia en materia de penal.

Lo anterior no implica demeritar los importantes avances registrados en esta materia, pero tal vez el mayor impacto de los criterios de los órga-

³ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205 (en adelante "*Campo Algodonero*").

⁴ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209 (en adelante "*Radilla*").

⁵ *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 15 de mayo de 2011, serie C, núm. 224 (en adelante "*Fernández Ortega*").

⁶ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216 (en adelante "*Rosendo Cantú*").

⁷ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220 (en adelante "*Cabrera y Montiel*").

⁸ Corte IDH, *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2013, serie C, núm. 273 (en adelante "*García Cruz y Sánchez Silvestre*").

nos interamericanos se puede encontrar verdaderamente latente en otros espacios.

Creo que actualmente la recepción de los criterios interamericanos se ha dado, precisamente, en la penetración del discurso interamericano y, en particular, aquel sobre la importancia que tienen los derechos humanos en toda sociedad democrática.

México es un país que irremediablemente tiende hacia la protección integral de los derechos humanos, o al menos existe una convicción institucional de que ese debe ser el camino a seguir. Ello, sin duda, se debe en gran medida a la gran influencia que el sistema interamericano ha tenido en el país.

Por ello, las partes restantes de este ensayo harán alusión a ejemplos concretos de cómo se ha dado tal penetración del sistema interamericano en las instituciones mexicanas.

II. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actualmente existen 6 sentencias que establecen obligaciones en materia penal para el Estado mexicano. A continuación se refieren algunas de las medidas de cumplimiento de mayor relevancia para cada una de las sentencias.

La primera de las sentencias que establecen medidas de reparación de relevancia en materia penal es aquella del caso *Campo Algodonero*, relativo a la muerte de tres mujeres en el contexto de feminicidios en Ciudad Juárez, y en la cual la Corte condenó al Estado mexicano *inter alia* por la falta de debida diligencia para investigarlos.

Al respecto, como medida de reparación, la Corte Interamericana ordenó al Estado mexicano a “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... con base en una perspectiva de género”.⁹

En cumplimiento de esta medida, en noviembre 2011, la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia adoptó los “Lineamientos generales para la estandarización de investigaciones de los delitos relacionados con desapariciones de mujeres, del delito de violación de mujeres y del delito de homicidio de mujeres por razones de género”, y actualmente las entidades

⁹ *Campo Algodonero...*, *cit.*, párr. 502.

federativas trabajan para que estos sean implementados en todas las jurisdicciones locales.

Esta también es una medida de cumplimiento a los casos *Inés Fernández* y *Valentina Rosendo Cantú* de 2010, las cuales fueron violadas sexualmente por elementos del ejército.

Por otra parte, como consecuencia de la sentencia, el Protocolo Alba para la búsqueda de personas desaparecidas fue perfeccionado por un Grupo Técnico, a través de la firma del Protocolo de Atención, Reacción y Coordinación entre Autoridades Federales, Estatales y Municipales en Caso de Extravío de Mujeres y Niñas en Ciudad Juárez, Chihuahua, y muy recientemente, en junio de 2013, la Procuraduría General de la República firmó convenio con el Comité Internacional de la Cruz Roja para la creación de una base de datos para el cruce de información en vida y de los datos *post mortem* de personas encontradas sin vida y no identificadas.

También en 2009, la Corte emitió su célebre sentencia en el caso *Radilla*. En dicho caso se condenó al Estado mexicano, entre otras cuestiones, por la desaparición forzada del señor Radilla durante la guerra sucia, y por el hecho de que el artículo 57 del Código de Justicia Militar permitiera a los tribunales militares conocer de violaciones de derechos humanos a civiles, cometidos por las fuerzas armadas.

A manera de reparación, la Corte ordenó al Estado mexicano *inter alia* a adoptar las medidas necesarias para homogenizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares interamericanos.¹⁰ Asimismo, requirió al Estado que realizara las adecuaciones legislativas necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas con los estándares internacionales.¹¹

En cumplimiento de esta sentencia, se reformó la Ley de Amparo con el propósito de que sea efectiva en caso de desapariciones forzadas de personas, al no tener estas que ratificar la demanda, como antes lo disponía.

Asimismo, muy recientemente, en octubre de 2013, el Ejecutivo Federal presentó al Senado una iniciativa de reforma a los artículos 215-A, 215-B y 215-C, así como la adición del artículo 215-E, al Código Penal Federal, a fin de que el delito de desaparición forzada se encuentre tipificado conforme a los estándares internacionales.

Si bien el artículo 57 del Código de Justicia Militar no ha sido modificado aún, sí han existido avances importantes que abstienen al fuero militar de conocer de violaciones de derechos humanos cometidas en contra de civiles.

¹⁰ *Caso Radilla...*, *cit.*, párr. 342.

¹¹ *Ibidem*, párr. 344.

En atención a lo anterior, un efecto muy importante de la sentencia en el caso *Radilla* fue el expediente Varios 912/2010, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se preguntó cuáles eran los efectos de esta decisión para el Poder Judicial de la Federación.¹²

Como resultado de este análisis, de manera sumamente relevante, la Suprema Corte determinó que todos los jueces nacionales, no importando la jurisdicción ni la etapa del proceso, están obligados a ejercer un control de convencionalidad.

Ello implica que, independientemente de la materia que analicen, todos los jueces del país están obligados a cerciorarse de que las autoridades nacionales actúen con apego los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, lo que implica que esta ya no solo es tarea de los jueces de amparo.

Además, reafirmando el criterio de la Corte Interamericana, la Suprema Corte estableció que los jueces civiles deberán conocer de todos los casos de violaciones a derechos humanos realizadas por parte de miembros de las fuerzas armadas, inaplicando así el artículo 57 del Código de Justicia Militar.

Esta decisión fue adoptada también mediante el Acuerdo General número 6/2012, y hoy es práctica común que los tribunales militares declinen jurisdicción en estos casos. Naturalmente, aun cuando esta es ya una práctica reiterada, todavía es necesario que se reforme el artículo 57 al Código de Justicia Militar.

Esta última también es una medida que tiene efectos directos sobre la sentencia en el caso *Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel*, en la cual la Corte ordenó también al Estado la creación de un registro nacional de detenidos. Este registro ya existe a nivel federal, pero es necesario aún homologarlo con los registros estatales y generar una base de datos integral que cruce los datos efectivamente.¹³

Por otra parte, si bien en apartados siguientes se desarrollará con mayor detalle la relevancia de la sentencia del caso *Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre*, cabe resaltar por ahora que en ella la Corte también esboza criterios de suma relevancia en materia penal.

En este caso, los peticionarios habían sido objeto de tortura para obtener una confesión por parte de autoridades mexicanas. Dicha confesión generó que fueran sometidos a proceso penal y por el cual purgaron una sentencia de más de 13 años en prisión.

¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 912/2010, en http://furomilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf.

¹³ Caso *Cabrera y Montiel*..., *cit.*, párr. 243.

Al respecto, la Corte refrendó su extensa jurisprudencia en la materia en el sentido de que los alegatos por tortura deben ser investigados de oficio por los ministerios públicos y la inadmisibilidad absoluta de la evidencia obtenida por esta vía.¹⁴

Toda vez que la sentencia únicamente homologó el acuerdo de solución amistosa firmado entre el Estado y los peticionarios, la Corte no dictó medidas de reparación específicas sino aprobó las acordadas por las partes.

En particular, ya que los peticionarios habían sido liberados por virtud de un amparo, las medidas acordadas fueron tendentes a garantizar la satisfacción de los mismos y la no repetición del daño.

En el acuerdo, el Estado mexicano reconoce sus actos y omisiones, y se compromete a una serie de medidas para reparar las violaciones, entre las que destacan: atención médica y psicológica, apoyos para vivienda y becas educativas, apoyo económico que les permita a los peticionarios continuar con su proyecto de vida, un acto público de reconocimiento de responsabilidad, así como otras garantías de no repetición.

Esta sentencia resulta de suma relevancia, pues en ella la Corte valida los criterios por los cuales deben ser reparadas las violaciones de derechos humanos cometidas en materia penal y las buenas prácticas que el Estado mexicano se encuentra implementando al respecto.

Finalmente, todas las sentencias descritas impusieron al Estado mexicano la obligación de capacitar a sus agentes en materia de derechos humanos. Ello, en mayor o menor medida, ha sido ya cumplido también.

Si bien una medida de esta naturaleza puede considerarse laxa, su impacto y trascendencia es sumamente relevante. Solo a través de una continua y efectiva capacitación de servidores públicos es posible lograr que las violaciones de derechos humanos cesen y se generen buenas prácticas en materia penal.

Lo anterior se encuentra irremediablemente relacionado con los puntos que generan menores índices de cumplimiento de las sentencias de la Corte, no solo en contra de México, sino de cualquier Estado latinoamericano. Uno de los aspectos fundamentales de las sentencias en contra de México que se encuentra incumplido son las obligaciones en materia de investigación y sanción de los responsables que hayan cometido los delitos, materia de cada uno de dichos casos.

No obstante, muy recientemente, en diciembre de 2013, se lograron importantes avances en los casos *Inés Fernández* y *Valentina Rosendo Cantú*, que demuestran esfuerzos institucionales relevantes para cumplir con lo dictado por la Corte Interamericana.

¹⁴ *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre...*, *cit.*, párrs. 53 y 54.

Derivado de las investigaciones realizadas por la Fiscalía Especializada en Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas de la Procuraduría General de la República, en octubre de 2013, se ejerció acción penal sin detenido en contra de dos miembros del ejército, como probables responsables en la comisión de los delitos de tortura, violación, robo, abuso de autoridad y allanamiento de morada, cometidos en agravio de Inés Fernández Ortega. Asimismo, la Procuraduría General de la República dictó orden de aprehensión en contra de otros dos miembros del ejército como probables responsables en la comisión de los delitos de tortura, violación, robo, abuso de autoridad y allanamiento de morada, cometidos en agravio de Valentina Rosendo Cantú. Los cuatro presuntos responsables fueron capturados en diciembre del mismo año y actualmente se encuentran sujetos a proceso penal.

Si bien las capturas antes mencionadas son medidas de reparación que el Estado se encontraba obligado a cumplir, no solo por lo dictado por la Corte, sino por sus obligaciones constitucionales y legales a nivel nacional, el contexto en que se generan es de suma trascendencia para entender cómo las sentencias interamericanas van permeando en el contexto nacional.

En primer lugar, quien realiza las investigaciones y captura a los presuntos responsables fue la Procuraduría General de la República, no obstante que estos fueran elementos de las fuerzas armadas. Ello es un ejemplo de cómo las investigaciones ministeriales han cambiado, en concordancia con la jurisprudencia interamericana, para que sea el fuero civil el que persiga y juzgue las violaciones de derechos humanos, no importando el actor que las haya cometido.

En segundo lugar, el mero hecho de que se haya logrado la captura es un avance sustancial en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. México es uno de los pocos Estados que ha logrado cumplir con esta medida, usualmente dictada por la Corte Interamericana en todas sus sentencias.

A pesar de que ello es un avance sustancial, también evidencia el estado de la materia penal en Latinoamérica y en los resultados que arrojan las investigaciones y procesamiento de los responsables de cometer un delito en el continente.

Esta sigue siendo la asignatura pendiente de los Estados latinoamericanos en el cumplimiento de las sentencias en su contra y México no es ajeno a ello.

No obstante lo anterior, sin duda alguna las sentencias de la Corte Interamericana han tenido un impacto sustancial en la impartición de justicia penal en México. Las medidas de reparación ordenadas por la misma han generado una serie de cambios institucionales y legislativos que se encuen-

tran transformado la manera en que México se investiga y se persiguen delitos. Sin embargo, también es cierto que existen muchas tareas pendientes para lograr una aplicación efectiva de la justicia penal, en la que exista una completa persecución y sanción de los responsables de cometer delitos.

Por esta razón, como se mencionó con anterioridad, es tal vez posible decir que el país se encuentra transitando por una segunda etapa de recepción de los criterios del sistema interamericano en la que se está generando la convicción social e institucional de la relevancia que estos deben tener en el país.

El día que en México exista una procuración de justicia penal integral, será aquel en que se pueda aseverar la completa trascendencia del sistema interamericano y, tal vez, aquel en el que el mismo deje de ser relevante, pues el país tendrá la capacidad de solucionar y erradicar, a nivel nacional, las violaciones de derechos humanos ocurridas en su territorio.

Para ello es necesario que todos los agentes encargados de la procuración de justicia, no importando el nivel, estén conscientes de sus obligaciones en materia de derechos humanos y las cumplan a cabalidad. Este es un proceso que sigue un efecto cascada en el cual el país se encuentra en etapas iniciales.

III. IMPACTO DEL DISCURSO INTERAMERICANO EN MÉXICO

Como se relató en el apartado anterior, las sentencias de la Corte Interamericana han tenido un impacto sustancial en el orden jurídico mexicano y, en particular, en materia penal. Sin embargo, a pesar de estos efectos, dichas sentencias, por sí mismas, no son suficientes para reestructurar todas las áreas de oportunidad que el sistema penal mexicano enfrenta.

Si bien la protección de los derechos humanos está incorporada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su redacción, los avances en esta materia a nivel internacional han rebasado las prácticas penales en el país.

En muchas circunstancias, las prácticas en materia penal, en particular aquellas encaminadas a la protección de los imputados y las víctimas, se han quedado atrás de los compromisos internacionales adoptados por el Estado mexicano.

Muchas son las causas que han generado este fenómeno, pero, sin duda, una de las más relevantes es el desconocimiento de los operadores del sistema penal respecto del contenido exacto de las obligaciones en materia de derecho internacional del Estado. No es posible implementar cabalmente una norma de derechos humanos si se desconoce su contenido.

Lo anterior también se encuentra intrínsecamente aparejado con la importancia de la noción misma de los derechos humanos y su relevancia en cualquier sociedad democrática. Otro gran obstáculo para la adecuación de los estándares penales nacionales con las normas de derechos humanos a nivel internacional es el entendimiento que se tiene sobre las mismas.

Ello no es exclusivo de los operadores estatales del sistema penal, sino también es aplicable a la sociedad en general y el conocimiento que tienen sobre sus propios derechos en la materia.

En este contexto, el discurso interamericano juega un rol preponderante en los procesos de concientización de los operadores del sistema penal nacional y en la capacidad de los agentes públicos para actuar en concordancia con las normas internacionales de derechos humanos. A su vez, la exposición que generan los derechos humanos a través de la interacción del Estado mexicano con los procesos interamericanos de forma paulatina sirve también para permear en la conciencia colectiva sobre los mismos.

La mayor aportación que el sistema interamericano ha traído al país es haber visualizado la importancia de las normas internacionales de derechos humanos y su contenido en México.

Mientras más cercano esté el sistema interamericano del país, mayor será la recepción de sus criterios. Muchos de los cambios institucionales que ha sufrido el país en los últimos años se debe precisamente a esta relación. A continuación se presentan algunos ejemplos de la interacción de las instituciones mexicanas con el sistema interamericano y cómo el discurso interamericano y la noción sobre la importancia de los derechos humanos ha impactado en el país a nivel institucional y social.

México ha sufrido un sin número de cambios en materia de derechos humanos en los últimos años que, si bien no son consecuencia directa de recomendaciones de la Comisión o sentencias de la Corte, de ninguna manera puede decirse que estas no hayan acompañado estos procesos. Esta nueva conciencia sobre la importancia de los derechos humanos que los órganos interamericanos han impulsado en México ha sido un fuerte catalizador de estos procesos a nivel nacional.

El primero, y sin duda alguna el más importante, es la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorpora ahora la noción de derechos humanos y se aleja del concepto tradicional de garantías fundamentales.

Este artículo permea por completo el orden jurídico nacional y la forma en que los derechos humanos deben ser promovidos, respetados, protegidos,

garantizados e interpretados, al obligar a todas las autoridades de los tres poderes en todos los niveles de gobierno.

El nuevo artículo constitucional señala expresamente lo siguiente:

Artículo 1o.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Como se desprende del nuevo texto constitucional, los derechos humanos forman ahora parte integral de la administración pública mexicana, en todos sus niveles, y obliga a todas las autoridades competentes, no solo a respetarlos, sino a interpretar sus obligaciones frente a las personas de forma tal que siempre se maximice el goce de los mismos.

Asimismo, recientemente, en una decisión que fortalece la reforma constitucional, la SCJN resolvió que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales cuentan con el mismo rango constitucional que aquellas contenidas en el texto de la Constitución, mediante la Contradicción de Tesis 293/2011.

En dicha decisión, y de manera igualmente trascendente, la SCJN determinó que todas las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias para el Estado mexicano, aun cuando este no hay sido parte del caso específico.

El efecto de esta decisión es de suma relevancia para el orden jurídico nacional, ya que incorpora directamente al sistema nacional todas las normas de protección a los derechos humanos contenidas en tratados internacionales, por lo que de manera directa se aumenta la protección de los individuos en territorio nacional.

Aunado a ello, el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya determinado que todas las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias para el Estado mexicano implica que se genere certeza a nivel nacional sobre cómo y en qué circunstancias debe ser interpretada una norma interamericana para la protección de las personas en México.

Otro aspecto fundamental de la reforma de 2011 fue aquella realizada al artículo tercero constitucional. El nuevo texto del artículo establece la obligación del Estado de transmitir el respeto a los derechos humanos como parte total de la educación en México. Con ello, la conciencia sobre la importancia de los derechos humanos en el país busca generarse desde la escala más baja de la pirámide poblacional.

Como se señaló, uno de los factores por los que la protección de los derechos humanos en el país no ha sido siempre integral radica en el hecho de que ni los agentes estatales ni la población en general tienen siempre una noción clara de los derechos humanos como una herramienta de un Estado democrático.

La incorporación de esta obligación estatal en el artículo 3o. constitucional genera que, desde temprana edad, los mexicanos adquieran conciencia de la importancia de los derechos humanos para que cuando ello sea necesario, exijan su cumplimiento o los apliquen como agentes estatales.

Por otra parte, existen otros ejemplos legislativos muy importantes que evidencian cómo la noción de derechos humanos y los criterios del sistema interamericano han penetrado en el país. La reforma en materia de justicia penal, las reformas a la Ley de Amparo, y por supuesto, la Ley General de Víctimas, son claras muestras de ello.

Todas estas son acciones legislativas que a lo largo de los últimos años se han ido implementando para adecuar las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos con los estándares. Si bien muchas de ellas han sido modificadas o emitidas bajo consideraciones prácticas, la realidad es que el texto de dichas reformas también se encuentra profundamente encaminado a la protección de la persona y sus derechos.

Otro aspecto fundamental para generar una conciencia colectiva sobre la importancia de los derechos humanos se ha dado a través de la colaboración institucional con los órganos del sistema interamericano. En efecto, la colaboración entre las instituciones mexicanas y los órganos interameri-

canos es cada vez más sólida. A través de la Cancillería, el Ejecutivo Federal mantiene un diálogo constante y de apertura con la Comisión y Corte interamericanas.

La Comisión Interamericana celebrará su Primer Periodo Extraordinario de Sesiones en la ciudad de México, en agosto de 2014. Asimismo, la Corte Interamericana celebró en octubre de 2013 su 48o. Periodo Extraordinario de Sesiones en el país y su relación con nuestra SCJN es sumamente robusta.

Como ejemplo de ello, en meses pasados ambas instituciones lanzaron conjuntamente el Buscador Jurídico de Derechos Humanos, el cual es una base de datos electrónica que permite consultar todos los criterios específicos de la Corte Interamericana, respecto de cada artículo de la Convención.¹⁵

Esta es una herramienta virtual que contiene la jurisprudencia en materia de derechos humanos de la Corte Interamericana, sistematizada a partir de los primeros 30 artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la cual también pueden encontrarse los criterios de la SCJN relacionados con la interpretación de estas normas.

Este proyecto fue desarrollado como una iniciativa entre ambas cortes con el propósito de lograr que cada vez más personas puedan familiarizarse con el desarrollo jurisprudencial interamericano en materia de derechos humanos.

Esta clase de colaboración, sin duda, permite a las personas acercarse al sistema interamericano, conocer sus criterios y, sobre todo, utilizarlo para defender sus derechos. Ello es evidente si se observa la interacción cada vez más fuerte que las organizaciones de la sociedad civil tienen hoy en día con el sistema interamericano y el número de peticiones que llegan al mismo.

Si bien un alto número de peticiones puede ser interpretado como muestra de un gran número de violaciones de derechos humanos, otra óptica, tal vez más precisa, es entender esos números como evidencia de que el sistema interamericano tiene efectos en el país y las personas se encuentran conscientes de que pueden acudir a él.

El sistema de peticiones y casos ante el sistema interamericano es eminentemente un proceso adversativo en el cual tanto los peticionarios como el Estado someten una controversia fáctica y jurídica ante un tercero imparcial.

Visto de esa manera, pareciera ser que el procedimiento interamericano es uno en el cual las partes se encuentran en un conflicto en el cual solo un tercero puede dictar quién es aquel al que le asiste razón. Si bien en mu-

¹⁵ Buscador Jurídico de Derechos Humanos, en *dh.org.mx/B7JDH/búsqueda*.

chas ocasiones puede llegar a ser así, el discurso interamericano y el proceso de concientización sobre la importancia de los derechos humanos que ha generado tanto a nivel social como institucional comienza a dar señales de cómo las partes pueden acceder a un resultado satisfactorio para ambas.

En el apartado siguiente se hará alusión de dos ejemplos prácticos concretos, en el marco de los procedimientos ante el sistema interamericano, sobre la forma en que paulatinamente este proceso se encuentra generando dividendos en la transición a una cultura integral de derechos humanos

IV. EJEMPLOS PRÁCTICOS SOBRE LA NUEVA CONCIENCIA ACERCA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

En relación con los procedimientos ante el sistema interamericano, existen dos ejemplos claros que visualizan cómo la relación entre el Estado y las víctimas de violaciones de derechos humanos comienza a cambiar en aras de encontrar una vía adecuada para reparar las violaciones de derechos humanos en el país. Estos ejemplos son la política de acuerdos de solución amistosa y el Fideicomiso para el cumplimiento de obligaciones en materia de los derechos humanos, coordinado por la Secretaría de Gobernación.

Respecto de la práctica de arribo de acuerdos de solución amistosa, con anterioridad, en México se esperaba a que la Comisión arribara a un informe de fondo, o la Corte a una sentencia para reparar las violaciones de derechos humanos por las que se condenaba al Estado mexicano.

Ahora, cuando un asunto llega al sistema interamericano, se evalúan las particularidades de cada caso y cuando existen violaciones, en muchos de ellos el Estado ofrece de *motu proprio* reparar las mismas, sin necesidad del pronunciamiento del órgano interamericano en cuestión. A la fecha, el Estado mexicano ha podido firmar más de veinte convenios de esta clase.

Más allá de que en estos convenios se establecen medidas de reparación en concordancia con los más altos estándares interamericanos y son sancionados por la Comisión o por la Corte, según sea el caso, la mera firma evidencia una conciencia institucional para reparar dichas violaciones.

En efecto, la firma de esta clase de convenios no implica de forma alguna que el Estado se desentienda de sus obligaciones de reparar las violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio del peticionario en particular. Por el contrario, esta clase de convenios generan la misma clase de obligatoriedad que un informe de fondo de la Comisión o sentencia de la Corte, e igualmente implica la supervisión constante de dichos órganos sobre los mismos.

A su vez, la mayoría de los convenios de solución amistosa implican obligaciones para todos los niveles de gobierno y se celebran con la venia de las autoridades federales y locales. Ello hace unos años era inimaginable, pues la interacción con los órganos del sistema solo se daba con el Ejecutivo Federal.

Hoy en día, a nivel local, existe una mayor conciencia de reparar las violaciones de derechos humanos ocurridas en su territorio, lo que es muestra de la manera en que paulatinamente el sistema permea en todo el país.

Como se hizo referencia en apartados anteriores, en noviembre de 2013, el Estado mexicano firmó un acuerdo de solución amistosa en la sede de la Corte Interamericana, en Costa Rica, en el caso *Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre*. Esta fue la primera ocasión en que un convenio de esta naturaleza fue firmado ante la Corte, pues estos suelen ser acordados en el procedimiento ante la Comisión.

En este caso, las víctimas habían sido condenadas a prisión por una confesión obtenida bajo tortura y estuvieron recluidos por más de 12 años. En su informe de fondo, la Comisión recomendó al Estado adoptar una serie de medidas, y si bien varias de ellas fueron cumplidas, esta decidió enviar el asunto a la Corte Interamericana a mediados del 2012, pues la revisión del proceso penal de los sentenciados no había sido efectuada.

No obstante, a la par del proceso ante la Comisión y la Corte, el proceso penal seguía pendiente. El 25 de marzo de 2013, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito del Poder Judicial de la Federación emitió una sentencia por la que concedió un amparo a los peticionarios a efectos de que la Primera Sala Colegiada Penal de Texcoco del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México dictara una nueva sentencia, tomando en consideración que estos habían sido torturados. En acatamiento de la sentencia de amparo, la Sala en cuestión emitió una nueva sentencia por la que liberó a los señores García Cruz y Sánchez Silvestre.

Más allá de la importancia de su liberación y del rechazo de la tortura como medio para obtener confesiones, un aspecto muy relevante de estas sentencias es que en ambas se realizó un control de convencionalidad sobre los derechos que les asistían.

No obstante ello, y a pesar de que los peticionarios habían sido liberados, el Estado mexicano decidió firmar el acuerdo de solución amistosa para reparar integralmente las violaciones que habían sufrido.

En el acuerdo, firmado por la Cancillería, la Secretaría de Gobernación, la Procuraduría General de la República y el gobierno del Estado de México, el Estado mexicano reconoce sus actos y omisiones, y se compromete a una serie de medidas para reparar las violaciones, dentro de las que destacan: atención médica y psicológica, apoyos para vivienda y becas edu-

cativas, apoyo económico que les permita a los peticionarios continuar con su proyecto de vida, un acto público de reconocimiento de responsabilidad, así como otras garantías de no repetición.

Este ejemplo evidencia como, en primer lugar, el Poder Judicial comienza adoptar los criterios interamericanos en materia penal y, en segundo, cómo el Estado en su conjunto busca atender la existencia de violaciones de derechos humanos.

Prueba de ello es que en su sentencia sobre homologación del acuerdo, la Corte Interamericana explícitamente destacó la voluntad de ambas partes para encontrar una solución y arribar a una solución que permitiera a las víctimas ser reparadas integralmente.

De especial relevancia fue el acuerdo firmado por el Estado mexicano y los peticionarios, por lo que resulta conveniente transcribir lo señalado por la Corte Interamericana al respecto:

[E]l Tribunal destaca la trascendencia del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, puesto que este reconoció la totalidad de los hechos presentados por la Comisión en su Informe de Fondo, incluso aquellos acontecidos antes del reconocimiento de México de la competencia contenciosa de la Corte, así como las pretensiones de derecho contenidas en dicho Informe respecto de las violaciones a los derechos humanos de las víctimas

[...].

Además, el Tribunal valora positivamente la voluntad y esfuerzo de las partes por alcanzar un acuerdo de solución amistosa, que también refleja la voluntad de México de reparar de manera integral los daños ocasionados a las víctimas por las violaciones producidas en el presente caso y evitar que se repitan tales violaciones. La Corte estima, además, que alcanzar acuerdos entre las partes contribuye con los fines del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente con el propósito de encontrar soluciones justas a los problemas particulares y estructurales del caso. Ello también permite que las violaciones en perjuicio de las víctimas del presente caso sean reparadas de forma más pronta que si se hubiera continuado el curso normal del litigio ante este Tribunal hasta su finalización.¹⁶

Naturalmente, existen otras circunstancias en que, ante la existencia de violaciones de derechos humanos, por distintos motivos, las partes en el procedimiento interamericano no pueden alcanzar una solución amistosa. Asimismo, como consecuencia de las sentencias de la Corte Interamericana antes referidas, el Estado tuvo que enfrentar por primera vez los aspectos procedimentales para dar cabal cumplimiento a las mismas.

¹⁶ *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre...*, *cit.*, párrs. 20 y 22.

Uno de dichos problemas fue el presupuestal. Toda vez que los recursos públicos deben ser ejercidos con base en el Presupuesto de Egresos de la Federación respecto de cada año y el Congreso asigna una partida presupuestal específica para generar el gasto público, el Estado encontró problemas para pagar las reparaciones económicas derivadas de las sentencias de la Corte Interamericana.

Por esta razón, en octubre de 2012, la Secretaría de Gobernación constituyó el Fideicomiso para el cumplimiento de obligaciones en materia de los derechos humanos, el cual es único en su tipo en Latinoamérica y busca cubrir este vacío legal que impedía dar cumplimiento prontamente a las reparaciones económicas ordenadas por la Corte Interamericana.¹⁷

Este Fideicomiso no solo se extiende a las sentencias de la Corte Interamericana, sino también a todas aquellas recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como a las medidas provisionales y cautelares ordenadas por dichos órganos.

A su vez, el Fideicomiso no solo plantea la posibilidad de que se otorguen reparaciones económicas a las víctimas, sino también de realizar los pagos necesarios para proporcionar a las víctimas de violaciones de derechos humanos becas educativas, atención médica y psicológica, y cualquier otra medida que implique de alguna manera u otra la erogación de recursos públicos, garantizando así que las personas puedan continuar con su proyecto de vida, antes de sufrida la violación.

De esta manera, tanto la práctica de soluciones amistosas como las provisiones del Fideicomiso, permiten al Estado reparar las violaciones de derechos humanos en que haya incurrido en concordancia con los estándares interamericanos y acompañados por la mismas víctimas.

V. CONCLUSIÓN

Si bien el sistema interamericano, a través de las resoluciones de la Comisión y la Corte, ha generado importantes cambios en materia penal en México, aún falta mucho que mejorar en la impartición de justicia.

Existen cambios institucionales relevantes que aún deberán ser evaluados en su debida proporción. Sin embargo, la trascendencia de la interac-

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, Fideicomiso para el cumplimiento de obligaciones en materia de los derechos humanos, 6 de diciembre de 2013, en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5324803&fecha=06/12/2013.

ción del país con el sistema interamericano comienza a percibirse a través de una nueva conciencia social e institucional sobre la importancia de los derechos humanos y el deber de protegerlos y repararlos adecuadamente.

Lo importante será que esta conciencia permee por completo a todos los operadores del sistema de justicia penal, lo que debe ser una tarea de capacitación y concientización permanente por parte del Estado.

MESA 7

EL JUEZ NATURAL Y JURISDICCIÓN MILITAR

Alejandro CARLOS ESPINOSA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La naturaleza e importancia del juez natural a la luz del concepto*. III. *El juez natural y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. IV. *Juez natural y facultad atrayente en la jurisdicción militar en México*.

Muy buenas tardes, saludo con aprecio al distinguido auditorio que en este Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se reúne con motivo de las XIV Jornadas de Derecho Penal, en las que me siento honrado participar para desarrollar el tema del “Juez natural”, presento mis saludos y afectos para los coordinadores doña Olga Islas de González Mariscal, don Sergio García Ramírez y doña Mercedes Peláez Ferrusca, para ellos mi reconocimiento por el esfuerzo que encierran estas jornadas de tradición nacional y prestigio internacional.

Me liga al tema mi convicción por desarrollar análisis y propuesta de vanguardia con la jurisdicción penal militar; en este sentido es que el enfoque que daré a mi intervención es con este sesgo que se ha venido a convertir en tema de discusión vanguardista, no solo por el segmento de la justicia militar propiamente dicha, sino también en el foro académico de la investigación, y por supuesto de legisladores y juzgadores.

Sobre el tema hemos mirado discutir en Pleno a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en debates de altura a la Cámara de Senadores, en debates democráticos, incluyentes y de divergente toma de postura a juristas y militares en la Facultad de Derecho de la UNAM, y en las publica-

* Profesor por oposición de Derecho Militar en la Facultad de Derecho de la UNAM, exjuez *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Casos Inés Fernández Ortega* 12.580 y *Valentina Rosendo Cantú* 12.579), miembro de la Asociación Internacional de Justicias Militares y director general de la Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal, *Criminogenesis*.

ciones periódicas a postulantes en favor del fuero de guerra y a otros en pro de su regulación y acotamiento bajo lógicas de reglas generales.

Dada la complejidad del tema y el tiempo que me ha sido asignado, dividiré mi planteamiento en tres apartados: la naturaleza e importancia del juez natural a la luz de su concepto; el juez natural y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y el juez natural y facultad atrayente en la jurisdicción militar en México.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de su importancia, la figura del juez natural no se ha estudiado con la suficiencia y rigor que el caso merece; sin embargo, una visión distinta se da en el siempre estimado derecho comparado y en las resoluciones vinculadas con el tema que ha venido emitiendo la Corte IDH.

Pensar que la figura se liga ni más ni menos que con la imparcialidad del juzgador y los presupuestos para lograrla es un elemento importante para justificar esta disertación.

La ruta de estudio de una manera siempre integral se estará tocando con el derecho al juez competente, con las garantías de carácter judicial, los procedimientos de designación de los jueces, la necesaria independencia e imparcialidad de quien juzga, el porqué de la inamovilidad, la necesidad de una carrera judicial, la importancia de un Consejo de la Judicatura, la responsabilidad del juzgador, su deontología de perfil originario, su alto expertise en la materia, la calidad moral, entre otros muchos atributos y características que nos llevan a ponderar: la necesaria imparcialidad, independencia, autonomía e inamovilidad del juez natural.

El juez natural tradicionalmente reconocido por los constituyentes de 1824, 1857 y 1917, viene a constituir una garantía del debido proceso, pues como lo ha demostrado en su jurisprudencia bajo una interpretación sistemática la SCJN, los elementos de independencia, imparcialidad y autonomía son requisitos generalmente asignados a la figura del juzgador, como elemento sustancial para poder pensar en el deseado juez profesional que garantiza los debidos procesos; en este orden de ideas, un elemento que no se puede soslayar es la antinomia no resuelta por nuestro más alto tribunal, quizá porque no le ha sido planteada, entre la discordancia establecida entre el artículo 21 de la Constitución que prevé de forma categórica *la imposición de las penas es una facultad exclusiva del Poder Judicial*, y el contenido del artículo 13 de la Constitución que prevé y legitima *la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar*, lo que sin duda nos lleva a considerar la naturaleza jurídica de los tribunales militares, que son

formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales; es así que los tribunales militares de carácter penal enfrentan incompatibilidad con la regla categórica del artículo 21 de la Constitución.

Sin embargo, en relación con el párrafo anterior, valga señalar que el *Semanario Judicial de la Federación* en la llamada Quinta Época avaló el criterio de la facultad atrayente de los tribunales militares, y dio por correcta y válida la emisión de sus resoluciones, lo que hoy presenta un franco cuestionamiento frente al surgimiento de la Décima Época jurisprudencial, toda vez que al ver sido fijado el criterio por la SCJN en la sentencia Varios 912/2010, en el sentido del control de la convencionalidad *ex officio* en donde la jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido jurisprudencia a favor de la figura del juez natural, y al encontrarse inserto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente en el artículo primero, el principio de universalidad, no puede pensarse en la sustracción de la forma de juzgamiento de los militares de la garantía procesal contenida en la figura del juez natural.

En las recientes sentencias emitidas a México en los casos de *Rosendo Radilla Pacheco*, *Inés Fernández Ortega*, *Valentina Rosendo Cantú* y *Campesinos Ecológicos (Cabrera y Montiel)* es claro que se trata de dos modalidades de abordamiento distintas, tanto el caso *Radilla Pacheco* como el caso *Campesinos Ecológicos* fueron asuntos judicializados en la justicia militar mexicana, en tanto que los casos de *Inés Fernández Ortega* y *Valentina Rosendo Cantú* fueron casos donde las violaciones a derechos humanos se presentan en el procedimiento penal de averiguación previa.

Como quedó precisado en el *Caso Radilla Pacheco*, se da el punto de quiebre sobre la interpretación de la justicia militar y que la autoridad debe administrarla en diversas condiciones, particularmente cuando intervengan víctimas civiles; en este sentido fue ordenado por la Corte IDH en esta sentencia la reforma al artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar; como es sabido, la responsabilidad de la Corte Interamericana respecto de los casos sometidos a su jurisdicción no termina con la emisión de la sentencia, sino que le sigue un exhaustivo seguimiento sobre su cumplimiento de lo que deben informar formalmente los Estados.

Como se aprecia, el *Caso Radilla Pacheco* modificó transversalmente el orden jurídico nacional al cambiar los paradigmas de juzgamiento con una visión de derechos humanos y de juez natural, mirando siempre por la protección de las víctimas civiles al establecer reglas claras, precisas y avaladas por la jurisprudencia interamericana en relación con la facultad atrayente o expansiva.

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana en las subsecuentes sentencias fortalecieron su criterio jurisprudencial en relación con el fuero

de guerra, particularmente respecto del artículo 57 del Código de Justicia Militar al reiterar su inconventionalidad y la obligación del Estado mexicano de modificar su normatividad interna en esta materia.

“El caso Radilla Pacheco puede ser considerado como un parte aguas en las nuevas concepciones de la justicia en México, por lo que los asuntos vinculados con el Fuero de Guerra han constituido el mecanismo transformador frente a las obligaciones interamericanas contraídas por el Estado Mexicano”.¹

Además, cabe resaltar los casos de Bonfilio Rubio Villegas y Silvia Hernández Tamariz² por haber cambiado el paradigma para juzgamiento frente a la presencia de víctimas civiles; presentan variables y condiciones distintas que permiten reflexionar al juzgador sobre el gran cambio que significará para la justicia militar mexicana, dado que el número de combinaciones y supuestos es muy amplio, lo que se ejemplifica con estos dos casos en los que la Corte del Estado mexicano determinó la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a), puesto que en el caso Bonfilio se trata de un indígena que falleció producto de una acción militar, y el caso Tamariz es una mujer sargento militar procesada a causa de la participación de presuntas víctimas civiles, lo que perfila la necesidad de una alta especialización de la justicia militar para temas vinculados con servicio, disciplina y obediencia, así como los demás valores que inspiran el quehacer militar; esta es la muestra de cómo en el orden interno mexicano, desde el punto de vista judicial, se comienza a reconocer la figura del juez natural.

Dado que la tendencia es que prevalezca la institución del juez natural, y a pesar de que los cambios normativos aún se discuten y pueden verse gradualmente, es evidente que el modelo se está transformando conforme a estándares internacionales y los cambios logrados en el orden interno, por ejemplo, las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008, sobre la presunción de inocencia y la correspondiente del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, así como las resoluciones emitidas por la Corte declarando la inconstitucionalidad de diversos preceptos adjetivos³ y

¹ De conformidad con el decreto promulgado por el titular del Ejecutivo el 17 de diciembre de 1998, “Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

² Amparo Indirecto 1220/2011, Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Penal, Toca 27/2012 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que fue remitido a Suprema Corte de Justicia de la Nación para ser tratado en sesión plenaria.

³ La inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a), en los casos de *Bonfilio Rubio Villegas* y *Silvia Hernández Tamariz*.

sustantivos⁴ del Código de Justicia Militar y por supuesto lo establecido en la sentencia Varios 912/2010.

En el orden interno, la SCJN dictó los lineamientos para conocer de asuntos del orden militar donde se encuentren involucradas víctimas civiles, de modo que en las resoluciones judiciales fue posible apreciar razonamientos como el siguiente:

...por lo que en atención a la circular No. 4/2011-P que fue dirigida a los Magistrados de Tribunales Colegiados de Circuito se refiere que en el párrafo 55 de la resolución de 14 de julio de 2012, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente “Varios” 912/2010, relacionado con el caso Radilla Pacheco se determinó lo siguiente “55. Se ordena a todos los juzgadores y tribunales del país que en caso de que tengan bajo su conocimiento algún asunto relacionado con el tema, lo informen a esta Suprema Corte para que ésta reasuma su competencia originaria o bien ejerza su facultad de atracción por tratarse de un tema de importancia y trascendencia”.

Que la Suprema Corte de Justicia resolviera dichos casos y aplicara la sentencia Varios 912/2010 aparejó que se estableciera para esos casos la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar y que los tribunales militares son incompetentes para conocer de asuntos en que se encuentren involucradas víctimas civiles con independencia del contexto.⁵

II. LA NATURALEZA E IMPORTANCIA DEL JUEZ NATURAL A LA LUZ DEL CONCEPTO

En cuanto a la naturaleza e importancia del juez natural, para su comprensión debemos recurrir a los principios de sustentación de la figura, por

⁴ La inconstitucionalidad determinada respecto del artículo 102 del Código de Justicia Militar en el que dispone: “Artículo 102. La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario... La presunción de que un delito es intencional no quedara destruida, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias...”. Por ser contrario a lo dispuesto en su parte conducente por el artículo 20 constitucional: “...b. De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;...”.

⁵ Carlos Espinosa, Alejandro, “La extensión del fuero de guerra (que prohíbe el artículo 13 y la jurisprudencia interamericana)”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana II*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, noviembre de 2013.

lo que en este sentido valga afirmar que todo juez natural, atendiendo a su función fundamental de decir el derecho, debe apegarse a cuatro principios: en un primer momento al de imparcialidad, seguidamente al de independencia, debe ser autónomo e igualmente inamovible. De no cumplirse con estos cuatro principios, el juez natural, tan deseable en los procesos de estricta legalidad, simplemente no se actualiza.

El juez natural es la figura responsable de administrar justicia, se entiende como la autoridad máxima al seno del tribunal, es quien resuelve y conoce respecto de una situación en conflicto presentada entre las partes, por ello que se cumplan los principios mencionados anteriormente y que me permito desarrollar, son premisa de garantizar un juicio justo y apegado a derechos humanos, en donde no exista otro interés que el de garantizar el respeto a la dignidad y el derecho a la verdad; recordemos que el enjuiciamiento es una circunstancia a la que todas las personas estamos expuestas con independencia de nuestra calidad moral o circunstancia personal y que garantizar la prevalencia de esta figura en la justicia militar generará mayores protecciones a los militares enjuiciados, pero también a los civiles involucrados (víctimas) en delitos donde participen aquellos.

La obligación del juez natural cifra su importancia en la aplicación de la norma, y aún más en la interpretación de la misma en virtud de que le corresponde la enorme responsabilidad de interpretar el concepto normativo en atención a decisiones, muchas de las veces subjetivas, por lo que este andamiaje intelectual, a través del cual un juzgador da solución a un conflicto, debe contener no solamente la abstracción de la norma y su interpretación, sino también su construcción en donde su voluntad es fundamental para moverse dentro de los márgenes que su sano juicio le determine.

Asimismo, la deontología en la acción de juzgar es otro elemento que requiere estar presente en razón de lo que significa decidir respecto de los bienes jurídicos tutelados, tal responsabilidad se incrementa en los casos, como en los militares, en donde los tribunales son penales y resuelven, entre otras cosas, sobre la libertad de las personas.

En este contexto, la imparcialidad del juzgador se garantiza bajo lógicas de control de la convencionalidad; de este modo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su parte conducente, dispone en su artículo 8o. relativo a las garantías judiciales: “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...”.

Respecto a la independencia, este elemento es fundamental en atención a las lógicas que desde la doctrina de Montesquieu se han establecido sobre la división de poderes para garantizar las decisiones judiciales de una mejor

manera, recordemos que el diseño institucional de las normas militares de tipo procesal y su estructura tienen características que le hacen ser formalmente administrativas y materialmente jurisdiccionales, lo que por mucho tiempo se aceptó como correcto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, al establecerse la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; esto es, un modelo penal y otro disciplinario claramente regulado en la norma constitucional, lo que sin duda se contrapone y constituye antinomia en relación con el artículo 21 del mismo ordenamiento legal que establece que la imposición de las penas es una facultad exclusiva del Poder Judicial y, como sabemos, los tribunales militares, al ser penales, por una parte imponen penas y por la otra dependen del Poder Ejecutivo Federal; tal circunstancia evidencia que el principio de independencia, sobre todo tratándose de asuntos penales, no está plenamente satisfecho.

Lo deseable en la lógica de los principios que avalan al juez natural es que se garantice su independencia, es claro y no está sujeto a discusión que por definición de la norma los tribunales militares cuentan con una autonomía de carácter técnico, misma que al parecer no alcanza para avalar este principio fundamental de independencia que de acuerdo con el pensamiento doctrinal más aceptado, implica la separación de los poderes y tiene implícita a la disciplina como un elemento que le determina. Por lo anterior, constituye también una obligación del suscrito arribar el concepto de autonomía en el ejercicio de juzgar, que debe ser entendido como la capacidad de determinar las decisiones de los órganos sin depender de ninguna injerencia y estar guiado solo por la objetividad en la valoración de las pruebas y elementos de convicción. En este tenor, el juez militar, para cumplir con este postulado que le legitima, requiere estar libre de subordinación jerárquica alguna, circunstancia que, como es sabido, por diseño institucional en la jurisdicción militar mexicana, no se cumple.⁶

La inamovilidad es presupuesto de los dos principios referidos anteriormente, esto es, para que se cumpla la independencia y la autonomía se requiere el desarrollo de la profesionalización que no podrá lograrse sin antes garantizar al juzgador, por una parte, que no podrá ser removido frente a sus determinaciones, y tampoco podrá ser influido por decisiones de mando o de cualquier otro orden en las mismas; en este contexto, que un juez sea

⁶ Los consejos de guerra ordinarios, los consejos de guerra extraordinarios y el presidente del Supremo Tribunal Militar, por disposición del Código de Justicia Militar, no son juristas, lo que en su oportunidad se justificó bajo el discurso de la justicia de mando para mantener el respeto a la disciplina en el quehacer militar.

inamovible es un principio rector del juez natural y de la función judicial; que un juez no pueda ser removido por causas de sus determinaciones o por diseño institucional, resulta ser el elemento garantizador de la objetividad de sus determinaciones.

Bajo lo considerado y con el propósito de clarificar el sentido de la presente postura respecto a la importancia del juez natural que debe juzgar conforme a su competencia y a su materia, viene a constituir un derecho fundamental de las personas a ser juzgados por un órgano creado previamente por la ley dentro del ámbito de su jurisdicción, en donde además de satisfacer los elementos de transparencia e igualdad debe juzgar con independencia e imparcialidad con apego a la ley que puede aplicar. El juez natural debe entenderse también como una garantía procesal, por lo que el procedimiento debe preexistir al delito y al proceso.

El jurista Héctor Fix-Zamudio afirma con razón que el principio del derecho de los justiciables al juez natural o competente, tiene un doble significado: por una parte, orienta la supresión de los tribunales de excepción, e igualmente, indica la prohibición de que una persona sea sustraída del juez competente para ser sometida a un tribunal diverso y hace la acotación “generalmente militar”.

Por su parte, Julio Maier refiere que la idea del juez natural se apuntaba en tres máximas, a saber:

- a) La independencia judicial interna y externa: evita que algún poder público pueda influir en la consideración del caso.
- b) La imparcialidad frente al caso: procura la exclusión de la tarea de juzgar un caso concreto.
- c) La figura del juez natural: busca impedir la manipulación de los poderes públicos para asignar un caso a un tribunal determinado.

En este orden de ideas, bajo la suma de los elementos esgrimidos, es claro que en el orden interno e internacional constituye un derecho humano de carácter procesal el ser juzgado por un juez natural o regular, como lo establece con precisión la Convención Americana de Derechos Humanos en su numeral 8.1 que ha sido referido y de acuerdo con el 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en lo medular establece:

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...

De lo anterior se derivan dos supuestos que ha revisado la Corte IDH: el primero versa sobre personas juzgadas por hechos cuya naturaleza no es compatible con la jurisdicción establecida por las leyes del Estado. Dentro de ella diferenciaremos a civiles que fueron juzgados por tribunales y militares que cometieron delitos comunes y fueron juzgados por tribunales militares. Para el caso de los civiles, la Corte Interamericana mantuvo inalterada la doctrina acerca de que en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción militar es restrictiva y excepcional.

Solo puede conocer de casos en que se hayan lesionado bienes jurídicos que por su propia naturaleza atenten contra el orden militar, de tal suerte que un civil no puede ser juzgado por tribunales militares, dado que la jurisdicción militar no es aplicable a civiles. Por ello, cuando la justicia militar se pronuncia con competencia para conocer de un asunto en que deba conocer la ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y en consecuencia al debido proceso.

En el segundo caso donde militares que cometieron delitos civiles (asesinato y desaparición de personas) fueron juzgados por tribunales militares, la Corte Interamericana se pronunció en el sentido de que su investigación debió recaer en la jurisdicción común u ordinaria con prescindencia de la calidad de militares de los participantes. Así, concluyó que se había violado la garantía de contar en la investigación de las muertes, con un juez imparcial e independiente, pues los tribunales militares no lo son al estar sus jueces subordinados mediatamente a otro poder. Debemos recordar que en cuanto la jurisdicción militar solo alcanza a juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos militares propios del orden militar, cuando este no es el caso, la jurisdicción competente debe ser la ordinaria, pues si la militar asume competencia en casos en que debe conocer la ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y también el debido proceso.

Este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de cualquier ciudadano.⁷

La naturaleza e importancia del juez natural, a la luz de su concepto, es posible dimensionando en el pensamiento del derecho comparado; por ejem-

⁷ El “principio del juez natural” e “independencia” vulnerados en el caso del alcalde de Espinar, Elisban Dante Mamani Laurente, <http://www.losandres.com.pe/Judicial/20120608/63395.html>.

plo, para César Landa Arroyo, el derecho al juez natural constituye una garantía de independencia e imparcialidad frente a los demás poderes públicos.

De acuerdo con este autor, el juez natural se caracteriza por:

- a) La unidad judicial que supone la incorporación del juez al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.
- b) La prohibición de crear tribunales y juzgadores de excepción.
- c) La predeterminación legal del órgano judicial en razón de que en última instancia del derecho al juez natural se infiere el derecho al juez imparcial.

Al ser el juez natural, como se ha establecido, un derecho humano de carácter procesal a la que toda persona tiene derecho, incluidos los militares, dado que como es sabido el delito antes que ninguna otra cosa es conducta y la razón de ser de los tribunales militares es juzgar delitos militares, sería absurdo pensar que se puede apartar el modelo de los principios de legalidad en materia penal básicos y esenciales como lo son: *nulum crimen sine poena*, *nulum crimen sine delictum*, *nulum crimen sine conducta*, amén de lo que se ordena dogmáticamente como principios rectores en los códigos penales de aspiraciones democráticas.

El derecho al juez imparcial se deriva del derecho al juez natural y se erige como una garantía del debido proceso, tanto para civiles como para militares; por otro lado, por salud judicial y para poder garantizar los principios que avalan esta figura, además, el juez tiene que ser ajeno al conflicto, lo que difícilmente ocurre en las visiones institucionales regidas por una cadena de mando.

La potestad de juzgar por un juez profesional debe carecer de toda suerte de presión de cualquier índole, no debe de influir en la estabilidad del nombramiento, que de forma idónea en los jueces debe ser permanente e independiente, de ahí que un importante número de países de la región y de otras latitudes, estén migrando su justicia militar al Poder Judicial para garantizar la separación de poderes, estabilidad en el cargo, el expertise profesional y transparentar sus procedimientos y publicar las resoluciones a los casos sometidos a su jurisdicción.

Estoy convencido que transitar a una figura de juez militar en la jurisdicción de la materia no es tarea sencilla, ni tampoco cómoda cuando se plantea, sobre todo por la tradición milenaria de que los pares deben juzgar a sus pares y los iguales a sus iguales, de suerte que quizá debamos pensar en una transición gradual y sistemática; en ese sentido, un primer elemento a observar es la falta de profesionalización de la carrera judicial

militar, lo digo en razón de que no existe como tal, que se puede transitar del Ministerio Público a la judicatura o de la administración de la prisión a la defensoría de oficio, esto es, las asignaciones devienen del mando y no del servicio profesional.

Se carece de una ley orgánica para la procuraduría y otras instituciones del modelo; los jueces, entiéndase los miembros del consejo de guerra ordinario, no son profesionales del derecho, por lo que otro avance dentro de esta ruta al juez natural en un primer paso será judicializar la justicia, quizá dentro del mismo modelo con miras a lograr la independencia, autonomía e imparcialidad, que de acuerdo con estándares internacionales solo se da en el marco de la división de los poderes y de las funciones del Estado.

III. EL JUEZ NATURAL Y LOS CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana, desde su entrada en funcionamiento en 1979, ha emitido sentencias y opiniones consultivas; en gran parte de ellas se ha pronunciado sobre el debido proceso, y dentro de él sobre el derecho al juez natural, siempre pro persona y ampliando su contenido.

Los pronunciamientos de la Corte IDH se asumen en la garantía del juez natural como un presupuesto fundamental en la alta responsabilidad de juzgar, la especialidad de la tarea así lo exige; es en virtud de tal figura que se estima como un derecho procesal de corte universal. Esto se ha reflejado en diferentes casos resueltos por la Corte IDH, por ejemplo en materia de competencia estableció en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*:⁸

76. El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.⁹ Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores.

En el propio *Caso Barreto Leiva*, respecto del tribunal competente, la Corte Interamericana estableció:

⁸ *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie C, núm. 206, párr. 76, Venezuela, 2009.

⁹ *Cfr. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, núm. 6.

75. El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente... establecido con anterioridad a la ley”, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.¹⁰

En este contexto, es importante observar que tal criterio es contrario al caso mexicano en materia de jurisdicción penal militar por el Código de Justicia Militar, particularmente porque este principio no se cumple en razón de que dicho código penal integral, que data de 1933 y entró en vigor en 1934, no pasó por el proceso legislativo, esto es, se emitió de una manera distinta en uso de facultades extraordinarias del general Avelardo L. Rodríguez, quien en la época era el presidente de la República.

En cuanto al principio de independencia que se ha explicado, la Corte, de manera expresa, ha establecido en el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*¹¹ lo siguiente:

129. Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.¹²

En este sentido, la independencia del Poder Judicial, esto es, de los jueces para emitir sus sentencias, es un criterio que ha reiterado la Corte por su trascendencia para respetar el debido proceso de las personas enjuiciadas.

Por lo que toca a la aplicación del fuero de guerra como jurisdicción aplicada a civiles, la Corte IDH en el *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*¹³ estableció el siguiente criterio:

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párr. 129, Perú, 1999.

¹² Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

¹³ *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párr. 192, Perú, 2004.

192. Ahora bien, los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte ha señalado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él.¹⁴

Así, el juez natural y el debido proceso legal constituyen un binomio indisoluble para la protección y respeto de los derechos humanos; que los tribunales de la región unifiquen sus modelos de juzgamiento, particularmente en materia militar, donde se ha presentado el mayor número de casos que contravienen la figura del juez natural, será un progreso en estos nuevos tiempos donde el control de la convencionalidad y los derechos humanos son los nutrientes de la renovada visión constitucionalista en el orden interno de los Estados.

En materia de debido proceso, la Corte IDH, en el *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*¹⁵ fijó el siguiente criterio: “77. Esta Corte considera que el juez, como director del proceso, debe velar porque se cumplan a cabalidad las reglas del debido proceso de las partes y el incumplimiento de éste podría acarrear la aplicación de reglas de nulidad”.

Como se advierte, la importancia de que se lleve un debido proceso es de alto impacto, porque más allá de juzgar el fondo, está latente la posibilidad de aparejar nulidad en el juzgamiento.

La garantía del juez natural ha sido tratada con profunda determinación por la Corte IDH en el *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*¹⁶ estableciendo:

¹⁴ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 25, párr. 161.

¹⁵ *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 5 de julio de 2011, serie C, núm. 228, párr. 77.

¹⁶ *Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C, núm. 248, párr. 245.

245. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado vulneró la garantía del juez natural respecto de la investigación de la agresión perpetrada por militares contra el señor Vélez Restrepo el 29 de agosto de 1996, por lo cual Colombia es responsable por la violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Restrepo.

Como se ha venido demostrando en el presente documento, el juez natural es una garantía procesal muy importante, ignorar su valor equivale a contravenir el debido proceso previsto en el artículo 8.1 de la multicitada Convención.

Por lo que hace al principio de independencia, la Corte IDH, en el *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*¹⁷ ha fijado el siguiente criterio de interpretación:

88. Esta Corte ha establecido que el juez, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo,¹⁸ de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente para lograr determinar lo sucedido y establecer las responsabilidades y reparaciones del caso, evitando las dilaciones y omisiones en el requerimiento de la prueba. El proceso penal por lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, el cual ha permanecido en fase de instrucción, se ha tramitado aplicando el Código Procesal Penal de 1973, de acuerdo al cual el juez compartía con la Fiscalía General de la República la obligación de impulsar la investigación de los delitos.

Cuando no se garantiza la independencia del tribunal, deviene la observación de las sentencias de la Corte IDH; recordemos que el caso México, en su modelo de justicia militar, tiene una asignatura pendiente, y es que el titular del órgano procurador de justicia y el presidente del Supremo Tribunal Militar, así como sus magistrados y jueces dependen del mismo poder, esto es, del Poder Ejecutivo Federal vía el secretario de la defensa nacional.

En cuanto a los tribunales previamente establecidos y el juez natural, la Corte IDH en el *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*¹⁹ ha establecido:

¹⁷ *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 10 de marzo de 2005, serie C, núm. 120, párr. 88.

¹⁸ *Cfr. Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 8, párr. 207.

¹⁹ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182, párr. 50.

50. El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente... establecido con anterioridad a la ley”. Esto implica que las personas “tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda comúnmente a los tribunales ordinarios.²⁰ Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o *ad hoc*.

IV. JUEZ NATURAL Y FACULTAD ATRAYENTE EN LA JURISDICCIÓN MILITAR EN MÉXICO

El fuero de guerra siempre ha sido controvertido, entre otros elementos por el desconocimiento de su composición y por la naturaleza de sus determinaciones, siempre orientadas a preservar la disciplina y el servicio; sin embargo, invariablemente ha estado sustentado en postulados doctrinarios que explican su existencia, como lo muestra la historiografía del derecho militar en el mundo y en México; como lo ha expresado el jurista Renato de Jesús Bermúdez Flores, las lógicas de tribunales de conciencia han correspondido siempre desde tiempos milenarios a la *castrese iuris dictio*, lo que sin duda ahora se encuentra conflictuada con el principio de universalidad, la natural visión de progresividad, los criterios de interpretación conforme, la lógica pro persona y los elementos de imparcialidad, autonomía e independencia que universalmente rigen para la figura del juez natural, los militares en tiempos de derechos humanos también tienen derecho a tan destacable garantía procesal en su favor.

Debe entenderse, por un lado, el fuero militar al régimen jurídico que regula a la institución de las fuerzas armadas de un Estado dentro del marco de las relaciones internas de sus integrantes y dentro de aquellas cuestiones delegadas a la jurisdicción militar; su competencia generalmente lo es de índole militar; solo es competente para entender en aquellas causas en las que fuere parte cualquier ciudadano con estado militar, y que estrictamente se remitan faltas disciplinarias de orden estrictamente castrense, quedando reservadas aquellas causas civiles o penales ordinarias para la jurisdicción civil cuando interviene alguna persona no perteneciente a los cuerpos mi-

²⁰ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párr. 129, y principio 5 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59.

litares. Surge así el fuero militar, el cual está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

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 estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Desde su publicación en 1933, el Código de Justicia Militar valida la facultad atrayente o extendida del fuero de guerra, lo que naturalmente ha generado toda una doctrina sobre competencia y jurisdicción militar no solo en la escasa literatura jurídico-militar, sino a partir de las jurisprudencias de la quinta época del *Semanario Judicial* del Poder Judicial de la Federación que así lo validaron en su oportunidad, de modo que las tesis aisladas de la décima época constituyen la antítesis de la facultad atrayente que permitía no solo la investigación sino también el juzgamiento de militares en donde existieran víctimas civiles; en este sentido, los principios rectores del juez natural son el reto para lograr una renovada justicia militar altamente especializada, en donde se garanticen los principios de imparcialidad, independencia, autonomía e inamovilidad como mínimo para garantizar la justicia militar. El discurso de la disciplina como elemento único para preservar su justicia de mando y no judicialización de la justicia resulta insuficiente frente a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 que establece como eje rector a los derechos humanos; parece ser que la ponderación como teoría será la responsable de resolver la antinomia constitucional planteada en este trabajo si por ponderación entendemos la manera de resolver la incompatibilidad que se presenta entre normas de derechos humanos, pues si bien en términos de lo resuelto recientemente por la SCJN, los derechos humanos aplicarán plenamente en la justicia mexicana, tendrán por límite lo que en esta materia establezca su contenido.

Si bien el artículo 13 de la Constitución hace subsistir el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, entiéndase cuerpo normativo, esto es, delitos y procedimientos de aplicación, instituciones de juzgamiento y prisiones militares para la purga de los delitos, este principio

encuentra contradicción con lo previsto por el artículo 21 de la Constitución que establece que la imposición de las penas es una facultad exclusiva del Poder Judicial. En este sentido, la antinomia deberá ser resuelta y en mi concepto la ruta es la marcada por los principios que animan la figura del juez natural, por lo que será necesario no solo judicializar la justicia militar, sino lograr su paso al Poder Judicial de la Federación para lograr su independencia, imparcialidad, autonomía e inamovilidad.

IMPLICACIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011 PARA EL DERECHO Y EL SISTEMA PENAL EN MÉXICO

Luis GONZÁLEZ PLACENCIA*

SUMARIO: I. *Encuadre: un nuevo marco constitucional de derechos humanos.* II. *Premisa: el nuevo artículo primero constitucional.* III. *Contexto: discursos contradictorios.* IV. *Implicaciones.* V. *Conclusiones.*

I. ENCUADRE: UN NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A lo largo de la última década, México ha vivido un proceso de transformación jurídico-política sin precedente. Por una parte, desde 2000, hemos asistido a una paulatina modificación de nuestra Constitución que comenzó con la reforma y adición del artículo cuarto en relación con los derechos humanos de niñas y niños; luego, en 2001, con el ahora último párrafo del artículo primero, que incorporó lo que se ha llamado la “cláusula de inclusión”; ese mismo año se modificó también el artículo segundo para avanzar hacia un nuevo régimen de derechos para las y los integrantes de pueblos y comunidades indígenas. Después, en 2005, se reformó el artículo 18 para instaurar un nuevo modelo de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal; en 2008 se aprobó la reforma penal constitucional y, finalmente, en 2011, el Constituyente permanente aprobó, unos meses antes que la reforma constitucional de amparo, la que a juicio de muchos —entre quienes me incluyo— ha sido la más importante modificación constitucional desde 1917, la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Como lo he expresado en otros espacios, este proceso constituye un importante punto de partida, por lo que implica, en términos futuros, de-

* Profesor investigador en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

sarrollos legislativos, jurisdiccionales y de política pública; pero también es un punto de llegada, que señala procesos que en México y en el mundo se han fraguado al menos desde los años cincuenta del siglo pasado.¹ Junto a las grandes reformas referidas, es necesario plantear la paulatina incorporación del país a lo que poco a poco ha venido constituyéndose en un proceso de internacionalización del derecho constitucional de derechos humanos,² que hoy constituye un complejo sistema de normas, órganos intérpretes y aplicadores de las mismas, jurisprudencia, opiniones consultivas, observaciones, protocolos, relatores y grupos de trabajo, organizados en sistemas nacionales, regionales, comunitarios (para el caso de Europa) e internacionales, que hoy por hoy conforman un derecho internacional de los derechos humanos cuya pretensión es la de regir, desde el municipio, hasta el mismísimo orden mundial.

Sin duda, con la reforma del verano de 2011, como se ha llamado a la constitucional de derechos humanos, se ha dado un paso de la mayor importancia para articular el sistema jurídico del país, con ese complejo sistema de interacciones y reenvíos internacionales que hoy plantea la protección universal de los derechos humanos. Sin embargo, difícilmente podría decirse que a nivel de nuestro propio sistema jurídico, incluidas sus instituciones, organizaciones, operadores y consecuencias, se ha alcanzado un desarrollo que resulte convergente con las nuevas exigencias de lo que hoy claramente podemos llamar, el nuevo marco constitucional de derechos humanos. Si se me permite una metáfora, podría decirse que hemos construido una autopista de varios carriles que circunda el país y que conecta en varios puntos con las autopistas que nos llevan al ámbito internacional, pero justo al cruzar hacia dentro del territorio nacional, nuestro sistema de carreteras sigue siendo de ida y vuelta, lleno de baches y peligros, obsoleto y, encima de todo, requiere pagar peaje.

En ese contexto, la reforma constitucional de junio de 2011 es un referente obligado de la de 2008, relativa a la justicia penal, porque la impacta

¹ Cfr. Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velazco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell, M. y Salazar, P. (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Otro antecedente relevante es la primera reforma del artículo cuarto constitucional en materia de derechos de las mujeres de 1974, y creo conveniente remitir también como antecedentes relevantes, a las resoluciones a los amparos en revisión 2069/91, 1475/98 y 120/2002 sobre la discusión en torno a la jerarquía de los tratados internacionales frente a la Constitución.

² Así lo ha denominado Eduardo Ferrer McGregor en su ensayo “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, M. y Salazar, P. (coords.), *op. cit.*, p. 346.

de modo definitivo. No tengo duda en decir que a la luz del nuevo texto del artículo primero, lo dispuesto en el resto de las normas que dan marco constitucional a la justicia penal mexicana debe ser reinterpretado en clave de derechos humanos. En consecuencia, puede decirse, sin duda, que la reforma de 2011 ha obligado a la de 2008 a enderezar su vocación hacia una actitud denodadamente garantista.³ Por esta razón es necesario echar una mirada inicial a lo que hoy implica el nuevo artículo primero constitucional, porque ello sin duda constituye una premisa para plantear lo que a la luz de su nuevo texto debería apuntar hacia un nuevo sistema de justicia penal.

II. PREMISA: EL NUEVO ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL

Veamos, a partir del 10 de junio de 2011 en la República mexicana:

1) *Todas las personas gozamos de derechos humanos y de las garantías para su protección*, lo que significa que estos derechos no se limitan solo a las y los mexicanos, sino que aplican a todas y todos, habitantes y transeúntes, sean estos inmigrados, transmigrantes y emigrantes *sin distinción de nacionalidad* (primer párrafo en relación con el párrafo quinto). En mi opinión, esta consideración reviste importancia porque refuerza el carácter subjetivo de los derechos humanos y les asigna portabilidad, al menos en los límites del territorio nacional.⁴ También afirma el carácter positivo de estos derechos, pues su validez no está referida a atributos esencialistas, sino al ámbito de su aplicación territorial: los Estados Unidos Mexicanos.

³ De hecho, los documentos preparatorios de la reforma de 2008 —dictámenes, minutas, etcétera— en repetidas ocasiones refieren al “respeto a los derechos humanos”, a los “derechos fundamentales” y también citan reiteradamente instrumentos internacionales. En este sentido, vale la pena considerar que, de acuerdo con el dictamen de primera lectura del Senado, del 13 de diciembre de 2007, al Proyecto de Decreto de la que sería la reforma constitucional de 2008, *(el Senado de la República compartió la idea de que para hacer prevalecer el estado democrático de derecho en nuestro país deben por una lado adecuarse las estructuras constitucionales y legales existentes, a fin de dar respuesta con mayor efectividad al grave fenómeno delictivo que nuestro país padece, sin conculcar los derechos fundamentales de las personas tuteladas por nuestra carta magna y en los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano* (2012: 3). En México. *Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (proceso legislativo, 18 de junio de 2008)*. Cuaderno de apoyo, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información, Congreso de la Unión, en www.diputados.gob.mx/ceria/biblio/archivo/sad-07.08.pdf.

⁴ Avanza la reforma de modo sustancial en el sentido de un constitucionalismo mundial, en el sentido planteado por L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 116 y ss.

2) *Estos derechos son tantos como normas protectoras de los mismos puedan hallarse en el texto de la propia Constitución mexicana, y en el de todos los tratados, de derechos humanos o no, de los que México sea parte, incluidos aquellos que puedan incorporarse en el futuro, de modo tal que estos derechos siempre serán, más y nunca menos de los que hemos tenido desde junio de 2011* (párrafo primero en relación con el párrafo tercero: bloque de constitucionalidad y principio de progresividad).⁵ La importancia de esta cuestión radica en tres elementos fundamentales: primero, se afirma de nuevo el carácter positivo de los derechos humanos porque queda claro dónde están *puestos* estos derechos, lo que elimina esa suerte de metafísica jurídica en la que les colocó el constitucionalismo tradicional mexicano, al invisibilizarlos frente a las llamadas *garantías individuales*. El segundo elemento tiene que ver con que los derechos humanos, si bien no se agotan en los contenidos en la Constitución, tampoco son infinitos, etéreos o elusivos; los que no estén en el texto constitucional, están en el texto de los tratados ratificados por México, lo que significa que es necesario buscarlos y establecer las normas para su reconocimiento y aplicación. El tercer elemento refiere a que el mecanismo para incorporar derechos admite también hacerlo por la vía de los tratados que México firme y ratifique, sean de la materia que se trate, lo que potencialmente significa que en el futuro tendremos más derechos —que a su vez generarán más obligaciones para el Estado Mexicano—, pero dado que el correlato de la progresividad es la no regresividad, en línea de principio, al menos, no debería darse el caso de que en el futuro se restringieran o eliminaran derechos a quienes viven y transitan por el territorio nacional.⁶

⁵ Como afirma José Luis Caballero: “El artículo 1o., párrafos primero y segundo señalan claramente el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución y los tratados internacionales que integran una unidad como referentes interpretativos en el orden jurídico mexicano; un solo bloque normativo, como ha sido reconocido ya claramente por la doctrina”. *Cfr.* Caballero, J. L., *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-IMDPC, 2014, p. 185.

⁶ Desafortunadamente, muy poco tiempo pasó antes de que la Suprema Corte de Justicia pusiera en entredicho la prohibición de regresión, con la resolución en torno al amparo directo en revisión 4267/23, en la que afirma “...que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel de los derechos reconocidos en la Constitución Federal, conformando un mismo catálogo o cuerpo de derechos humanos, sin hacer referencia a una cuestión jerárquica; pero que cuando se está en presencia de un restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional, prevalece o tiene aplicación directa el texto de la norma fundamental, frente a cualquier norma de carácter internacional”, Tesis aislada 2a. XXIII/2014 (Décima). Esta tesis pretende la supremacía constitucional de las restricciones, prohibiciones, limitaciones o excepciones constitucionales, para argumentar la imposibilidad de invocar incompatibilidad de normas que de otro modo re-

3) *Ninguna autoridad puede asumir una posición pasiva frente a los derechos humanos*, lo que significa: (1) que está obligada a conocerlos y hacerlos conocer, y por tanto, (2) que no puede excusarse en su desconocimiento, ni (3) tampoco puede argumentar ningún tipo de excusa para no darlos a conocer a sus destinatarios (obligación de promover). También supone que (4) no debe violar derechos, ni (5) argumentar que lo hizo por órdenes o instrucciones de alguien más, así se trate de un superior jerárquico (obligación de respetar) y, en consecuencia, (6) que ninguna autoridad debe permitir, tolerar o argumentar desconocimiento en torno a violaciones a derechos humanos cometidas por otros servidores públicos del nivel del que se trate (obligación de proteger). Además, implica (7) la obligación de eliminar obstáculos para el acceso a los derechos y, en caso de hallarlos, (8) a subsanarlos o, de no estar esta posibilidad en su competencia, (9) a denunciarlos con la finalidad de que sean subsanados en lo inmediato (obligación de garantizar). Obliga también (10) a anticipar las razones, estructurales, institucionales —legales y organizacionales— e individuales que pueden facilitar o propiciar violaciones a derechos humanos, y a (11) diseñar e (12) implementar lo necesario —modificaciones estructurales, reformas legislativas y de política pública— para que estas no ocurran (deber de prevenir).

En caso de que se tenga noticia de una violación a derechos humanos, las autoridades de todos los niveles en el Estado mexicano tienen el deber (13) de actuar en el ámbito de su competencia con la debida diligencia, la certeza y celeridad procesal que corresponda para saber si en efecto se violaron derechos, qué derechos se violaron, quién o quiénes son los responsables, y qué factores determinaron la violación (deber de investigar) y, en lo que exceda su competencia, (13.5) denunciar la presunta violación ante la autoridad correspondiente, así como facilitar lo necesario para que la investigación se realice (obligación de proteger en relación con el deber de investigar); (14) establecer y aplicar las sanciones que correspondan a quienes resulten responsables de las violaciones (deber de sancionar), o bien, (14.5) hacer lo necesario para que quien resulte responsable de una violación a derechos

sultarían contrarias a tratados internacionales que las prohíben y que por lo tanto, podrían ser inaplicadas y posiblemente expulsadas del derecho positivo nacional. En realidad, este es un ejemplo de interpretación inválida, en sentido estricto, porque al tener como premisa que los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel de la Constitución, formando con el resto de las normas constitucionales un *bloque de constitucionalidad*, carece de sentido un argumento que la contradice, al imponerle excepciones. En este caso, la Corte *se permitió* —inválidamente— una interpretación *contra persona* —y por ende *contra derechos*— del artículo primero constitucional y con ello permitió a su vez la posibilidad de interpretaciones *contra persona* de esas llamadas restricciones, limitaciones, prohibiciones, excepciones.

humanos sea sancionado (obligación de proteger en relación con el deber de sancionar), y finalmente, (15) hacer lo necesario para regresar la situación al estado que guardaba antes de que ocurriera la violación y de no ser esto posible, garantizar que los daños económicos y morales ocasionados por la violación sean resarcidos con base en los estándares más altos posibles (deber de reparar) o, en su caso, (15.5) pugnar por que así lo determine la autoridad que corresponda (obligación de proteger en relación con el deber de reparar).

4) *Todas las autoridades están obligadas a interpretar las normas relativas a derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados de derechos humanos* (segundo párrafo: cláusula de interpretación conforme), *pero siempre y solamente en una dirección específica, es decir:* favoreciendo en todo tiempo a la persona la protección más amplia (segundo párrafo: principio pro persona). Lo anterior se traduce en la necesidad de establecer estrategias para el reconocimiento de derechos (controles de constitucionalidad y de convencionalidad) con independencia de donde se encuentren —siempre que estén dentro del bloque de constitucionalidad—, así como procedimientos de aplicación a los casos específicos y con el objetivo de crear precedentes (en relación con las obligaciones de proteger y de garantizar). O bien, de reconocer normas protectoras de derechos humanos externas al bloque de constitucionalidad —normas del llamado *soft law*—, denunciar y argumentar su necesidad y, en consecuencia, hacer lo necesario para integrarlas al bloque. Cabe señalar que la redacción que incorpora el principio pro persona no dice proteger lo más ampliamente a la persona, sino *favorecer a ella la protección más amplia*, lo que remite a un marco externo de protección que solo puede ser el mismo marco de derechos humanos al que se refiere el propio artículo primero constitucional; por lo que es claro que esa protección más amplia será, no la de la persona en sí, sino la de sus derechos. En consecuencia, el pro persona, en relación con las obligaciones de proteger y de garantizar, así como con el deber de prevenir, debe entenderse como el fundamento de la búsqueda de nuevas normas protectoras de derechos humanos y de las actividades y procedimientos necesarios para su integración al bloque de constitucionalidad. De lo anterior también se sigue que las autoridades no pueden recurrir a cualquier método de interpretación y, por lo tanto, tampoco pueden argumentar o aplicar una norma de derechos humanos sin antes verificar que ello es *pro derechos humanos*, bajo la previsión que ordena ampliar los efectos protectores de la norma y reducir los que produzcan restricciones u obstáculos, lo que en términos llanos significa encaminar la consecuencia de sus decisiones hacia la inclusión y a la evitación de la exclusión. En mi opinión, esto tiene una gran relevancia, pues extiende el criterio de validez

de la norma a su interpretación, argumentación y aplicación, planteando la posibilidad de que, entonces, sobre normas válidas haya interpretaciones, argumentos y aplicaciones contra derechos —o *contra persona*—, lo que calificaría estos actos, y no a las normas, como inválidas. Cabe recordar que también esta cuestión se refleja en la posibilidad de interpretar, argumentar y, en este caso, inaplicar válidamente —es decir, *pro derechos*— una norma que es considerada inválida, precisamente por presumirse —en el caso del control difuso de convencionalidad o constitucionalidad— o declararse —en el caso del control constitucional o convencional concentrado— como incompatible con los derechos humanos. En esto radica, en mi opinión, uno de los avances más importantes conseguidos por la SCJN en la resolución que recayó al expediente Varios 912/2010, con motivo de la sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla*.⁷

5) *Se atenta contra la dignidad humana cuando se discrimina*. Cabe señalar que en este caso, la prohibición de discriminación es general y no está dirigida solo a la autoridad. Por esta razón, en otros espacios me he referido a la cláusula de inclusión —como se conoce al último párrafo del artículo primero y que por cierto data, en el 99% de su redacción, de 2001— como el proyecto cultural de la reforma constitucional de derechos humanos, al menos por las siguientes razones: la primera, porque permite construir jurídicamente un referente para la dignidad humana, concepto filosófico que, como ocurre con otros conceptos como el de *naturaleza humana* e incluso el de *ser humano*, poseen inevitablemente un remanente iusnaturalista que, en muchos y muy lamentables casos, ha justificado atrocidades como el genocidio.⁸ En este caso, al decir la Constitución que se atenta contra la dignidad humana cuando se discrimina, y luego establecer una serie de atributos que son los que se constituyen como objeto de discriminación, y partiendo del texto constitucional que dice que en los Estado Unidos Mexicanos

⁷ Cfr. al respecto Cossío, J. R., “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre de 2012.

⁸ Tómese como ejemplo el fragmento que cita Richard Rorty de un informe aparecido en *The New Yorker* del 23 de noviembre de 1992, en el que David Rieff afirmaba que “para los serbios los musulmanes ya no son humanos. Un guardia Serbio que conducía una furgoneta, arrolló varias filas de prisioneros musulmanes que yacían en el suelo a la espera de ser interrogados”. Rorty extrae como moraleja la siguiente: ...los asesinos y violadores serbios no consideran que violen los derechos humanos. Porque ellos no hacen estas cosas a otros seres humanos, sino a musulmanes. Ver Rorty, R., “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad”, en Shute, S. y Hurley, S., *De los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 1998. Sobre los genocidios y sus “razones”, puede el lector revisar el muy documentado libro coordinado por Guevara, J. y Dayán, J., *Genocidio*, México, CDHDF, Museo Memoria y Tolerancia-Inacipe-UIA, 2013.

...(q)ueda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Se sigue que (1) está prohibido discriminar porque ello atenta contra la dignidad, (2) que si está prohibido discriminar con motivo del origen étnico de una persona, ello es porque hacerlo atenta contra su dignidad, por lo tanto (3) el origen étnico es, al menos, parte integrante de la dignidad. Y así, sucesivamente, con el resto de los atributos que plantea la cláusula de inclusión. En consecuencia, la dignidad humana se operacionaliza en el último párrafo del artículo primero constitucional, en el origen étnico de las personas, su nacionalidad, su género, en si es o no una persona con discapacidad, en si es pobre o no, si vive una determinada condición de salud, en su religión, etcétera.⁹ Una sencilla operación de subsunción nos permite extraer comunales y diferencias, y categorizar estos atributos en tres grandes conjuntos: el conjunto de los atributos que *constituyen* tanto a las personas como a los colectivos: el género, la edad, la orientación psicosexual, el origen étnico, la discapacidad. Se trata de atributos que no se eligen y que están ligados a la integridad personal y que por lo tanto identifican a la persona y al mismo tiempo la diferencian de las y los demás. Llamaremos por ello al conjunto de estos atributos *identidad*. Un segundo conjunto se refiere a atributos externos no constitutivos de la integridad personal, pero que las contextúan, por así decirlo, son atributos que, aunque pueden abandonarse por diversas razones, suelen conservarse o cultivarse por estar ligados culturalmente a la identidad: la religión, las opiniones y el estado civil, para citar las que están explícitas en la Constitución, aunque por analogía podríamos pensar también en las tradiciones, la lengua, la cosmovisión, la costumbre y, en general, todas aquellas que dan cuenta de una forma de vivir la identidad, por lo que podemos denominar a este conjunto *estilo de vida*. Un tercer conjunto que corresponde al referente material en el que identidad y estilo de vida se despliegan, son externas y contingentes, no se eligen, aunque no son absolutamente determinadas y es posible, y en diversos casos necesario, modificarlas, por ejemplo la condición social o la condición de salud, nuevamente según la Constitución, pero también por analogía pueden incluir-

⁹ Sigo aquí una reflexión que estoy construyendo bajo la idea de una *construcción social de la dignidad*. En todo caso, y particularmente en lo que se refiere al concepto de estilo de vida, soy tributario del trabajo de Bourdieu, P., *Distinction: A Social Critique of the Judgment of Taste*, London, New York, Routledge, 2010.

se en este conjunto el estatus migratorio y la privación de libertad. Estos atributos dan cuenta de un estado material que, sin duda, no es igualitario, por el contrario, acusa importantes desigualdades, económicas, educativas, sanitarias, sociales, legales; por esta razón podemos identificar este conjunto como *situación material*. De este modo es que me parece pertinente afirmar que la dignidad humana está constituida, al menos, por una serie de atributos objetivables que definen quiénes somos (identidad), cómo queremos desarrollar nuestro ser (estilo de vida) y cuál es nuestra contingencia (situación material). La interacción de estas variables define un lugar para cada quien, como individuo dentro de un colectivo y como colectivo dentro de una sociedad.

La segunda razón por la que sostengo que en este último párrafo del artículo primero constitucional hay un proyecto cultural tiene que ver con su relación con las obligaciones constitucionales y también con una interpretación *a contrario sensu* de la prohibición. Por una parte, si planteamos las obligaciones a las que se refiere el párrafo tercero del propio artículo primero, en referencia a la identidad, respetarla significa no solo no meterse con ella —lo que implicaría más bien tolerarla—, sino considerarla como equivalente, con el mismo valor, que cualquiera otra identidad; protegerla implica evitar que otros la minusvaloren, discriminen, excluyan o aniquilen; promoverla significa asumir una actitud proactiva, que informe sobre las identidades con un enfoque que les otorgue el mismo valor a pesar de las diferencias entre ellas —como el enfoque que las entiende como parte de la diversidad humana— y que desaliente enfoques que las jerarquizan y califican desde modelos mayoritarios y hegemónicos, como minorías, personalidades desviadas, anormales, enfermas, etcétera —como lo ha hecho el asistencialismo con los denominados *sujetos vulnerables*, el patriarcalismo con las mujeres, el adultocentrismo con las niñas, niños y adolescentes, etcétera—. Garantizar, en este caso, implica crear las condiciones que derriben los obstáculos, reales y simbólicos, y que en su lugar construyan rampas y accesos, reales o simbólicos, para el acceso equitativo de todas las identidades posibles a todos los derechos.

En cuanto al estilo de vida, respetarlo significa considerar todos los estilos de vida igualmente válidos entre sí; protegerlo implica evitar que otros los invaliden, los discriminen, los excluyan o los aniquilen. Promoverlo supone darles visibilidad informando lo necesario para evitar prejuicios o actitudes negativas frente a ellos, y garantizarlo significa construir los mecanismos para que cualquier persona pueda desplegar ese estilo de vida con libertad y con seguridad.

La situación material, en cambio, plantea una posición diferente, pues mientras identidad y estilo de vida son intocables —ninguna autoridad debe interferir o tratar de modificar la identidad o el estilo de vida de una persona—, variables como la condición económica, la salud, el estatus migratorio o la privación de la libertad generan desigualdades materiales que hacen notablemente más difícil el despliegue de la identidad y del estilo de vida. Por ello, en este caso, aunque respetar significa no prejuzgar a nadie por su situación socioeconómica, sanitaria, migratoria o legal, proteger, promover y garantizar significan obligaciones positivas destinadas a producir igualdad material. En términos políticos podría decirse que respecto de la identidad y el estilo de vida, las autoridades están obligadas a incluir, mientras que respecto de la situación, están obligadas a empoderar.

Pero si estas obligaciones tienen que ver con las autoridades, la Constitución las reenvía también a las personas en el mensaje de prohibición absoluta de la discriminación, que *a contrario sensu* puede plantearse como sigue:

En los Estados Unidos Mexicanos...

[...].

Es obligatoria toda forma de inclusión motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquiera otra que *afirme* la dignidad humana y tenga por objeto *respetar, proteger, promover y garantizar* los derechos y libertades de las personas.

Dirigida como está esta disposición a todas y todos los destinatarios de la Constitución, y en el entendido de que leída de este modo afirma el derecho a ser incluido por el hecho de poseer dignidad humana en el sentido planteado más arriba, el cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano frente a este derecho solo es posible si sus acciones se dirigen, por todos los medios posibles —que incluyen un vasto arsenal de medidas sociales, educativas, económicas, culturales, políticas, realizables a través de acciones legislativas, judiciales o de política pública—, a crear las condiciones necesarias para una transformación cultural de la sociedad que vive y transita por el territorio nacional, para que aprenda a asumir, también ella, compromisos a favor del respeto de la dignidad de los y las otras.

La premisa, por tanto, para acometer el análisis de las implicaciones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos para el derecho penal y el sistema de justicia penal la constituye el propio marco constitucional de derechos humanos que para el caso de la justicia penal afirmarí­a entonces que

...en los Estados Unidos Mexicanos las autoridades del sistema de justicia penal están obligadas a salvaguardar la dignidad humana de todas las personas habitantes y transeúntes del territorio nacional, respetando, protegiendo, promoviendo, garantizado los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados de los que México es parte —sean o no de derechos humanos— e interpretándolos y aplicándolos de conformidad con la propia Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, siempre en el sentido de ampliar los alcances de tales derechos y de evitar al máximo posible su restricción.

III. CONTEXTO: DISCURSOS CONTRADICTORIOS

Los alcances de esta premisa son tan amplios como relevantes, especialmente a la luz del perfil que hoy en día presenta la justicia penal del país. Como es sabido, el sistema penal mexicano fue objeto de una reforma constitucional en junio de 2008 que ha sido calificada, con acierto desde mi punto de vista, como una reforma esquizoide. En efecto, se trata más bien de dos reformas con orientaciones que no solo son distintas entre sí, sino que resultan contrapuestas. Metafóricamente hablando, podría decirse que esa reforma equivale a poner un vehículo a avanzar en primera velocidad y al mismo tiempo hacerlo marchar en reversa.

Me resulta claro que el contexto en el que ocurre esa reforma es igualmente contradictorio. Por una parte, para 2008, México reporta un notable retraso respecto de Latinoamérica toda, que lleva al menos una década modificando sus sistemas penales desde los modelos inquisitoriales hacia los adversariales, lo que sin duda ha puesto una severa presión al país al menos desde 2005 y hasta la fecha, manifestada en una tensión interna entre quienes representan una fuerte inercia a favor del proceso penal mexicano tradicional de corte inquisitorial, y quienes han venido pugnando por un proceso acusatorio; no obstante que la reforma puede afirmarse como un logro de esta más reciente tendencia, lo cierto es que poco se puede decir todavía acerca del éxito de su implementación —para la cual, vale recordar, se previeron ocho años, de los cuales han transcurrido seis a la fecha—.

Por otra parte, 2008 también constituye el principio del segundo tercio del gobierno del expresidente Felipe Calderón, marcado por una cruenta guerra contra el crimen organizado y caracterizado también por apostarle, más que al sistema penal, al uso de la policía y las fuerzas armadas en su cruzada anti crimen.

En todo caso, los años alrededor de la reforma han sido un campo de batalla ideológica que deja ver en el texto constitucional reformado la cica-

triz de un desacuerdo que todavía no se ha resuelto y que sigue operando como escenario de la discusión penal nacional. Y es que hay en la reforma penal dos líneas opuestas que es necesario distinguir, una de rasgo garantista, sin duda una línea de trazo más firme en el texto constitucional, pero a la que se opone otra, de trazo más tenue pero no por ello más débil, sino en todo caso más sutil, que le opone excepciones, tratándose de delitos graves y de los relacionados con la delincuencia organizada.

Frente a ello, es muy interesante observar que la reforma de 2011, salvo la modificación del artículo 18 constitucional para introducir el concepto *derechos humanos*, no tocó ninguno de los artículos que fueron reformados en 2008 —como tampoco lo hizo con la reforma constitucional en materia de justicia para adolescentes de 2005—. Seguro ello puede explicarse también por la tensión que se ha descrito entre la vocación garantista de quienes han impulsado la renovación de las normas penales por un lado, y el temor, fundado igualmente en la inseguridad ciudadana como en la preocupación por la pérdida del control que un sistema autoritario aparenta tener frente al delito, por el otro.¹⁰

Pero atendiendo al principio del legislador racional, la reforma de 2011 no puede simplemente no tener efectos en la de 2008, y que no los haya tenido hasta ahora no significa que no los deba tener en el futuro y, de hecho, seguramente los irá teniendo como parte de los desarrollos ulteriores, tanto de la legislación secundaria como de la labor de política pública y jurisdiccional. Tales implicaciones trascienden, en mi opinión, la sola relación entre normas de derechos humanos y de derecho penal, y alcanzan, sin duda, el ámbito más amplio de las relaciones entre la justicia penal y la política criminal, las concepciones de delito y delincuente y, desde ahí, impactan el derecho penal sustantivo, el proceso penal y el ámbito de ejecución de las penas. Difícilmente considero posible abarcar en este texto la totalidad de implicaciones que una premisa como la que se desprende del nuevo artículo primero constitucional tendrá para la justicia penal en el futuro —y de hecho esperaría que la creatividad legislativa y jurisdiccional den para mucho más—. Sin embargo, considero útil plantear al menos los efectos que vislumbro en estas relaciones.

¹⁰ Remito al lector interesado en el tema a mi ensayo de 1998, “Cultura y desviación en el fin de milenio: el *pathos* melancólico finisecular”, en González Placencia, L., *Política criminal y sociología del control penal*, México, Inacipe, 2006.

IV. IMPLICACIONES

1. *Implicaciones en la relación entre justicia penal y política criminal*

Una primera y fundamental implicación de la reforma en materia de derechos humanos remite a la necesidad de revisar la relación entre justicia penal y política criminal. Existe suficiente evidencia de que esta relación ha jugado a favor de la política criminal que es la que ha definido, en buena medida, tanto los alcances como los límites de la justicia penal. Para decirlo de modo resumido, la política criminal ha hecho de la justicia penal el instrumento para conseguir sus fines. En otros espacios he esbozado esta circunstancia identificando dos modelos de relación entre política criminal y justicia penal que describo someramente para los efectos de mi argumentación en este texto: un modelo de seguridad y uno de derechos.¹¹

El modelo de seguridad asume, como telón de fondo, una noción de la seguridad identificada con el orden público y, por esa razón, asume como fin último la consecución de ese orden. Este modelo prescinde del sistema penal y de los derechos humanos o bien les reduce a un rol instrumental de juridificación y validación política, respectivamente, de decisiones con consecuencias punitivas tomadas fuera de una sede judicial. Se trata, en ambos casos, de una especie de *check list* que se revisa y palomea para evidenciar que se cumplió con las *formalidades esenciales* requeridas desde ambas perspectivas, procesal y de derechos humanos. En este modelo, las acciones de todos quienes intervienen en él están dirigidas a validar funciones de prevención especial negativa y general positiva, enderezadas al fin de restaurar el orden afectado por el delito: por una parte, neutralizar y, en algunos casos incluso, aniquilar al delincuente, quien es considerado un enemigo; por la otra, enviar mensajes que reafirman la seguridad y el orden público. Este modelo parte de prejuicios que adoptan expresiones de facto que tratan de justificarse en aras de dichas funciones y que apelan a las más primarias reacciones humanas frente al miedo y la inseguridad, y de ellas, por la vía de la política, adquieren legitimidad. Por eso, el modelo de la seguridad se centra

¹¹ Desarrollos más detallados sobre estas ideas puede hallarlos el lector en González Placencia, L. “La concepción sistémica de la seguridad pública en México (o la secreta adscripción del discurso preventivo a la razón de Estado”, *Nueva Sociedad*, núm. 167, mayo-junio de 2000; “Seguridad ciudadana y gobernabilidad democrática”, en González Placencia, L., *Política criminal...*, *cit.*, y González Placencia, L. y Rodríguez Luna, R., “La seguridad pública en la perspectiva local: participación ciudadana y prevención del delito en el Distrito Federal”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Estudios de derecho público y política*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 197 y ss.

en la persona delincuente, la construye como un peligro —abstracto o concreto— que a la postre termina por justificar una división artificial en la sociedad entre criminales y víctimas —en ambos casos, reales o potenciales—, haciendo abstracción del contexto en el que se produce significativamente el delito. Hay, en consecuencia, una percepción en torno a la supremacía de los derechos de los delincuentes sobre los de las víctimas y, por lo tanto, un impulso hacia revertir esta situación a favor de estas últimas. En consecuencia, este modelo, que constituye lo que podría denominarse una *gubernamentalidad* autoritaria, tiene efectos en la manera en la que los miembros de las fuerzas armadas, la policía, los ministerios públicos e incluso los jueces, conciben sus deberes, y es que desde esta perspectiva, un operativo exitoso es el que termina con la detención —sin importar si es arbitraria—¹², en la condena —no importa si en ausencia del debido proceso—¹³, o en la ejecución —sin importar si es extrajudicial—¹⁴ de quien es considerado delincuente; de lo contrario, se produce en el imaginario colectivo la percepción de que un criminal ha quedado libre e impune.

El modelo de derechos, por el contrario, coloca los derechos humanos como telón de fondo de la justicia penal. La seguridad y el orden público son una consecuencia de la observación de estos derechos, especialmente del debido proceso como derecho humano —y no solo como una formalidad procesal— y como presupuesto de la dignidad humana de víctimas, inculpados y de la sociedad en general. Desde esta perspectiva, es precisamente la justicia penal la que modela la política criminal, la que le impone límites y la que señala sus alcances. Por ello, una sentencia absolutoria es una parte de la restauración de los derechos violados a una persona inocente que, sin embargo, fue sujeta a un procedimiento penal —probable-

¹² Ejemplos de detenciones arbitrarias y de la manera en la que se justifican hay desafortunadamente muchos. Como ejemplo, remito al lector a las detenciones que con motivo de las protestas del 1o. de diciembre de 2012 se llevaron a cabo en el Distrito Federal (*Cfr.* CDHDF, Recomendación 07/2013, disponible en www.cdhdff.org.mx).

¹³ Por ejemplo el caso documentado por Layda Negrete y Roberto Hernández en la cinta *Presunto culpable*, y desde luego también el famoso caso de Florence Cassez, del cual puede hallarse un excelente análisis en Barreda, L. de la, *Culpable. Florence Cassez, el juicio del siglo*, México, Grijalbo, 2013.

¹⁴ Recuérdese el caso de Arturo Beltrán Leyva, quien fue asesinado en un enfrentamiento con miembros de la Secretaría de Marina durante un operativo que esa institución llevó a cabo en la ciudad de Cuernavaca, Morelos, el 16 de diciembre de 2009. Si bien es cierto que su muerte ocurrió como resultado del intercambio de fuego, la participación de la Marina, la forma en la que se llevó a cabo el operativo y el armamento utilizado dejan ver que la posibilidad de detener y enjuiciar a Beltrán Leyva era subsidiaria de su ejecución extrajudicial. *Cfr.* el reportaje especial, “La muerte de Beltrán Leyva, un golpe lleno de dudas”, *Proceso*, 1729, 20 de diciembre de 2009.

mente privada de la libertad sin justificación—, tanto como una sentencia condenatoria es también parte de la restauración de los derechos violados a la víctima con motivo del delito cuando se prueba que este ocurrió. El modelo de derechos es un modelo de equilibrios que al descansar en el debido proceso no opone los derechos de los inculpados a los de las víctimas. Metafóricamente hablando, el debido proceso actúa como un prisma que a la vez que refleja los derechos humanos hacia cada una de las partes, apunta la responsabilidad siempre hacia la autoridad. En este modelo no cabe la intervención de las fuerzas armadas; por el contrario, se trata de una perspectiva convergente con la idea de que su ámbito de acción nunca debe trascender a las funciones de las instituciones civiles de prevención y reacción respecto del delito y, en consecuencia, de que los delitos cometidos fuera de su jurisdicción deben ser juzgados por autoridades civiles. Este modelo no construye enemigos, se centra en conflictos entre personas y es especialmente sensible a los contextos en los que esos conflictos surgen, con la claridad que implica que la función de la justicia penal es la de resolver esos conflictos, no sus contextos, mientras que la de la política criminal es la de intervenir esos contextos y no la de resolver los conflictos que se suscitan en ellos. Así, dado el carácter esencialmente aflictivo del sistema penal, la justicia penal es concebida para reducir la violencia institucional, del mismo modo que, dado que el contexto social es excluyente y desigual, la política criminal debe destinarse a reducir la violencia estructural y, en consecuencia, la violencia social e individual.

No tengo que escribir mucho más para evidenciar que, en México, mientras la justicia penal ha tenido aproximaciones al modelo de derechos,¹⁵ la política criminal ha adoptado el modelo de seguridad.¹⁶ Pero igual de claro

¹⁵ Así puede entenderse la orientación que desde la perspectiva de los llamados juicios orales busca adoptar el país desde 2005, al menos incorporando normas que equilibran los derechos de víctimas e inculpados, una metodología de audiencias públicas, intentando limitar el arraigo, creando salidas alternas al proceso penal y, en general, otorgando al sistema penal criterios de validez garantistas y fines restaurativos.

¹⁶ Este modelo se fortaleció y creció en los últimos veinte años, en especial para la criminalidad organizada, pero con consecuencias para la justicia penal común: una estrategia de guerra, cuyo primer objetivo era aniquilar y para la que se pensó incluso un marco de protección para que las fuerzas armadas pudieran cumplir con esta función sin la amenaza de un juicio por violaciones a derechos humanos; un sistema penal que incluyó estrategias *de iure* y *de facto* destinadas a afirmar actos que en cualquier Estado democrático no solo tendrían justificación, sino que incluso implicarían responsabilidades para quienes los llevan a cabo: *de iure*, pongo por ejemplo el arraigo, que incluso alcanzó rango constitucional y que fue nuevamente protegido por una resolución de la Suprema Corte de Justicia de carácter indudablemente regresivo a la que ya he aludido *supra* (*cf.* nota al pie 5); *de facto*, el ejemplo lo constituyen las prácticas de recrear detenciones o de presentar probables responsables

es que, dadas las excepciones antigarantistas que han sido incorporadas a la justicia penal con argumentos de política criminal, es esta última la que ha moldeado a la primera. En los hechos, esto se revela como formas de exclusión para determinadas personas, en razón de su probable participación en determinados delitos, y por tanto, en la existencia y posibilidad de aplicación de un régimen de excepción que choca de frente contra lo dispuesto en el artículo primero constitucional y con el nuevo marco convencional de derechos humanos en México.

Por ello es que afirmo que una primera y fundamental consecuencia de la relectura de la justicia penal a la luz de la reforma constitucional de junio de 2011 debe ser la inversión de la relación entre política criminal y justicia penal, de modo que la primera quede subordinada a la segunda. Ello tendría que implicar la paulatina deconstrucción del modelo de seguridad, y la correlativa asunción del modelo de derechos de modo que se generen los equilibrios necesarios para eliminar el régimen de excepción para la criminalidad organizada y la delincuencia de alto impacto.

Cabe señalar, en este punto, que ello no debe confundirse con un reblandecimiento de la política criminal; por el contrario, implica, en todo caso, una revisión que la circunscriba a los márgenes de la legalidad, que paulatinamente transfiera las capacidades que han sido atribuidas a las fuerzas armadas —coordinación, inteligencia, estrategia operativa, disciplina, impermeabilidad a la corrupción— a las autoridades civiles, con los controles necesarios para dar certeza a cada una de las acciones de la policía, la fiscalía y la jurisdicción. En suma, fortalecer el sistema de justicia penal —no debilitarlo— de modo tal que el problema de la delincuencia vuelva al cauce jurídico y abandone el de la fuerza armada y de la policía.

2. Implicaciones en la concepción del delito y del delincuente

Una segunda implicación directa de la reforma constitucional en materia de derechos humanos es que, justo a partir del último párrafo del nuevo artículo primero, en México consideraciones deterministas o peligrosistas de quienes cometen un delito constituyen una forma de discriminación. En ese marco, la polémica que ocupó una buena parte del siglo XX sobre la existencia o no de elementos constitutivos de una personalidad delincuente,

ante medios de comunicación, incluso antes de ser puestos a disposición de un fiscal, ya no se diga de un juez. También hemos visto a los gobiernos responder al legítimo reclamo de las víctimas, no solo generando en ellas expectativas que se vienen abajo debido a investigaciones inválidas, sino respecto de la posibilidad de aprobar iniciativas de corte notoriamente autoritario.

o de proclividad al delito, o de peligrosidad de las personas para cometer delitos, y por tanto, la discusión sobre si ello debería o no tener consecuencias en el tipo de proceso que se les debe seguir o en la individualización de las penas, queda hoy claramente decantada, constitucionalmente decantada, hacia un derecho penal de acto, que hace una diferencia de la mayor relevancia al sentar que el derecho penal sanciona a las personas por lo que hicieron, y no por lo que son. Desde esta perspectiva, el delincuente no puede ser considerado un enemigo, una amenaza, un peligro, ni de ninguna otra manera que refiera su condición a una *mala in sé* y, por tanto, de esa condición no es posible seguir un trato menos garantista que el que recibe quien es considerado un delincuente *común*. Lo mismo vale decir para cualquier otro calificativo que atribuya a una característica de identidad razones para un trato diferenciado, *hipogarantista*, por ejemplo el origen, la nacionalidad o la condición de migrante indocumentado.¹⁷ Quien comete un delito nunca pierde su dignidad humana y por lo tanto conserva intactos sus derechos, excepción hecha de aquellos que son legal y legítimamente conculcados con motivo del proceso penal y de la pena, y que son restringidos durante un tiempo legal y judicialmente determinado, que eventualmente puede ser menor, pero nunca mayor, del impuesto por un juez. Así vistas las cosas, la pena no es una venganza subjetiva, sino una respuesta objetiva que, si bien recae en una persona, se justifica por la naturaleza lesiva de la conducta cometida y no por la persona que la comete.

Por esta misma razón, el derecho penal no puede ser indiferente al contexto en el que una determinada conducta se torna significativa como delito, ni tampoco al entorno en el que es cometida. El delito no puede ser concebido, al menos en línea de principio, como el resultado de un determinismo constitutivo de la persona que delinque. Desde esta perspectiva, el delito constituye más bien una forma de vida, un estilo de vida en los términos planteados más arriba, que sin embargo se despliega, en este caso, a través de prácticas y/o con fines ilegales. Por ello el contexto es relevante, porque explica —aunque no justifica— la aparición de prácticas que han desafiado de distintas maneras el orden económico, político o social;¹⁸ por

¹⁷ Piénsese, por ejemplo, en el caso Cazzes, quien por ser considerada secuestradora, pero sin duda también, por no ser mexicana, fue objeto de propuestas serias para que no aplicara el Tratado de Estrasburgo sobre el traslado de personas condenadas para cumplir sus penas en su país de origen. *Cfr.* Barreda, *op. cit.*

¹⁸ Apunto en este sentido alguna observación que desafortunadamente no puedo desarrollar aquí, pero que invita a mirar qué delitos han sido relevantes en función de las distintas etapas de la modernidad: los que atentan contra la libertad y la propiedad en la primera modernidad, los que atentan contra el Estado en la segunda modernidad y los que atentan

eso el entorno es relevante también, porque ve en las personas seres relacionales, cuyas decisiones no están aisladas respecto del ámbito de posibilidades que se tienen para decidir, ni tampoco están exentas de las relaciones de dominación que esas mismas relaciones comportan.

Así las cosas, ni el delincuente puede ser visto como el origen del delito, ni tampoco el delito puede ser aislado como una manifestación pura de *rational choice*. Por una parte, y en atención al respeto a la dignidad humana, cualquier rasgo de personalidad de quien comete un delito debe quedar fuera de consideración cuando se juzgan sus actos —su aspecto, su *peligrosidad*, sus costumbres o su pertenencia a un colectivo—; en relación con el delito, resulta relevante tomar en cuenta que la decisión de delinquir puede no ser enteramente libre, sino estar determinada por el entorno y las circunstancias que rodean y determinan esa decisión. Esto me parece especialmente importante si se toman en cuenta entornos conflictivos como los que han dado lugar a homicidios cometidos por mujeres, el aborto, robos cometidos por personas migrantes, la participación de niñas, niños, adolescentes y personas adultas mayores en actividades de criminalidad organizada, e incluso a ciertas formas de justicia por propia mano, incluidas las autodefensas, por citar algunos ejemplos. Cabe señalar que me refiero a entornos —y no a circunstancias—, como contextos, espacios territoriales y simbólicos que aunque no justifican, sí explican por qué alguien puede reaccionar cometiendo delitos. Al ser las y los sujetos activos de estos delitos, personas que pertenecen a identidades histórica o circunstancialmente vulneradas, esos entornos conflictivos pueden incluso ser considerados como atenuantes del delito.

Del otro lado, si el sujeto activo del delito pertenece, histórica o circunstancialmente a identidades o colectivos dominantes, esos contextos podrían pesar como agravantes dada la relación de poder que media entre victimarios y víctimas, a favor de los primeros. Esta consideración me parece importante porque ayuda a explicar porqué el derecho penal debe ser más duro cuando se aplica a delitos en los que el sujeto activo del delito posee una ventaja, histórica o circunstancial, pues en estos casos, el delito se expresa claramente, también, como un abuso de poder y como una afirmación del dominio. Así, puede apreciarse, por ejemplo, en delitos como el feminicidio, los relacionados con la homofobia y, en general, todos aquellos

contra el mercado en esta más reciente fase de la modernidad. *Cfr.* González Placencia, L. y Gluyas, R., “Criminalidad y derechos: paradojas en el contexto de la interacción entre Estado, mercado e individuo”, en Rivera, I. *et al.*, *Contornos y pliegues del derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*, Barcelona, Anthropos, 2006.

que implican alguna forma de discriminación.¹⁹ A la base de esta consideración está, desde luego, la obligación constitucional de respetar y proteger la dignidad de las personas y es que, sin lugar a ninguna duda, estas conductas delictivas destruyen, desde las identidades histórica o circunstancialmente dominantes, a sus correlatos, las identidades histórica o circunstancialmente vulneradas.

De hecho, esta última consideración remite también a aquellos otros contextos donde hay una relación de dominio que se expresa, o debería expresarse, en sentido positivo, como un deber de cuidado o como una calidad de garante. Si con motivo de la desatención de esos deberes, o no obstante que se tenga esa calidad de garante, se comete un delito, ello también implica un contexto que debe ser considerado agravante. Especialmente relevante me parece cuestionar la indiferencia que el derecho penal actual plantea frente a los delitos de Estado, lo que significa delitos cometidos en nombre o bajo la protección que puede brindar el servicio público o el funcionariado. En línea de principio, y justo de cara a las nuevas obligaciones constitucionales para las autoridades de todo el país, esa calidad de garante incrementa la responsabilidad frente al respeto de la dignidad humana y debe suponer, por tanto, una exigencia mayor y, en su caso, una sanción mayor que la que cabría a cualquier otro sujeto del derecho penal que no posea esa calidad. También, en línea de principio, me parece que este incremento de responsabilidad debería considerarse para aquellas situaciones en las que el sujeto activo del delito es una *persona moral*, de modo especial cuando la conducta representa daños trascendentes, como, por ejemplo, en la identidad de colectivos, en la economía de las personas o en el ambiente.

Como he dicho, a la base de estas reflexiones está la obligación constitucional de respetar, proteger, promover y garantizar la dignidad humana, y como se puede apreciar, ello implica tener que tomar en consideración el lugar de las identidades y colectivos en la relación de poder que inevitablemente se da entre víctimas y victimarios. Con ello se diluiría una posición neutral para el derecho penal, aproximándole más bien, a un derecho verdaderamente interesado por las víctimas, sean estas víctimas de otras personas, víctimas del Estado o víctimas del poder económico. Con esto aproximariamos también los delitos hacia las violaciones a derechos humanos, haríamos complementaria la defensa no jurisdiccional y la jurisdiccional, lo

¹⁹ Destaco la siguiente afirmación de Lyotard “matar a un ser humano no es matar a un animal de la especie *homo sapiens* sino matar a la comunidad humana presente en el como capacidad y como promesa”. Cfr. Lyotard, J. F., “Los derechos de los otros”, en Shute, S. y Hurley, S., *op. cit.*

que seguramente reforzaría las posibilidades de reivindicación, de sanción y de reparación para las víctimas. Me hago cargo de lo que significa esta reflexión, que queda abierta a la discusión y, sin embargo, me parece importante decir que en el nuevo entorno constitucional ello no solo es posible, sino que se hace exigible.

3. *Implicaciones legislativas*

La reforma del verano de 2011 está teniendo implicaciones también en materia legislativa, reestableciendo los márgenes para el *derecho en acción*. Por una parte, porque en efecto, el bloque de constitucionalidad configura un nuevo marco de validez para la acción legislativa, que no debe ser excedido, ni tampoco contradicho. En ese sentido, se hace exigible al legislador realizar los controles de constitucionalidad y convencionalidad necesarios para el reconocimiento de los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, así como para interpretarlos siempre en los términos de la cláusula de interpretación conforme y del principio pro persona. Esta implicación no es menor porque en los términos del *derecho en acción*, sujeta la política, la moral e incluso la ciencia, al derecho, invirtiendo la relación tradicional — sin duda todavía imperante — entre estos ámbitos. Si en general ello implica que las decisiones del legislativo no pueden obedecer primero a la ideología, al prejuicio, a la intuición, a las creencias morales, religiosas, al conocimiento científico o al interés político o electoral, en materia penal ello es aún más restringido debido al tipo de consecuencias que se siguen de la aplicación de normas penales. Por el contrario, la reforma otorga a la creatividad legislativa una dirección clara que se dirige, por una parte, a la incorporación de nuevos derechos al bloque de constitucionalidad y, por la otra, a la derogación o abrogación de normas que excedan o contradigan al bloque de constitucionalidad. En el mismo sentido, ese quehacer supone evitar la exclusión de las personas que, motivada por dogmas o prejuicios, ocurre respecto del ámbito de protección de las normas de derechos humanos, y más bien producir su inclusión. Figurativamente hablando, desde el verano de 2011, en el Poder Legislativo debería iniciar la depuración de todo el marco jurídico nacional, de modo que, como si se tratara de construir una *espiral inclusiva* que centrifuga y expulsa las normas contrarias a los mismos y atrae hacia el centro e incorpora nuevas normas de derechos humanos en el bloque de constitucionalidad, se promueva una legislación incluyente y se reduzca al máximo posible la existencia o producción de legislación excluyente. Esta idea supone para el quehacer legislativo en materia penal un proceso de

identificación de aquellas normas y leyes que contravienen los derechos y la dignidad humana para ser derogadas y abrogadas, y de revisión, por tanto, de las normas que excluyen a las personas del ámbito protector del bloque de constitucionalidad, para su paulatina sustitución por otras que produzcan inclusión.

Pensemos, por ejemplo, en casos como el aborto, que hace al menos dos décadas ha sido denunciado por los movimientos feministas como una imputación que comporta una carga patriarcal en detrimento del derecho a la libertad de decisión sobre el propio cuerpo de las mujeres. Sin duda, visto desde la filosofía, desde la religión, desde la sociología y la cultura, existen buenas razones tanto para estar a favor o en contra del aborto, y ello depende del modo en el que cada quien se posiciona frente a temas como la preponderancia del derecho a la vida, a la dignidad o la libertad. Sin embargo, es claro que si el legislador parte de la idea de que estos argumentos son mutuamente excluyentes y afirma, en consecuencia, la necesidad de adoptar cualquiera de ellos para posicionarse frente al tema, por razones de convergencia ideológica, religiosa, política electoral e incluso científica, terminará tomando posición y obstaculizando, al menos, o desconociendo, y en el peor de los casos denostando, las posiciones que no convergen con la suya. Como se ha dicho, existen muy buenos argumentos a favor y en contra, pero las consecuencias que se siguen de unos y otros son distintas y no necesariamente opuestas si se las mira con detenimiento. Una primera cuestión a plantear es que el conflicto de posiciones debe encontrar un punto de convergencia. Ese punto no puede constituirlo el valor de la vida, porque es evidente que cada una de las posiciones lo coloca en un plano distinto —en un caso en el llamado concebido no nato, y en el otro caso en la mujer embarazada—; ahí no hay forma de transigir, esas posiciones son mutuamente excluyentes porque necesariamente llevarían a hacer un juicio sobre qué vida vale más. El tema de la dignidad es equiparable a la discusión sobre la vida y es que, aunque haya planteado aquí —más arriba— una discusión socio-jurídica sobre la dignidad desde el último párrafo del artículo primero constitucional, me queda claro que ello no agota ni tampoco excluye otras consideraciones sobre la dignidad que apoyarían argumentos prohibicionistas.²⁰ La cuestión de la libertad, sin embargo, plantea una perspectiva distinta, sobre todo si se atiende desde la libertad para decidir. Hay ahí, en la libertad de decisión, un punto de convergencia entre argumentos a favor y argumentos en contra, pues, en el fondo, la prohibición del aborto no evita

²⁰ Una interesante discusión sobre la dignidad puede hallarse en Lefranc, F., *Sobre la dignidad humana. Los tribunales, la filosofía y la experiencia atroz*, México, Ubijus, 2011.

en realidad que este se cometa; en todo caso, *de facto*, expropia la decisión de abortar, pues se trata más bien de prohibir que las mujeres decidan si quieren hacerlo y, en consecuencia, que lo hagan. Veamos entonces de qué estamos hablando.

Los argumentos en contra son de corte prohibicionista y por tanto obligan a no realizar la conducta específica de abortar; los argumentos a favor son de tipo permisioista, es decir, permiten pero no obligan la realización de la conducta de abortar. De ello se sigue que la prohibición del aborto obliga, tanto a quienes están a favor como a quienes están en contra, a no abortar. Si los argumentos permisioistas fuesen opuestos al prohibicionismo, la consecuencia sería la obligación de abortar, tanto para quienes están a favor como para quienes están en contra. Aunque esta última posición raya en el absurdo, encontraría un referente, por ejemplo, en las políticas de esterilización no consentida o podrían presentarse en casos de pueblos o gobiernos autoritarios que prohibieran, por razones eugenésicas, alimentarias o incluso patriarcales, el nacimiento de determinadas personas —mujeres, personas con discapacidad, miembros de una etnia— obligando a abortar a quienes, no obstante, se embarazan. Pero los argumentos a favor, no solo no obligan a nadie a abortar, sino que dejan a salvo la decisión de no hacerlo. De este modo, despenalizar el aborto resulta una forma de protección de la decisión de las propias mujeres sobre abortar o no, pues al mismo tiempo que protege la decisión de abortar, protege también la de no hacerlo. Salvada esta cuestión, podría volverse a la discusión sobre la vida o la dignidad, pues quizá habría nuevos puntos de convergencia si los derechos que protegen estos valores no se consideran en términos absolutos. Es posible fijar criterios de política criminal que establezcan estos derechos en momentos específicos en los que habría acuerdo sobre la legitimidad de la expropiación de la decisión sobre, ahora sí, eliminar una vida —en este caso una convergencia de acuerdos que pueden ser científicos, morales, jurídicos y hasta religiosos— sobre la necesidad de proteger esa vida y/o la dignidad humana que porta con ella. Un buen ejemplo podría ser el de la reforma realizada al Código Penal del Distrito Federal que fija en las doce semanas de gestación un criterio de política criminal para expropiar la decisión de practicarse un aborto a la madre, so pena de sanción penal. No importa la razón, nadie se opone a esa posición y, en consecuencia, la decisión de expropiar es, en ese momento, totalmente incluyente.

Así, la decisión del Estado implica en los hechos fijar un periodo en el que el aborto constituye un hecho punible de modo tal que, por una parte, no solo se devuelve la decisión a las mujeres, sino que se protege, sin duda, su derecho a decidir, en el momento en el que el tema de la decisión es fun-

damental para generar una norma incluyente y evitar una que excluya, y por la otra, se protege la vida y la dignidad en otro momento en el que hay convergencia en que es una obligación del Estado hacerlo, más allá de la voluntad de la madre.

La metáfora de la espiral y la consecuente interpretación del principio pro persona y de la interpretación conforme se vuelven relevantes, porque señala una orientación que da al control de convencionalidad una condición dinámica —a favor de la espiral pro inclusión o pro derechos, y en contra de la exclusión o contra derechos— que permite incluso dejar sin efecto normas que pueden ser interpretadas de modo excluyente.²¹

Desde otro punto de vista, en atención a la *espiral incluyente* a la que me he referido antes, habría que revisar también aquellos casos en los que una omisión legislativa constituye un obstáculo para el acceso a los derechos humanos. Me parece que un buen ejemplo en este sentido lo constituye lo que ha pasado entre 2005 y hasta la fecha, en lo que se refiere a la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal. Como se recordará, la reforma constitucional de 2005 sentó las bases para que la Suprema Corte de Justicia (SCJN) se pronunciara a favor de la naturaleza penal de ese sistema de justicia que, hasta antes de dicha reforma, tenía un carácter híbrido, entre el *tutelarismo* y el *garantismo*. Ello significó avances importantes que permitieron eliminar el dogma de la inimputabilidad de las y los adolescentes, lo que sin duda encontró respaldo en los años siguientes con la promoción, adhesión y ratificación por parte del Estado mexicano de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006 que terminó con la idea de que las personas pueden ser consideradas incapaces. La reforma de 2005, la interpretación que hizo la Corte de la misma²² y la Convención citada, se convirtieron en el acceso de las y los adolescentes que son acusados de la comisión de un delito al debido proceso y, en general, a todos los derechos humanos relacionados con el sistema de justicia penal. Este también es, por cierto, un buen ejemplo de acciones legislativas incluyentes que resolvieron la exclusión a la que la doctrina, la práctica y la

²¹ Así ocurrió por ejemplo con la invocación que la Comisión Nacional de Derechos Humanos hizo del artículo 24.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos para tratar de interpretarla a favor de la protección de la vida desde el momento de la concepción, en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 que presentó contra la reforma del artículo 144 del Código Penal del Distrito Federal. En realidad, ese artículo del Pacto de San José es un buen ejemplo de una norma internacional que, al colocar una acotación mediante la frase “...en general...” incluye la posibilidad de que algunos Estados no consideren el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

²² Véase Rangel Hernández, L., *Justicia para adolescentes e inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

legislación tutelar condenaron a las y los adolescentes respecto del sistema penal. Sin embargo, lo que se siguió de aquella reforma constitucional distó mucho de representar efectivamente dicho acceso. A pesar de la *vacatio legis* considerada para que entrara en vigor la reforma, hubo estados que simplemente no reformaron sus leyes locales, otros que lo hicieron creando sistemas con apariencia garantista y esencia tutelar, e incluso la Federación, donde nueve años más tarde entrará en vigor una ley federal de justicia para adolescentes, de cualquier manera ha quedado a deber a la reforma de 2005. En mi opinión, ambos resultados constituyen formas de omisión legislativa que, sobre todo después del verano de 2011, implican formas activas de incumplimiento de la obligación constitucional de garantizar los derechos humanos. En sentido estricto, esta omisión se constituye en incumplimiento de la obligación de garantizar al no legislar, pues evidentemente no hacerlo implica dejar fuera a las y los adolescentes de la protección que les otorgan los derechos humanos relacionados con el sistema de justicia penal. En sentido lato, la omisión implicaría legislar con contenidos inválidos reformas que se hacen pasar como válidas. Aunque ello parezca absurdo, en realidad se trata de una práctica que encierra lo que podríamos denominar *gatopardismo* legislativo y que consiste en cumplir para evitar la omisión, pero hacerlo en un sentido que no ajusta la reforma al estándar de mayor protección de derechos humanos, o permite prácticas contrarias al bloque de constitucionalidad, no obstante aparecer como una reforma conforme con dicho bloque. Muchas de las reformas estatales en materia de justicia de adolescentes, así como otras relacionadas con la reforma penal de 2008, cabrían sin duda en este supuesto.

También creo que otra forma de omisión legislativa la constituye la negativa —o por lo menos la dilación con respecto a cumplir de forma incondicional con los pactos y tratados internacionales de los que México ya es parte—. En este caso destaco en particular los obstáculos que ha encontrado el Poder Legislativo para reformar el párrafo octavo del artículo 21 constitucional que condiciona el reconocimiento de la competencia de la Corte Penal Internacional a la posibilidad de hacerlo caso por caso. Es evidente que, tal como está redactado este párrafo, abre la puerta para la utilización discrecional de la Corte Penal de modo que el Estado mexicano podría, por ejemplo, no reconocer esta competencia cuando el objeto de intervención de esa instancia de justicia internacional no resulte políticamente aceptable para el partido que gobierne y, por el contrario, a hacerlo cuando el interés pueda ser el de perseguir a quienes formaron parte de un gobierno de oposición. También ello tiene que ver con la dilación en lo que se refiere a legislar para contar con una ley de cooperación con la misma Corte Penal

Internacional, así como las reformas necesarias para contar con tipos penales que resulten acordes con el Estatuto de Roma.

4. *Implicaciones jurisdiccionales*

El tema de la omisión legislativa es un buen introductor para abordar ahora las implicaciones jurisdiccionales de la reforma de 2011 y es que, precisamente, estas implicaciones tienen que ver con el nuevo rol protagónico del Poder Judicial y de la SCJN. Una cuestión que hasta ahora permanece irresuelta tiene que ver, justamente, con que aun cuando pueda denunciarse la omisión legislativa por la vía del amparo, hoy por hoy resulta complicado pensar en que una sentencia pueda ordenar al Poder Judicial legislar para resolver dicha omisión. El argumento más fuerte está relacionado con la invasión de la soberanía entre poderes que ello representaría, pero también plantea cuestiones de carácter práctico, como, por ejemplo, a quién obligaría esa sentencia, a cuál de las y los diputados, todas y todos los cuales tienen la misma obligación de legislar, actividad que por su propia naturaleza es colectiva. Sin embargo, me parece claro que en ninguno de los dos casos planteados en el apartado anterior debe ser posible que una omisión legislativa, sobre todo si ha sido denunciada, quede como una obligación incumplida e impune. Me parece, de modo intuitivo, que en realidad ello refleja un poco el problema general que representa el incumplimiento de las obligaciones constitucionales contenidas en el artículo primero constitucional y que tendrán que irse resolviendo caso por caso hasta hallar un procedimiento generalizable que produzca consecuencias jurídicas para el incumplimiento de tales obligaciones, pero en principio me parece posible trazar un argumento que al menos esboce esa posibilidad.

Sobre el destinatario de la sentencia, me parece posible afirmar que esta debe recaer, o bien sobre el titular de la Cámara que sea responsable de legislar —o de la Asamblea en el caso del Distrito Federal—, quien posee la legitimidad y el poder político para presionar a los legisladores para resolver la omisión, en principio, a los presidentes de las comisiones que deban atender el caso, en seguida a los líderes de las bancadas para que se produzcan los efectos correspondientes en el Pleno. Se trataría de una suerte de responsabilidad objetiva que no se refiere a la persona, sino a quien encarna la función, que debe cumplir y hacer cumplir a sus compañeras y compañeros legisladores sus obligaciones constitucionales. Esto implicaría revisar la naturaleza del acto legislativo, al menos en lo que corresponde a uno que resulta obligatorio con motivo de una sentencia, lo que le transfor-

maría en un acto de autoridad susceptible de sanción administrativa en caso de incumplirse.

Sobre la invasión de poderes, es posible atender al criterio de portabilidad de los derechos humanos que está implícito en el propio artículo primero constitucional y al que ya me he referido al principio de este texto. Esa es también una cuestión que puede derivarse de las aportaciones de Luigi Ferrajoli, en cuya posición podemos hallar la idea de que, en una democracia centrada en los derechos, la única manera de hablar de soberanía es remitiéndola justo a los derechos, no así a los poderes o a la nación.²³ La soberanía de los derechos, que están positivados en el bloque de constitucionalidad, otorga supremacía a la Constitución por sobre los poderes, y permite, por tanto, que en aras del superior cumplimiento de las obligaciones constitucionales de protección y garantía, los poderes deban vigilarse entre sí, en una suerte de interpenetración que conecte la espiral de depuración de la actividad legislativa al control mismo de los poderes. ¿Cómo controla el Legislativo al Poder Judicial? De diversas maneras, por ejemplo en los procesos de selección de personas que ocuparan puestos en tribunales, consejos de la judicatura y la Corte, cuidando en efecto que los perfiles idóneos para defender la Constitución sean los que prevalezcan; también a través de la regulación en leyes, de los procesos de carrera judicial, y de investigación, sanción y reparación de daños causados por errores judiciales o por faltas y delitos cometidos por juzgadores. La elevada responsabilidad del quehacer judicial justifica esta que, desde perspectivas más limitadas, podría considerarse una invasión del Legislativo en el Poder Judicial.

En sentido contrario es que hoy podemos afirmar que el activismo judicial que termina en dotar de contenido y orientar conforme a la Constitución y al principio pro persona aquellas normas que el legislador dejó abiertas o que contradicen el bloque de constitucionalidad, ya sea por las vías de la acción o las controversias constitucionales, es una forma de control sobre la función legislativa que converge con la *espiral inclusiva* a la que he aludido anteriormente. Sin duda, esta posibilidad se afirmó y, más aún, se perfeccionó una vez que, con motivo de la sentencia que la Corte Interame-

²³ Ferrajoli afirma: “Por eso, como he dicho en otras ocasiones, si queremos seguir hablando de ‘soberanía popular’ debemos entenderla, de un lado, como el conjunto de poderes y contrapoderes que son los derechos fundamentales, atribuidos a todos y cada uno de los sujetos esto es, al pueblo entero, como otros tantos fragmentos de soberanía; y de otro, y sobre todo, como una garantía negativa contra el despotismo, en el sentido de que la soberanía, como dice por ejemplo el artículo 1 de la Constitución italiana ‘pertenece al pueblo’, o sea, a nadie más que al pueblo, y por lo tanto nadie, ni siquiera sus representantes, puede legítimamente apropiarse de ella”. Ver Ferrajoli, L., *Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 108.

ricana de Derechos Humanos dictara contra el Estado mexicano en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*, la Corte determinó en el expediente Varios 912/2010 que junto al control de la Constitución es necesario extender el control a la totalidad del bloque de constitucionalidad y que ello es, a partir del artículo primero constitucional, obligación de todas y todos los jueces del país, con lo que se abrió la puerta al control difuso que, siendo obligatorio tanto a nivel convencional como constitucional propiamente dicho,²⁴ es una forma de depuración jurisdiccional del derecho positivo mexicano.

De hecho, las consecuencias mismas de la sentencia en torno al caso *Radilla*, y de hecho las que han recaído a los casos de *Valentina Rosendo e Inés Fernández*, la de *Campo Algodonero* y las de los ecologistas *Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera*, todas las cuales contienen disposiciones dirigidas al Legislativo, tanto en materia de acotación de la jurisdicción militar como en materia de investigación policial y ministerial, están provocando y provocarán intervenciones de la SCJN que tienen un efecto directo o indirecto en la función legislativa.

También me parece necesario dar cuenta de cómo el último párrafo del artículo primero constitucional está teniendo efectos en la construcción de una justicia de perspectivas que ya se expresa en la aparición reciente de protocolos para juzgar con perspectiva de género, con perspectiva de infancia y con perspectiva indígena. Aplicados al ámbito penal, estos protocolos reflejan la necesidad de abordar como prejuicios positivos a la identidad, el estilo de vida y la condición material de las personas, ya sea para atenuar o para agravar las responsabilidades, un poco en el sentido en el que se ha argumentado más arriba. Casos recientes ocurridos en varios estados de la República y en el Distrito Federal han puesto de manifiesto esta necesidad, y poco a poco irán revelando la importancia que tiene ubicar situacionalmente a víctimas y perpetradores para efecto de hacer más justa la sanción penal.²⁵ No hacerlo así tiene implicaciones que podrían resultar irreversibles en la

²⁴ Convengo plenamente con J. L. Caballero acerca de la interacción complementaria entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, de acuerdo con la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. *Caso Gelman vs. Uruguay*. No es que primero haya que hacer un control de constitucionalidad y subsidiariamente el control de convencionalidad, sino más bien ambos controles son lo mismo, porque, como lo afirma la resolución citada, "...una vez que el estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, que el control de constitucionalidad implica, necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria", en Caballero, J. L., *op cit.*, XXIX.

²⁵ Considérense los casos recientes de procesos penales seguidos a las jóvenes Yakiri Rubí Rubio en el Distrito Federal y de María de la Luz (Lucero) Saucedo Palacios en Guanajuato, profusamente documentados en la prensa en ambas entidades.

institucionalización de situaciones injustas de las que, hoy más que nunca, el derecho penal no puede simplemente abstraerse. Al juez toca, desde esta perspectiva, hacer del derecho penal un mecanismo de equilibrio frente al poder que representa la comisión de un delito, equilibrando la balanza a favor de la absolución —o al menos de la reducción de los efectos negativos de la pena— cuando esas condiciones de identidad, estilo de vida o situación material operan como atenuantes del delito; o a favor de la condena —e incluso del agravamiento de la pena— cuando, por el contrario, afirman, aseguran o constituyen cualquier tipo de ventaja para el perpetrador. En suma, eso es lo que representaría construir una justicia con perspectiva de derechos humanos que obliga a las y los jueces a abandonar una posición formalista y estática para adoptar una más dinámica, convergente con la *espiral de inclusión*.

5. Implicaciones para el Poder Ejecutivo

Una de las implicaciones que, en general, se derivan de la reforma del verano de 2011 para el Poder Ejecutivo tiene que ver, sin duda, con lo que las nuevas obligaciones constitucionales suponen respecto del principio de legalidad. Antes de la reforma, ese principio debía interpretarse en el sentido de prohibir a la autoridad hacer cualquier cosa que no tuviera respaldo en la ley, acotando su función únicamente a aquello que le estaba expresamente permitido. Hoy, sin embargo, ese principio de legalidad puede considerar ampliada su interpretación, de modo tal que debería afirmar más bien que las autoridades están obligadas a hacer lo que les exige la Constitución, lo cual remite esa obligación al párrafo tercero del artículo primero constitucional.

Pensemos en las implicaciones que eso tiene para la autoridad ejecutiva o para sus agentes. Algunas de ellas pueden inferirse ya de lo tratado más arriba, pero vale la pena enfatizarlas desde este punto de vista en particular. Un buen ejemplo lo representan los casos de violaciones graves a derechos humanos: la desaparición forzada, la tortura o las ejecuciones sumarias. Al haber ahora claramente obligaciones de respeto y de protección para todas las autoridades, y aun en ausencia de normas que lo prohíban de manera expresa, la autoridad ejecutiva y sus agentes deben saber que cualquier forma de aquiescencia en torno a la comisión de estos actos eleva la responsabilidad también a quien los permite o consiente. Esta obligación se complementa con las de promover y garantizar que suponen una posición activa en contra de esos delitos y a favor de su erradicación que, por una parte, debería incluir desde luego cursos de capacitación y recordatorios en

reglamentos y circulares sobre la prohibición de cometerlos, pero, además, órdenes expresas, cotidianas, de superiores a subalternos, sobre no violar derechos humanos, la advertencia, igualmente cotidiana, de no permitir que siquiera se bromea con estos comportamientos, o en torno a casos y personas so pena de sanciones, y la advertencia concreta de que, en cumplimiento de las nuevas obligaciones constitucionales, no solo no se encubrirá a quien incurra en estos actos violatorios de derechos humanos, sino de que será debidamente denunciado. De otra parte, promover comportamientos que destaquen por la protección de estos derechos, identificar, visibilizar y reproducir buenas prácticas y, desde luego, premiar eficientemente a las y los servidores públicos que cumplen con ellas.

En este sentido, las acciones del Ejecutivo contribuyen a la espiral de inclusión al prevenir y sancionar comportamientos que contravienen el bloque de constitucionalidad, y al motivar y premiar actos que los refuerzan. En línea de principio esto debería aplicar para todas y todos los servidores públicos y el funcionariado del sistema penal: la policía, las y los fiscales, jueces y quienes trabajan en el sistema de ejecución de penas.

Por cierto, si hemos dicho que hay consecuencias de la reforma del verano de 2011 en el sistema y el derecho penal, debe haberlas también, en consonancia con ellas, en el ámbito penitenciario. Cabe recordar que el derecho penitenciario, así como el sistema de ejecución de penas, han estado fuertemente influidos por las concepciones de prevención especial —negativa o positiva— que ven en la persona del delincuente, o bien un enemigo al que hay que neutralizar, o bien un individuo peligroso al que hay que readaptar. En consonancia con esas concepciones ha centrado, por una parte, en la privación de libertad la principal respuesta frente al delito, y por la otra, funciones de neutralización o de readaptación a la prisión. Pero si he dicho que la reforma del verano de 2011 implica que cualquier forma de consideración que prejuzgue la condición de una persona como riesgosa o peligrosa es una forma de discriminación, es entonces necesario, primero, hacer de la prisión, realmente, el último recurso penal y de hecho tender a su desaparición y, en seguida, mientras ello sucede, otorgarle fines menos invasivos.

En mi opinión, en esta consideración radica la importancia del cambio del concepto de readaptación al de reinserción social, que fue incluido en la reforma constitucional penal de 2008 y que no es menor: readaptación refiere al sujeto delincuente, a la persona que delinque en quien se coloca la necesidad de intervenir para que cambie, para que se readapte. En este sentido, readaptar a alguien significa meterse con su identidad, mediatizarlo para la consecución de fines que le trascienden, como la defensa social,

la seguridad pública o el orden público. Reinsertar significa volver a meter, o dicho de otro modo, incluir y, para ser consecuentes con lo que plantea la reforma del artículo 18 en 2011, en congruencia con el nuevo artículo primero constitucional, tendría que significar *volver a meter* —o incluir— en el ámbito de protección de los derechos humanos. Así visto el concepto, no requiere tampoco de que la persona esté privada de la libertad, porque es claro que hay muchas personas que viven en libertad y, sin embargo, están excluidas del ámbito protector de los derechos humanos.²⁶ La reinsertión, por tanto, debe formar parte de un proyecto general de inclusión de las personas en el ámbito de protección de los derechos humanos, que cobra especialidad como una forma específica de la política pública que se realiza a través de la política criminal. En sentido amplio, es importante que la política criminal se dirija a la desconstrucción de las relaciones de dominio entre las personas, lo que significa buscar reducir la violencia. Si un objetivo general de la política criminal debería ser la eliminación o al menos la reducción de la violencia estructural y legal, a través de una suerte de *prevención general inclusiva* un objetivo específico, como *prevención especial inclusiva* tendría que ser el de contribuir a plantear los entornos específicos para que una experiencia en derechos para las personas que delinquen constituya un punto de partida para insertar —o reinsertar— a quien delinque, en formas de relación más horizontales con respecto a los demás.

Ese es el mensaje que encuentro en la reforma constitucional de 2005 en materia de justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal, cuando se afirma que la privación de libertad debe ser en todo momento subsidiaria de otras formas de sanción que le resulten alternativas y más aún cuando categóricamente plantea que, en todo caso, la privación de libertad debe ocurrir solo por el menor tiempo posible. Es más que claro que ello lleva implícito el reconocimiento de que privar de la libertad no es ni puede ser deseable, sino en todo caso necesario y obligadamente superable lo más pronto que se pueda. Al mismo tiempo, plantea un desafío que supone imaginar y poner en práctica penas que puedan ser ejecutadas en libertad y en un entorno de derechos.

La espiral inclusiva apunta, en este caso, a la libertad como uno de los más relevantes derechos fundamentales y, girando en torno a esa dirección, el acceso a todos los derechos que su privación complica u obstaculiza —como es el caso de la salud, el trabajo, la educación, la vinculación social,

²⁶ Piense, por ejemplo, en quienes conforman las llamadas poblaciones callejeras. Sobre el tema puede verse el *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las poblaciones callejeras en el Distrito federal 2012-2013*, México, CDHDF, en www.cdhd.org.mx.

los derechos sexuales y reproductivos, y en suma todos los que la pena no conculca de manera explícita— deben ser asimismo respetados, protegidos, promovidos y garantizados. De este modo, la política penitenciaria sería al mismo tiempo subsidiaria y complementaria respecto de la política criminal y esta a su vez lo sería de la política pública, vista como una política de derechos humanos.

V. CONCLUSIONES

Como he dicho, no pretendo que este texto sea exhaustivo, y de hecho tampoco pretendo que sea definitivo. Lanzo algunas de las implicaciones que, en mi opinión, hoy tendrían que resultar de una interpretación pro persona y conforme a derechos del derecho penal, el sistema penal y la política criminal. Dejo ver temas que espero poder desarrollar con más amplitud en otros espacios, y traigo al mismo tiempo cuestiones que he discutido en el pasado y que hallan, en el marco de la gran reforma del verano de 2011, un espacio de legitimación.

En conclusión, puede afirmarse que de imponerse la perspectiva de derechos —lo que significa que ello termine delineando un nuevo *know how* para jueces, fiscales, defensores, policías, académicos, expertos y, en general, para todas las personas involucradas con el derecho penal y los derechos humanos— no solo habremos dado un paso más en la construcción de nuestra anhelada democracia, sino que habremos desvanecido la cicatriz que hoy marca a nuestro país en esta temática y que, hay que decirlo, se abre e infecta en la medida en la que sigue habiendo personas desaparecidas, arbitrariamente detenidas, torturadas, falsamente incriminadas, presentadas sin juicio como culpables ante los medios, irrespetadas en el debido proceso al que tienen derecho, víctimas, en suma, de la actitud maximalista, autoritaria e intransigente de quienes se empeñan en afirmar que al derecho penal, la seguridad pública y la política criminal les estorban los derechos humanos.

RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y DE LOS CRITERIOS DE LA CORTE Y DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN MEXICO

Ricardo J. SEPÚLVEDA IGUÍNIZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sistema interamericano de derechos humanos: Corte y Comisión interamericanas de derechos humanos.* III. *La reforma constitucional en materia de derechos humanos en el Ejecutivo Federal.* IV. *Recepción de las resoluciones interamericanas.* V. *Retos para la aplicación de los criterios en el ámbito de la administración pública.* VI. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional de derechos humanos de 2011 fortalece la obligatoriedad de los criterios internacionales sobre derechos humanos. Su obligatoriedad se manifiesta no solamente en el ámbito de actos administrativos concretos emitidos por la administración pública federal, sino permea también en la planeación y ejecución de políticas públicas que deben cumplir con el fin y propósito último del Estado: el bienestar y salvaguarda de todas las personas. Así está previsto en el artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución cuando se dispone que

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.

* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Panamericana. Director general de política pública de derechos humanos de la Secretaría de Gobernación y secretario técnico de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos.

El presente artículo tiene el propósito de exponer de forma general el impacto de los criterios interamericanos en el Ejecutivo Federal después de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011, particularmente bajo el enfoque de su necesaria atención por parte de las autoridades internas.

Para ello, en primer lugar se precisará a qué nos referimos por criterios interamericanos, para lo que se hará una breve introducción al sistema interamericano de derechos humanos y las decisiones que surgen de él. En segundo lugar se describirán los aspectos más relevantes de la reforma constitucional de derechos humanos, incluyendo los cambios que ha significado la reforma constitucional para la administración pública federal, en cuarto lugar se describirá y analizará el tema de la recepción de las resoluciones interamericanas.

La parte conclusiva será destinada a los retos para la aplicación de dichas resoluciones en el ámbito de la administración pública.

II. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: CORTE Y COMISIÓN INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS

En 1948 se adoptó la Carta de Organización de los Estados Americanos,¹ la cual proclamó los derechos humanos de las personas pero sin definir cuáles eran esos derechos y el deber de los Estados de respetarlos. En ese mismo año se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sin embargo tampoco estableció mecanismos de protección. En 1960, el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y en 1967 mediante el Protocolo de Buenos Aires, se convirtió en el órgano principal de la OEA.

Después, en 1969, se aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, el cual constituye el principal instrumento de protección de los derechos humanos en el sistema americano donde México se adhirió el 24 de marzo de 1981, y en el que el Estado mexicano realizó declaraciones interpretativas respecto a la protección de la vida a partir de la concepción, ya que esta materia pertenece al dominio de los Estados, respecto a la negativa de voto pasivo de los ministros de culto y el no derecho a asociarse con fines políticos. Respecto al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana

¹ Nieto Navia, Rafael, *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*, Costa Rica, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

de Derechos Humanos, México lo declaró el 16 de diciembre de 1998 con fecha en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de febrero de 1999.²

1. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

La Comisión tiene como atribuciones el crear conciencia en materia de derechos humanos en Latinoamérica, emitir recomendaciones en los casos que estime necesarios, impulsar la creación de medidas necesarias para impulsar el progreso en los Estados miembros enfocándose en la legislación interna y la armonización con el derecho internacional de derechos humanos, creación de estudios e informes para el desempeño de funciones dentro del gobierno, solicitud por parte de la Comisión a los Estados parte a que proporcionen el desarrollo de las recomendaciones previamente otorgadas y a atender consultas a petición de un Estado.³

Recomendaciones

Respecto a la naturaleza jurídica de las recomendaciones, Fix-Zamudio⁴ señala que las recomendaciones no son peticiones para la autoridad de que actúe de determinada manera, debido a que no se puede exigir de manera coactiva el cumplimiento por parte del Estado parte, pero tampoco son categorizados como un mero requerimiento, debido a la *auctoritas* que conlleva la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el requerimiento público que sobrelleva para hacer efectiva la recomendación.

Esta no es vinculativa pero sí tiene efectos jurídicos; la autoridad debe atenderla y darle respuesta, ya que se basan en parámetros objetivos compartidos por la comunidad interamericana.

El efecto jurídico de las recomendaciones genera la obligación a los Estados de atenderlas y darles seguimiento. En caso de que no se dé cumplimiento, será decretado en el informe definitivo respecto si existe negativa o incumplimiento y si pública o no esa recomendación en el informe anual.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Carta Interamericana de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, en <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>.

³ Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴ *Debate sobre los nuevos retos de la figura del Ombudsman en Iberoamérica*, ciudad de México, 23 de noviembre de 2000, intervención del doctor Héctor Fix-Zamudio, investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Las recomendaciones y su observancia son de competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores para efectos internacionales y de la Secretaría de Gobernación para efectos internos.

2. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En México, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José, fue adoptada por el Estado mexicano el 18 de julio de 1978 donde se le dio obligatoriedad a este instrumento jurídico. A través de este se dio pauta a la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción resulta contenciosa y, a su vez, jurisdicción internacional consultiva para la interpretación de la Convención ya mencionada, entre otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

A diferencia de la Comisión, la Corte ejerce jurisdicción contenciosa únicamente sobre los Estados que expresamente la hayan aceptado, y México la ratificó el tres de febrero de 1981.

La Corte no es un tribunal de última instancia, ya que

...la Corte subraya que no puede ni debe discutir o juzgar la naturaleza de los delitos atribuidos a las supuestas víctimas que se halla reservada al juicio penal correspondiente. La Corte sólo está llamada a pronunciarse acerca de violaciones concretas a las disposiciones de la Convención, en relación con cualesquiera personas e independientemente de la situación jurídica que éstas guarden y de la licitud o ilicitud de su conducta desde la perspectiva de las normas penales que pudieran resultar aplicables conforme a la legislación nacional.⁵

Respecto a la emisión de sentencias, estas pueden resolver cuestiones de fondo o recaer sobre una demanda de interpretación, y se genera la obligación de cumplimiento de buena fe, ya que el sistema internacional de derechos humanos

...fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para

⁵ *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones preliminares*, sentencia del 4 de septiembre de 1998, serie C, núm. 41, párr. 83.

comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.⁶

Este órgano emite jurisprudencia respecto a la interpretación y resolución en casos determinados. Las sentencias internacionales emitidas por la Corte tienen carácter obligatorio, siendo definitivas e inapelables, y para su íntegro cumplimiento son ejecutables en el ámbito interno por parte del Ejecutivo Federal, a través del desarrollo de políticas públicas, principalmente por la Secretaría de Gobernación, instancia encargada del cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷

Opiniones consultivas, resoluciones y jurisprudencia

La competencia consultiva está regulada en el Pacto de San José, en el Reglamento y en el Estatuto, y su objeto es el de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados. Es, entonces, un método judicial alternativo, por medio del cual se puede lograr la interpretación de la Convención *sub examine*, y de otros tratados afines a los derechos humanos en el sistema interamericano.

Es correcto decir que estamos en presencia de un tipo de jurisdicción, no lo es menos que, según lo ha remarcado dicho organismo, existen diferencias con la función “contenciosa”, a saber: a través de la última se dispone que se garantice al lesionado, mientras que por la consultiva se logra una interpretación de ciertos documentos internacionales (misión asesora); la contenciosa depende de la aceptación previa de los Estados, la otra no (dado que impera automáticamente a partir de la ratificación de la Convención); la primera culmina con un fallo que en algunos casos puede ejecutarse (artículo 68.2 de la Convención), mientras que la consultiva no es coer-

⁶ *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, serie A, núm. 2, párr. 33.

⁷ Facultad de la Unidad para la Defensa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos. Reglamento Interno de la Secretaría de Gobernación: “Artículo 24. La Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos tendrá las siguientes atribuciones;

VI. Someter a consideración del superior jerárquico la forma en que serán atendidas las recomendaciones y sentencias dictadas por organismos internacionales en materia de derechos humanos cuya competencia, procedimientos y resoluciones sean reconocidos por el Estado mexicano;”.

cible, aunque la práctica internacional demuestra que siempre es acatada por los países.⁸

La doctrina interamericana se inclina a considerar obligatorias tanto a la jurisprudencia de la Corte como los precedentes de la Comisión Interamericana. El texto del artículo segundo de la Convención Americana sobre derechos humanos señala que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas que se refieren a la obligación de los Estados a respetar los derechos y libertades constados por la Convención, y no estuviese ya garantizada por medidas legislativas o de otro carácter.

Los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus disposiciones constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas y de otro carácter, comprendida la jurisprudencia, que fueren necesarios para hacer efectiva tales derechos y libertades.

Aunando a lo anterior, las decisiones de los organismos jurisdiccionales internacionales no solo influyen en los casos concretos, sino también en la jurisprudencia de dichos tribunales. En la jurisdicción interamericana todos los gobiernos se han sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y debe tomarse en cuenta que esta Corte ha tomado en consideración el derecho interno de los ordenamientos para las decisiones y opiniones que ha pronunciado, lo cual quiere decir que existe cierta reciprocidad entre los tribunales nacionales e internacionales.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL EJECUTIVO FEDERAL

El 10 de junio de 2011 se publicó la reforma constitucional en derechos humanos, a partir de la cual, después de un arduo esfuerzo promovido desde la sociedad civil desde principios del 2000, se consagró uno de los cambios constitucionales más trascendentales desde la promulgación de la Constitución de 1917.

Se trata de un nuevo paradigma. No solo es un cambio esencial en las instituciones jurídicas primarias del país, sino que representa una nueva manera de entender el derecho mismo, una nueva era de interpretación de las normas y principios jurídicos.

La reforma es la manifestación práctica de la protección a las fibras sensibles, vulnerables, valiosas, de la sociedad. El derecho administrativo no se

⁸ Hitters, Juan, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?, (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>.

ve excluido de la trascendencia de la reforma de 2011, pues esta permea en todos los ámbitos del sistema jurídico.

El Ejecutivo Federal y la administración pública se ven ahora regidos por los principios rectores del párrafo primero y las directrices en él establecidos, y deberán, en el ámbito de sus competencias, observar y conducirse bajo la protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en la Constitución, así como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Estas nuevas directrices y obligaciones para la actuación de las autoridades deberán seguir en todo momento un principio rector de interpretación, pro persona, que establece que en multiplicidad de opciones de interpretación deberá optarse por aquella que represente un mayor beneficio para la persona.

Debe observarse que dicho principio es un método preventivo, más que resolutivo, de controversias y conflictos que puedan suscitarse en el caso de una colisión de derechos. En ese supuesto, deberá optarse por una solución más conveniente, como podría serlo, la armonización entre ordenamientos jurídicos.

1. *Obligaciones a las autoridades*

La obligación del cumplimiento de los derechos humanos, ya sea en la Constitución o en derecho convencional, obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional y constitucional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido y de conformidad con el artículo primero constitucional en el tercer párrafo:

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.

De las obligaciones anteriormente mencionadas y contenidas en la cita del artículo primero constitucional, se entiende que existe verdaderamente una relación de titularidad de derechos humanos a las personas y que obliga correlativamente a las autoridades a responder, de una manera u otra, con el cumplimiento de la protección, promoción, respeto y garantía

de los derechos fundamentales, o bien, adoptar alguna de las posiciones de prevención, investigación, sanción y reparación, en el supuesto de incumplimiento.

A partir de la incorporación expresa del derecho internacional en materia de derechos humanos, la fuente de dichos derechos podemos encontrarla en la Constitución, tratados internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, ya que se considera una extensión a la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretación dada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la Contradicción de Tesis 293/2011.

2. *Contradicción de Tesis 293/2011*

Respecto a la naturaleza jurídica de la jurisprudencia emitida por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se trató en la Contradicción de Tesis 293/2011. En el 2011, en el expediente Varios 912/2010, la SCJN ya se había pronunciado en torno al carácter vinculante de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México, el cual declaraba orientadora la jurisprudencia.

En el proyecto se resolvió que “la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de derechos humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”.⁹ Con el proyecto aprobado, hemos logrado pasar de tener cinco sentencias vinculantes a todas las emitidas por la Corte Interamericana, ya que se entiende que la jurisprudencia emitida es una extensión de la Convención Americana de Derechos Humanos y no meras estipulaciones abstractas.¹⁰

Ahora es posible pensar en la incorporación de los criterios internacionales en nuestra legislación, a través de diversas iniciativas reflejando sus efectos en la capacitación, promoción, difusión y educación en derechos humanos.

Ahora se puede ver un marco reforzado de obligaciones que deben observar los servidores públicos. Esto nos va a llevar a proyectar las decisiones en el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas.

⁹ En caso de ser aprobado este proyecto, se tendría que hacer un ajuste para excluir de la vinculación, a aquellos casos en que haya una norma expresa, una restricción de la Constitución; no obstante, esto podría generar algunos inconvenientes, ya que las propias Constituciones son materia de análisis de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana.

¹⁰ Más de 200.

3. *Implementación de la reforma de derechos humanos*

A. *Plan Nacional de Desarrollo y Programa Sectorial de la Secretaría de Gobernación*

En la Primera Meta Nacional decretada en el Plan Nacional de Desarrollo 2013- 2018, México en Paz, el gobierno presente está comprometido a garantizar avances en la democracia, gobernabilidad y seguridad jurídica. El objetivo es fortalecer las instituciones a través del diálogo entre los tres órdenes de gobierno, con actores políticos y sociales involucrados en la erradicación de la violencia, fomento a la transparencia, protección de los derechos humanos y desarrollo integral de la persona.

Tanto las fuerzas de seguridad, las instancias que participan en el sistema de justicia, así como el resto de las autoridades, tienen la obligación de actuar bajo el marco de respeto a derechos humanos. Para la consolidación de un Estado de derecho con pleno respeto, protección y garantía a derechos humanos, el objetivo 1.5 del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 consiste en “Garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación”, la cual implica un cambio de paradigma sistemático en cuanto a que se le otorga gran peso a la implementación institucional de la reforma de derechos humanos.

En el objetivo ya citado se encuentra la estrategia 1.5.1. “Instrumentar una política de Estado en derechos humanos”, la cual implica diversas obligaciones dentro del Ejecutivo Federal para su aplicación.

Las líneas de acción consisten en:

- Establecer un programa dirigido a la promoción y defensa de los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales.
- Promover la implementación de los principios constitucionales en materia de reconocimiento y protección de derechos humanos.
- Promover mecanismos de coordinación con las dependencias y entidades de la administración pública federal, para lograr mayor incidencia en las políticas públicas de derechos humanos.
- Establecer mecanismos de colaboración para promover políticas públicas de derechos humanos con todas las autoridades del país.
- Promover adecuaciones al ordenamiento jurídico nacional para fortalecer el marco de protección y defensa de los derechos humanos.
- Generar información que favorezca la localización de personas desaparecidas.

- Actualizar, sensibilizar y estandarizar los niveles de conocimiento y práctica de los servidores públicos federales en materia de derechos humanos.
- Promover acciones para la difusión del conocimiento y práctica de los derechos humanos.
- Promover los protocolos de respeto a los derechos humanos en la actuación de las fuerzas armadas y las policías de todo el país.
- Dar cumplimiento a las recomendaciones y sentencias de los organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, y promover una política pública de prevención a violaciones de derechos humanos.
- Impulsar la inclusión de los derechos humanos en los contenidos educativos a nivel nacional.
- Fortalecer los mecanismos de protección de defensores de derechos humanos y de periodistas.

A partir de estas líneas de acción se busca la salvaguarda integral de los derechos humanos inherentes al ser humano que el Estado tiene la obligación de proteger, promover, respetar y garantizar conforme al artículo primero constitucional.

Dentro del programa sectorial de la Secretaría de Gobernación (Segob), el objetivo 3 tiene como estrategia 3.2, el impulsar la implementación de los principios contenidos en la reforma constitucional de derechos humanos y adecuar el marco jurídico aplicable, así como el promover la articulación entre los poderes, órdenes de gobierno y órganos autónomos para fortalecer la integralidad del proceso de implementación. La estrategia es elaborar en conjunto con los poderes Legislativo y Judicial, un diagnóstico sobre los avances en la implementación de la reforma constitucional, a fin de evaluar el avance y obstáculos que se han tenido en los dos primeros años de vigencia.

La conformación de un Consejo Ciudadano para definir las directrices del proceso de implementación de la reforma y darle seguimiento, como el fortalecimiento de la vinculación con los diferentes órdenes de gobierno con el objetivo de coadyuvar a la implementación de la reforma a nivel nacional.

B. Programa Nacional de Derechos Humanos

Derivado de las mismas metas nacionales y como instrumento rector para la creación de políticas públicas de derechos humanos, se dio inicio al proceso de elaboración del Programa Nacional de Derechos Humanos

2014-2018. Este se basa en la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Este Programa, de conformidad con el nuevo marco constitucional y los compromisos internacionales, garantizará una política de Estado integral y coordinada, en la que se promoverá y protegerá, de manera integral, los derechos humanos de todos los sectores de la población.

Su objetivo principal es la coordinación de las acciones realizadas en las distintas dependencias y entidades en la administración pública federal como el principal mecanismo intersecretarial que busca conjuntar esfuerzos para fortalecer el respeto y defensa a los derechos humanos.

Para su elaboración se contará con la participación de la sociedad civil para asegurar que concuerde con los ideales y pretensiones que la sociedad requiere y, a su vez, con los compromisos que tiene el Estado mexicano con la comunidad internacional, entendido como apego a los estándares y recomendaciones y tendrá un carácter integral y transversal, al incidir en todos los programas sectoriales y especiales de la administración pública federal.

Actualmente este proceso está siendo realizado a través de grupos de trabajo constituidos por la sociedad civil, dependencias y entidades del Ejecutivo Federal para la planeación y diseño. Este promoverá una política de Estado en materia de Derechos Humanos y se adecúa a las prioridades de desarrollo integral establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo, y su vez, su contribución permea dentro de los objetivos estratégico de los programas sectoriales.

El alcance que va a generar radiará toda la República mexicana e involucrará a todas las instancias vinculadas en la política de Estado en materia de derechos humanos. Respecto a temas de especial relevancia, como salud, juventud y violencia, entre otros, el programa es rector y transversal, ya que genera un modelo a seguir. Por ejemplo, el Programa Nacional de Salud, el Programa Nacional de Juventud y el Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia. Sin embargo, el PNDH busca establecer las bases generales en el tema de derechos humanos para el establecimiento de los demás programas.

Finalmente, es un programa progresivo, ya que su observancia siempre es continua y sigue el principio constitucional de la progresividad que permea la actividad gubernamental en toda su actuación. A partir de este principio no se da la regresividad de las determinaciones con la convicción de crear un alto parámetro en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas en la materia.

Respecto a las entidades federativas, el gobierno de la República, a través de la Secretaría de Gobernación, coordina los trabajos para el for-

talecimiento y promoción de los derechos humanos con las entidades federativas a través del Comité de Seguimiento y Evaluación del Convenio Marco de Coordinación en materia de Derechos Humanos con la finalidad de promover la actualización del marco jurídico, difundir los derechos humanos en su defensa y garantía, y colaborar para generar políticas públicas necesarias para lograr eficientemente la protección de los derechos humanos.

Aunando a lo anterior, se busca impulsar la elaboración de programas estatales de derechos humanos particularizando a través de programas estatales de derechos humanos entre tanto los distintos sectores poblacionales. A julio de 2013 son 30 las entidades federativas que han firmado este Convenio.

C. Estructura orgánica

Una de las líneas de acción por parte del gobierno federal para aplicar, implementar y desarrollar la reforma constitucional se dio a través del Pacto por México en donde se generó el compromiso de crear políticas de Estado de derechos humanos motivados por la eliminación de la discriminación y la obtención de un México en paz.

Debido a esto, el Ejecutivo Federal reestructuró la Secretaría de Gobernación con la publicación de un nuevo reglamento interior de la Secretaría conformando la Subsecretaría de Derechos Humanos y, a su vez, la creación de la Dirección General de Política Pública de Derechos Humanos y la Dirección General de Estrategias para la Atención de Derechos Humanos. La primera está facultada en el diseño y seguimiento de la política de derechos humanos, y de la reforma constitucional en la materia, así como el seguimiento puntual y coordinación entre autoridades respecto a la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos que se realizará a través de los tres niveles de gobierno, elaboración de documentos respecto al diagnóstico a dos años de su publicación.

A su vez, se contempla la creación de un Consejo Ciudadano como órgano deliberativo para definir la ruta para la elaboración de un diagnóstico, definición de alcances, metodología y avances de la reforma constitucional de junio de 2011. En el mismo tenor, se impulsará un esfuerzo de capacitación a los servidores públicos de la administración pública federal, sobre las obligaciones derivadas del nuevo marco constitucional.

La proyección de dichas líneas de acción, en primer lugar, se consolida a través de la Secretaría de Gobernación que es la dependencia gubernamen-

tal del Ejecutivo Federal que tiene la función de coordinar el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano, con fundamento en el artículo 27, fracción XIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Dentro de la Secretaría de Gobernación, para el desarrollo de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, se encuentra la Subsecretaría de Derechos Humanos que, a su vez, tiene como inferiores jerárquicos a la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, la Dirección General de Política Pública de Derechos Humanos y la Dirección General de Estrategias para la Atención de Derechos Humanos.

Tratándose de la Unidad para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, sus principales facultades se encuentran normadas en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. Dentro del precepto mencionado se encuentran las atribuciones concedidas a esta unidad, respecto, entre otras, a identificar y compilar los compromisos internacionales en materia de derechos humanos que asuma el Estado mexicano, así como promover y coadyuvar con las dependencias y entidades de la administración pública federal para dar cumplimiento a estos.

En segundo lugar, la facultad de vinculación de acciones realizadas por los organismos internacionales de protección a derechos humanos para su proyección en el Estado mexicano, y atención a asuntos que se generen.

La Dirección General de Política Pública de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 25 del Reglamento de la Secretaría de Gobernación, tiene concedida la atribución de vinculación de acciones entre los organismos nacionales e internacionales. Esto es referido en crear armonización e incidencia entre la normatividad nacional e internacional para la creación de políticas públicas en materia de derechos humanos. A su vez, crear mecanismos para el cumplimiento de compromisos asumidos por el Estado mexicano y participación en acciones de capacitación en materia de derechos humanos en el marco nacional e internacional. La Dirección General de Estrategias para la Atención de Derechos Humanos cuenta con facultades de formular estrategias y coordinar acciones en materia de atención a víctimas u ofendidos de delitos. A su vez, es el enlace con la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas para el seguimiento de resoluciones y, a su vez, la posibilidad de presentar recomendaciones con las dependencias y entidades de la administración pública federal.¹¹

¹¹ *Diario Oficial de la Federación*, Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, 2 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294185&fecha=02/04/2013.

D. Implementación de la reforma: difusión y capacitación

En materia de difusión es importante la transmisión de conocimientos de la reforma constitucional de derechos humanos entre la sociedad, así como difundir y posicionar el tema de la reforma constitucional en la agenda local y darla a conocer entre los distintos sectores de la población en las entidades federativas. Ello a través de sesiones de divulgación, publicaciones y acciones conjuntas con la sociedad civil, organismos autónomos de derechos humanos locales e instituciones académicas, entre otros.

Para la promoción es necesario la elaboración de instrumentos jurídicos que fortalezcan el marco de protección y defensa de los derechos humanos. Teniendo como objetivos la armonización del marco jurídico, promoviendo adicionalmente a la reforma constitucional, adecuaciones a la normatividad legal y administrativa, en particular, elaborando un proyecto de iniciativa de ley que regule el uso de la fuerza de conformidad con los estándares internacionales, así como de lineamientos para la redacción de manuales y protocolos que regulen el uso de la fuerza.

Una de las estrategias que no se debe de dejar a un lado es la de la coordinación del cumplimiento de recomendaciones y sentencias en materia de derechos humanos, emitidas por la CNDH a las instancias del gobierno federal, como, de igual forma, la coordinación a las dependencias de la administración pública federal para el adecuado cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la CNDH. Se deben crear e implementar los mecanismos encaminados a hacer más eficiente el seguimiento de las recomendaciones para su debido cumplimiento.

En materia internacional se debe dar la prudente coordinación para el cumplimiento de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para poder garantizar, con estricto apego a las leyes, el cumplimiento de las sentencias y/o recomendaciones emitidas por dichos organismos al Estado mexicano, por medio de la coordinación con las diversas instancias de la administración pública federal y de los órdenes de gobierno. Establecer las reglas y mecanismos a llevar a cabo para dar cabal cumplimiento a las reparaciones e implementar las medidas cautelares y provisionales emitidas por organismos competentes.¹²

El tema de la capacitación sobre los principios constitucionales de derechos humanos a servidores públicos federales y colaborar en otros procesos

¹² Programa Sectorial de la Secretaría de Gobernación, 12 de diciembre de 2013, en http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/620/4/images/Programa_Sectorial_SEGOB_DOF_121213_Separata.pdf.

de formación se ha tornado como elemento importante para la implementación, por tal motivo se considera necesaria la celebración de convenios de colaboración con las instancias que integran la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia para la capacitación del personal adscrito a las procuradurías locales y a la Procuraduría General de la República.

Trabajar conjuntamente con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) para llevar a cabo sesiones de formación a nivel nacional, e instrumentar una plataforma de educación a distancia para servidores públicos del gobierno de la República, en colaboración con el Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. Impulsar mediante convenios el trabajo colaborativo con instituciones académicas.

IV. RECEPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES INTERAMERICANAS

En 1998, el Estado mexicano aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* hasta febrero del 1999.¹³ Desde entonces —aunado a otros acontecimientos y ratificaciones de índole internacional de suma importancia— se fortaleció la presencia internacional de nuestro país, lo que ha aumentado de forma notable y tangible la protección de los derechos humanos que han constituido un tema sobresaliente en las agendas nacionales e internacionales, lo que desde entonces ha generado que los tribunales utilicen dichas sentencias y la aceptación de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte de la administración pública federal del Estado mexicano. En ese sentido, la Secretaría de Gobernación, mediante la Subsecretaría de Derechos Humanos, creó el órgano denominado Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos, la cual es la estancia encargada de coordinar la promoción y defensa de los derechos humanos en la administración pública federal, a fin de generar la política nacional de derechos humanos, y servir de enlace con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las demás instituciones y organizaciones nacionales e internacionales en la materia.

¹³ *Diario oficial de la Federación*, 24 de febrero de 1999: “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 y 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 se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que lo han denunciado”.

V. RETOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La recepción de los criterios interamericanos implica tres tipos de retos: culturales, estructurales y de políticas públicas.

1) *Retos culturales*. Los retos culturales consisten en que los servidores públicos interioricen el cambio de paradigma que significa la reforma constitucional de junio de 2011 en relación con el derecho internacional. Como sabemos, la reforma estableció en el artículo primero constitucional que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”. Esto modifica un paradigma que se basaba en una concepción normativa de que las disposiciones de fuente internacional no tenían aplicación directa, sino que tenían que o bien homologarse por autoridades internas, o bien ser coincidentes con alguna resolución de una autoridad interna.

Evidentemente esto genera una necesidad apremiante de capacitar a los servidores públicos de aplicar resoluciones internacionales, para conocer el marco jurídico constitucional aplicable.

2) *Retos estructurales*. Los retos estructurales consisten en la superación de las limitaciones de la regulación administrativa y presupuestal que no prevén la incorporación de elementos ajenos a su propia regulación, por lo que se vuelven un obstáculo para la aplicación de resoluciones de índole internacional. Por ello, para cumplir con las recomendaciones se requiere una adecuada regulación administrativa presupuestal, cuya normatividad acepte la aplicación de disposiciones de orden internacional, en ello estamos incluyendo reglamentos, decretos, circulares y manuales que no tienen previsto el mundo de las normas internacionales.

Para que esto pueda llegarse a superar de una manera clara será necesario un proceso de armonización normativa conforme a los estándares internacionales, en particular en el tema de aplicar disposiciones de índole internacional.

3) El tercer reto se ubica en *las políticas públicas*. Este es el reto principal para la creación de un Estado de derechos humanos y sensibilización dentro de todos los ámbitos gubernamentales. El sentido de todo el quehacer gubernamental incorpora la perspectiva de derechos humanos, criterios y estándares internacionales como finalidad de todo Estado. A partir del nuevo paradigma se abre un campo fundamental de capacitación, que aunque

ya se ha dado debe brindarse con un enfoque integral y bajo los nuevos preceptos constitucionales.

Hay que tomar en cuenta que muchas de las resoluciones internacionales implican la generación de políticas públicas en muy variados y diferentes temas, por ello es evidente que la preexistencia de políticas públicas con enfoque de derechos humanos favorece la atención de las recomendaciones internacionales.

VI. CONCLUSIÓN

Como puede observarse, a partir de la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011 se reforzó la obligatoriedad de las resoluciones internacionales en materia de derechos humanos.

Esto deriva, por una parte, del nivel constitucional que se le dio a las normas de derechos humanos de los tratados internacionales signados por México y, en segundo término, a la ampliación de las obligaciones constitucionales para todas las autoridades en materia de derechos humanos.

Lo anterior, para que realmente se traduzca en una mejor recepción de estas resoluciones internacionales, estará condicionado a la correcta implementación de la propia reforma constitucional, la cual aún se encuentra en un momento muy inicial.

Los retos que se enfrentan son además de administrativos y de políticas públicas, culturales, y se refieren al conocimiento que se vaya teniendo de este nuevo marco constitucional, entre los servidores públicos, pero también entre la población, ya que es a la sociedad a quien le corresponde ejercer la presión encaminada a que las autoridades cumplan cabalmente con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

MESA 8

REPARACIONES POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. CRITERIOS Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS

Marcela BENAVIDES HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Criterios generales*. II. *Criterios especiales*. III. *Conclusión*.

Las reparaciones implican la culminación del proceso en el que se ha determinado la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos y, como consecuencia, el deber de enmendar dicho acto ilícito.

Sin embargo, hablar de reparaciones en el campo de los derechos humanos es hablar de un concepto muy complejo, sobre todo cuando las violaciones a los derechos humanos han ocasionado daños inconmensurables en la vida de las personas.

Quien sufre una violación a los derechos humanos busca que se le haga justicia, lo que sea que ello signifique jurídica, social o éticamente; colmar esta necesidad es a lo que ha dedicado gran parte de sus esfuerzos el sistema interamericano de derechos humanos. Se ha forjado un concepto de reparaciones cada vez más evolucionado para bien de las víctimas, a través de más de 25 años de jurisprudencia en la materia construyendo criterios y lineamientos que se han convertido en referentes obligados del sistema internacional de protección de los derechos humanos. A ello dedicaremos las siguientes líneas.

I. CRITERIOS GENERALES

Es un principio de derecho internacional que “toda violación de un compromiso internacional entraña la obligación de reparar de una forma

* Licenciada en Derecho por la UNAM; doctoranda por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España. Asesora en la Comisión de Transparencia y Anti-corrupción de la Cámara de Diputados.

adecuada”.¹ Así se pronunció en 1928 la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional cuando condenó a un Estado a la reparación por la realización de actos contrarios a las obligaciones contraídas internacionalmente.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha dejado claramente establecido que “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional”.²

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido desde el célebre caso *Velásquez Rodríguez* y de manera reiterada que “toda violación a una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.³

Es oportuno recordar que de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de proteger los derechos humanos de quienes se encuentran bajo su jurisdicción,⁴ de tal forma que toda violación a esta disposición comporta el deber de reparar.⁵

¹ Corte Permanente de Justicia Internacional, sentencia del 13 de septiembre de 1928, *Caso fábrica Chorzow (Alemania vs. Polonia)*, serie A, núm. 17. Véase también: Corte Internacional de Justicia, sentencia de fondo de junio 1949, *Caso Estrecho de Corfú*, y Corte Internacional de Justicia, sentencia de fondo, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)*, 1986.

² Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/56/83, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Quincuagésimo Sexto Periodo de Sesiones, distribución general 28 de enero de 2002.

³ *Cfr. Velásquez Rodríguez. Reparaciones y costas*, párr. 25, y *Díaz Peña*, párrs. 142 y 279. Cabe señalar que la Corte también ha expresado este criterio señalando que esta obligación de reparar, derivada de un principio de derecho internacional, “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”. *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 134; *Huilca Tese*, párr. 87; *Acosta Calderón*, párr. 145; *Niñas Yean y Bosico*, párr. 209; *Comunidad Moiwana*, párr. 169; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, párr. 196; *Baldeón García*, párr. 175; *Masacres de Ituango*, párr. 345; *Ximenes Lopes*, párr. 208; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 116; *Claude Reyes y otros*, párr. 150; *Goiburú y otros*, párr. 140, y *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, párr. 142.

⁴ “Artículo 1o. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna 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”.

⁵ En este sentido, la Corte ha señalado que en virtud de que dicho deber tiene su origen en el incumplimiento de una obligación de carácter internacional, “La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de

Este deber impuesto a los Estados, expresado de diferentes formas por la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contiene en principio tres premisas fundamentales: primero, que exista una violación a una obligación internacional; segundo, que dicha violación haya producido un daño, concepto que como veremos más adelante la propia Corte ha interpretado en beneficio de las víctimas no sometiendo a pruebas, daños evidentes como el que produce la muerte de un hijo a su madre,⁶ y tercero, que dicha reparación sea en forma adecuada.

Respecto a este último elemento conviene señalar que la Corte ha construido una serie de principios para establecer la *adecuada reparación*, no solo respecto al *quantum*, sino a la idoneidad de la misma; al respecto debe tomarse en cuenta que la reparación debe ser suficiente; en este sentido, las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores;⁷ su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial,⁸ y las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia.⁹

Estos principios de derecho internacional¹⁰ sobre la obligación de reparar se regulan en el artículo 63.1 de la Convención Americana, el cual, ha

los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno”. *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, sentencia del 10 de septiembre de 1993, párrs. 43 y 44.

⁶ Cfr. *Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 218; *19 Comerciantes*, párr. 249; *Molina Theissen. Reparaciones*, párr. 68; *Maritza Urrutia*, párr. 169; *Myrna Mack Chang*, párr. 264; *Bulacio*, párr. 98; *Juan Humberto Sánchez*, párr. 175; *Las Palmeras. Reparaciones*, párr. 55; *Trujillo Oroza. Reparaciones*, párr. 85; *Bámaca Velásquez. Reparaciones*, párr. 63; “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros*). *Reparaciones*, párrs. 108, 125, 143 y 174; *Suárez Rosero. Reparaciones*, párr. 66; *Castillo Páez. Reparaciones*, párr. 88; *Loayza Tamayo. Reparaciones*, párrs. 140-143; *Garrido y Baigorria. Reparaciones, cit.*, párr. 62; *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 145; *La Cantuta*, párr. 218; *Masacre de las Dos Erres*, párrs. 276 y ss.; *Campo Algodonero*, párrs. 209 y 212; *Anzualdo Castro*, párr. 34; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, párr. 75; *Gomes Lund*, párrs. 305-311; *Vera Vera*, párr. 70; *Torres Millacura*, párrs. 66 y 67; *Gelman*, párrs. 83 y 89; *Contreras y otros*, párrs. 60, 65 y 75, y *Familia Barrios*, párr. 95.

⁷ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 3, párr. 89; *Caso Tibi, supra* nota 20, párr. 225, y *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, supra* nota 9, párr. 261.

⁸ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 3, párr. 89; *Caso Tibi, supra* nota 20, párr. 225, y *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, supra* nota 9, párr. 261.

⁹ Según G. R. las reparaciones deben ser justas, oportunas y responder a criterios de racionalidad y eficiencia.

¹⁰ Los criterios internacionales sobre los elementos que comprenden las reparaciones han evolucionado en favor de la víctima. El *Comentario general 31* del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas superó limitaciones anteriores y extendió notablemente el ámbito de las reparaciones posibles, mucho más allá de la compensación pecuniaria. Otro tanto se desprende de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las

decir de la propia Corte, “refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados”.¹¹ De conformidad con esta disposición:

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

Al margen de lo estipulado en esta disposición, la Corte ha establecido como premisa básica que la reparación se realice en forma íntegra o como se conoce la *restitutio in íntegrum*, consistente en regresar las cosas al estado que guardaban antes de la violación, esta es quizá la máxima aspiración pero no la única, pues, por desgracia, es prácticamente de imposible realización. Al respecto, la Corte ha señalado de manera célebre que:

Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos. Obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable.¹²

Por ello, la Corte ha establecido que de no ser esto posible, el Estado debe tomar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos

Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, de 1985, así como de los posteriores “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de 2005.

¹¹ *Caesar*, párr. 121; *Comunidad indígena Yakyé Axa*, párr. 180; *Fermín Ramírez*, párr. 122; *Yatama*, párrs. 230 y 231; *Acosta Calderón*, párr. 146; *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 29; *Gutiérrez Soler*, párr. 62; *Masacre de Mapiripán*, párr. 243; *Palamara Iribarne*, párr. 233; *García Asto y Ramírez Rojas*, párr. 247; *Blanco Romero y otros*, párr. 168; *Masacre de Pueblo Bello*, párr. 227; *López Álvarez*, párr. 180; *Acevedo Jaramillo y otros*, párr. 295; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 196; *Masacres de Ituango*, párr. 346; *Goiburú y otros*, párr. 141; *Almonacid Arellano y otros*, párr. 135; *Servellón García y otros*, párr. 161; *Vargas Areco*, párr. 140; *Penal Miguel Castro Castro*, párr. 414; *La Cantuta*, párr. 200; *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, párr. 219, y *Albán Cronjejo y otros*, párr. 38.

¹² *Cfr. Aloebatoe. Reparaciones*, párr. 48.

conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.¹³

En suma, el deber que tiene el Estado de reparar en el sistema interamericano de derechos humanos es una obligación de carácter internacional, que se deriva del incumplimiento del artículo 1.1 de la Convención, que debe responder a ciertas características (idoneidad y *quantum* deben ser suficientes, guardar relación con el hecho, y el monto dependerá del daño ocasionado tanto en el plano material como el inmaterial) y que debe satisfacer o cumplir con al menos los siguientes elementos: garantizar el derecho conculcado, reparar, indemnizar como compensación y evitar que se vuelvan a producir dichos daños, esto según se desprende del artículo 63.1 y de lo reiterado por la Corte en su jurisprudencia constante.

II. CRITERIOS ESPECIALES

En principio conviene señalar que actualmente las sentencias condenatorias sobre derechos humanos contemplan un capítulo denominado “Reparaciones”, superando aquel conocido como “indemnización compensatoria” que limitaba el contenido de la misma, al menos gramaticalmente.

Cabe recordar también que dicho capítulo se analizaba en una sentencia independiente posterior a la de fondo y a la de excepciones preliminares, que eran las tres sentencias fundamentales sobre las que en un mismo caso se pronunciaba la Corte, costumbre que ha cambiado para agruparlas en una sola sentencia.

Actualmente y antes de disponer sobre las reparaciones, la Corte determina la *parte lesionada*; en este sentido, el tribunal ha sostenido que se considera como tal “a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma”.¹⁴ Esta denominación se comenzó a utilizar con mayor uniformidad a partir de 2007, con el caso *Masacre de la Rochela*, pues antes de ello se utilizaba el título de beneficiarios.¹⁵ Con ello responde a la denominación utilizada en el propio artículo 63.1 que utiliza la expresión “parte lesionada”.

¹³ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 87; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 53, y *Caso Tibi*, *supra* nota 20, párr. 224.

¹⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela*, párr. 233, y *Caso Suárez Peralta*, párr. 165.

¹⁵ Durante largo tiempo se generó polémica sobre la víctima directa o indirecta cuando en realidad solo hay un concepto y es la persona que ha recibido una lesión en sus bienes jurídicos con motivo de la violación a una obligación de carácter internacional.

El concepto de víctima sigue estando presente en el reglamento y en las sentencias de la Corte; sin embargo, para efectos del capítulo de reparaciones se habla de parte lesionada.¹⁶

Dentro del gran universo de reparaciones podemos distinguir: las medidas de indemnización compensatoria, daño al proyecto de vida, restitución y garantías de no repetición, así como medidas de satisfacción y otras formas de reparación.

1. *Medidas de indemnización compensatoria*

El artículo 63.1 refiere expresamente que debe realizarse el “pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Bajo este rubro se busca la determinación de una cantidad económica que compense por el daño sufrido tanto en el plano material como en el inmaterial, al mismo tiempo que compensar por los gastos realizados en la búsqueda de justicia tanto en el plano nacional como el internacional, así como los principios que regirán el pago de la indemnización.

A. *Daño material*

Por lo que respecta al daño material, la Corte ha establecido que comprende “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”.¹⁷

Al respecto, el tribunal interamericano distingue entre *daño emergente*, identificando como tal los gastos efectuados con motivo de la violación a los derechos humanos (son gastos directos y más o menos inmediatos, vgr. gastos funerarios, etcétera), el *lucro cesante*, es decir, todo aquello que dejó de

¹⁶ Desde la *Masacre De la Rochela* de 2007 se habla de este concepto. Cuando se ha generado el derecho de la propia víctima aquel se transmite a sus sucesores, los beneficiarios distintos de la víctima deben ser resueltos en el marco del derecho interno, tomando en cuenta que uno es el derecho que se transmite y otro es el que se genera a título propio. Cabe señalar que la Corte toma medidas para indagar el paradero de los beneficiarios. Como se ha mencionado, el Reglamento de la Corte aún conserva los conceptos de presunta víctima y de víctima, considerando a la primera como la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención o en otro tratado del sistema interamericano, y la segunda como la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte.

¹⁷ *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y costas*, sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, núm. 91, párr. 43, y *Caso Suárez Peralta*, párr. 212.

percibir, para ello se toma en cuenta, expectativa de vida, salario mínimo del país y profesión que desempeñaba la persona que sufrió el daño.

B. Daño inmaterial

A su vez, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.¹⁸

Un aspecto relevante en el tema es el referente a la *prueba* de este tipo de daño —situación a la que ya hemos hecho referencia con anterioridad—, si bien es necesario probar la afectación, la Corte ha establecido que no resulta necesario hacerlo cuando ese daño es evidente, debido a que “es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados (en el caso sujeto a la Corte) experimente un sufrimiento moral”, regla que se aplica a la víctima misma.¹⁹ Por ejemplo, no es necesario probar el sufrimiento que sufre una madre por la muerte o vejaciones de su hijo.²⁰ Finalmente, cabe señalar que el daño inmaterial se fija en equidad.

¹⁸ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y costas*, sentencia del 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, párr. 84, y *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones*, sentencia del 21 de mayo de 2013, serie C, núm. 261, párr. 212. Bajo este rubro se puede incluir la publicación de la sentencia, o bien, la sentencia misma ya que esta, ha dicho la Corte, es en sí misma una forma de reparación.

¹⁹ *Cfr. Lori Berenson Mejía*, párr. 237; *De la Cruz Flores*, párr. 160; *Tibi*, párr. 244; “*Instituto de Reeducación del Menor*”, párr. 300; *Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 217; *19 Comerciantes*, párr. 248; *Maritza Urrutia*, párr. 168; *Myrna Mack Chang*, párr. 262; *Bulacio*, párr. 98; *Juan Humberto Sánchez*, párr. 174; *Las Palmeras. Reparaciones*, párr. 55; *Trujillo Oroza. Reparaciones*, párr. 85; *Bámaca Velásquez. Reparaciones*, párr. 62; “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros. Reparaciones*, párrs. 106, 124, 142 y 157; *Suárez Rosero. Reparaciones*, párr. 65; *Castillo Páez. Reparaciones*, párr. 86; *Loayza Tamayo. Reparaciones*, párr. 138; *Neira Alegría y otros. Reparaciones*, párr. 57; *El Amparo. Reparaciones*, párr. 36; y *Aloboetoe y otros. Reparaciones*, párr. 52; *Masacre de Mapiripán*, párr. 283; *Masacres de Ituango*, párr. 384; *Goiburú y otros*, párr. 157; *La Cantuta*, párr. 217; *Masacre de la Rochela*, párr. 256; *Escué Zapata*, párr. 150; *Zambrano Vélez y otros*, párr. 143; *Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, párr. 176; *Heliodoro Portugal*, párr. 238; *Ticona Estrada y otros*, párr. 133; *Reverón Trujillo*, párr. 170; *Barreto*, párr. 148; *Anzualdo Castro*, párr. 220; *Chitay Nech*, párr. 276; *Abrill Alosilla*, párr. 131; *Chocrón Chocrón*, párr. 190; *Barbani Duarte*, párr. 259, y *Díaz Peña*, párr. 165.

²⁰ *Cfr. Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 218; *19 Comerciantes*, párr. 249; *Molina Theissen. Reparaciones*, párr. 68; *Maritza Urrutia*, párr. 169; *Myrna Mack Chang*, párr. 264; *Bulacio*, párr. 98; *Juan Humberto Sánchez*, párr. 175; *Las Palmeras. Reparaciones*, párr. 55; *Trujillo Oroza. Reparaciones*, párr. 85; *Bámaca Velásquez. Reparaciones*, párr. 63; “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros*).

C. *Costas y gastos*

La Corte ha establecido que las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana.²¹

En este sentido, el tribunal ha señalado en su jurisprudencia constante²² que las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.²³

Desafortunadamente el camino de acceso a la justicia implica diversos gastos económicos difíciles de sufragar. Por ello es que la Asamblea General de la OEA dispuso la creación de un Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que cuenta con la reglamentación adecuada para su funcionamiento tanto en la Corte como en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.²⁴

Al respecto, conviene puntualizar que las costas se otorgan de acuerdo con la equidad, siempre y cuando su *quantum* sea razonable están exentos de deducciones y cargos tributarios según lo ha establecido la Corte en prácticamente todas las sentencias que ha emitido.

Reparaciones, párrs. 108, 125, 143 y 174; *Suárez Rosero. Reparaciones*, párr. 66; *Castillo Páez. Reparaciones*, párr. 88; *Loayza Tamayo. Reparaciones*, párrs. 140-143; *Garrido y Baigorria. Reparaciones*, cit., párr. 62; *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 145; *La Cantuta*, párr. 218; *Masacre de las Dos Erres*, párrs. 276 y ss.; *Campo Algodonero*, párrs. 209 y 212; *Anzualdo Castro*, párr. 34; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, párr. 75; *Gomes Lund*, párrs. 305-311; *Vera Vera*, párr. 70; *Torres Millacura*, párrs. 66 y 67; *Gelman*, párrs. 83 y 89; *Contreras y otros*, párrs. 60, 65 y 75, y *Familia Barrios*, párr. 95.

²¹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y costas*, sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39, párr. 79, y *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, párr. 217.

²² Cfr. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y costas*, cit., párr. 79, y *Caso Suárez Peralta*, párr. 217.

²³ Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos.

²⁴ La Asamblea General de la OEA dispuso la creación de un Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (AG/RES/2426 de 3 de junio de 2008), y el Consejo Permanente aprobó un Reglamento para el funcionamiento de dicho Fondo (CP/RES. 963 de 11 de noviembre de 2009). A su vez, la Corte IDH emitió un Reglamento sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, el 4 de febrero de 2010. La Comisión Interamericana cuenta con un Reglamento sobre este mismo asunto, vigente desde el 10. de marzo de 2011.

D. *Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados*

En este rubro la Corte establece la forma en que deben hacerse los pagos; se consigna el *plazo* (normalmente es de un año) y se dispone *la moneda* en que deberá realizarse el pago. Asimismo, se prevé que si por causas atribuibles al beneficiario de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de la cantidad determinada dentro del plazo indicado, el Estado consignará dicho monto a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera del Estado en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años el monto asignado no ha sido reclamado, la cantidad será devuelta al Estado con los intereses devengados.

En caso de que el Estado incurriera en *mora*, la Corte ha señalado que se deberá pagar un interés sobre la cantidad determinada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Estado de que se trate.

En este caso, la Corte también hace énfasis en que la cantidad que se otorgue *no podrá ser afectada* o condicionada por motivos fiscales actuales o futuros, ni por descuentos por cargos financieros o bancarios.

Por otra parte, el tribunal ha señalado que en caso de *fallecimiento de la víctima*, con anterioridad al pago de la cantidad respectiva, esta se entregará a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

2. *Daño al proyecto de vida*

Según lo ha expresado la Corte:²⁵

147. Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son

²⁵ *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas*, sentencia del 27 de noviembre de 1998.

la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

Cuando las violaciones a derechos humanos coartan o limitan esta libertad, hay consecuencias y daños que deben ser remediados por el Estado.

En diversos casos la Corte ha utilizado otros conceptos para comprender este rubro, disponiendo reparaciones tales como becas para estudios²⁶ y la reposición en el trabajo y capacitación profesional.²⁷

3. *Restitución y garantías de no repetición*

A. *Restitución*

Bajo este rubro la Corte establece la reparación más esencial: *restituir al individuo en el goce de sus derechos*; esto ha implicado enfrentar desafíos importantes como dejar sin efecto una condena penal,²⁸ se ha ordenado también la restitución de tierras ancestrales a integrantes de comunidades indígenas,²⁹ entre otros casos relevantes.

B. *Garantías de no repetición*

Al Respecto, la Corte ha reiterado el deber de los Estados de adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean nece-

²⁶ Cfr. *Cantoral Benavides*, párr. 80, y Cfr. *Fernández Ortega y otros*, párr. 264; *Familia Barrios*, párr. 336; *Rosendo Cantú y otra*, párr. 257; *Fernández Ortega*, párr. 264; *Manuel Cepeda Vargas*, párr. 231.

²⁷ Cfr. *De la Cruz Flores*, párr. 170.

²⁸ La Corte ha dispuesto que “se resuelva con la mayor celeridad posible el mencionado proceso civil. Asimismo, considerando las conclusiones del capítulo IX de la presente Sentencia, la Corte dispone que el Estado debe revocar inmediatamente la medida cautelar de inhibición general para enajenar y gravar bienes impuesta a los señores Mémoli. El Estado deberá informar en un plazo de tres meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre el cumplimiento de esta medida”. *Mémoli vs. Argentina*, sentencia del 22 de agosto de 2013, párr. 206.

²⁹ Cfr. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Reparaciones*, párrs. 138, 164 y 173.3, y punto resolutivo 4; *Comunidad Indígena Yákye Axa*, párrs. 215-218; *Comunidad Moiwana*, párrs. 210 y 211; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párrs. 134-144, y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs. 281-294.

sarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos humanos de quienes se encuentren bajo su jurisdicción, de conformidad con las obligaciones de respeto y garantía dispuestas en los artículos 1.1 y 2o. de la Convención.³⁰

Entre estas medidas se encuentra el *derecho a la verdad*. Al respecto, la Corte ha señalado que el deber del Estado respecto de las medidas preventivas y de no repetición “empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado... La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a (los) crímenes (cometidos) con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”.³¹

Según lo ha establecido la Corte, este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el deber de investigar y en su caso sancionar a los responsables.³² Actualmente, en las sentencias de la Corte IDH se contempla

³⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y costas*, párr. 166, y *Caso Suárez Peralta*, párr. 195. El artículo 2o. señala: “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera 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”.

³¹ Cfr. *Bámaca Velásquez*, párr. 77, *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párr. 297; *Masacre de las Dos Erres*, párrs. 232 y 233; *Chitay Nech*, párr. 234; *Gelman*, párrs. 192 y 259, y *Pacheco Teruel*, párr. 127.

³² Cfr. *Velásquez Rodríguez. Fondo*, párr. 181, *Huilca Tecse*, párr. 105; *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 170; *Gutiérrez Soler*, párr. 95; “*Masacre de Mapiripán*”, párrs. 295-304; *Gómez Palomino*, párrs. 137-140; *Blanco Romero y otros*, párrs. 94-98; *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 265-269; *López Álvarez*, párr. 207; *Baldeón García*, párrs. 195-197; *Ximenes Lopes*, párrs 245-248; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párrs. 136-139, 145 y 146; *Goiburú y otros*, párr. 165; *Almonacid Arellano*, párr. 148; *Servellón García y otros*, párr. 192; *Vargas Areco*, párr. 153; *Penal Miguel Castro Castro*, párrs. 439 y 440; *La Cantuta*, párr. 222; *Masacre de la Rochela*, párr. 289; *Bueno Alves*, párr. 211; *Escué Zapata*, párr. 165; *Zambrano Vélez y otros*, párr. 148; *Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, párr. 190; *Heliodoro Portugal*, párr. 244; *Tiu Tojín*, párr. 69; *Ticona Estrada y otros*, párr. 146; *Kawas Fernández*, párrs. 190-192; *González y Otras (“Campo Algodonero”)*, párrs. 454 y 455; *Masacre de las Dos Erres*, párr. 231; *Chitay Nech*, párr. 232; *Gelman*, párrs. 183-194; *Pacheco Teruel*, párr. 127. Este derecho ha sido consignado también en otros ámbitos del orden internacional. Véase, por ejemplo, *United Nations Human Rights Committee, Quinteros vs. Uruguay*, Communication no. 107/198, decision of 21 July 1983; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49o. periodo de sesiones, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por L. Joinet*, UN General Assembly Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45o. periodo de sesiones, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Informe definitivo presentado por Theo van Boven, Relator especial, E/CN.4/Sub. 2/1993/8. Citado en *Trujillo Oroza vs. Bolivia*, párr. 114.

un rubro denominado “Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables”.

En este sentido, la Corte ha establecido como punto de partida la lucha contra la impunidad, entendiendo esta última como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.³³

Este deber de hacer justicia, previsto por la Convención,³⁴ reclama, según lo ha establecido la Corte, la práctica de investigaciones serias, imparciales y efectivas, y no como una mera formalidad.³⁵ Conviene señalar que la obligación de investigar es de medios y no de resultados, pero dichas investigaciones deben hacerse conforme a los criterios antes mencionados.

En este sentido, la Corte rechaza obstáculos de carácter interno que pudieran impedir el hacer justicia, como las leyes de autoamnistía.

Medidas de carácter interno. La Corte generalmente ha contemplado estas disposiciones bajo el rubro de “garantía de no repetición”.

Estas medidas contemplan uno de los aspectos más relevantes de la jurisprudencia interamericana, nos referimos a la adecuación del derecho interno a los estándares internacionales.³⁶

³³ Cfr. *Castillo Páez*, párr. 107; “*Panel Blanca*” (*Paniagua Morales y otros*); *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 170; *Gutiérrez Soler*, párr. 95; “*Masacre de Mapiripán*”, párrs. 295-304; *Gómez Palomino*, párrs. 137-140; *Blanco Romero y otros*, párrs. 94-98; *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 265-269; *López Álvarez*, párr. 207; *Baldéon García*, párrs. 195-197; *Ximenes Lopes*, párrs. 245-248; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párrs. 136-139; *Montero Aranguren y otros*, párrs. 145 y 146; *Goi-burú y otros*, párr. 165; *Almonacid Arellano y otros*, párr. 148; *Servellón García y otros*, párr. 192; *Vargas Areco*, párr. 153; *Penal Miguel Castro Castro*, párrs. 439 y 440; *La Cantuta*, párr. 222; *Masacre de la Rochela*, párr. 289; *Bueno Alves*, párr. 211; *Escué Zapata*, párr. 165; *Zambrano Vélez y otros*, párr. 148; *Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, párr. 190; *Heliodoro Portugal*, párr. 244; *Tiu Tojín*, párr. 69; *Ticona Estrada y otros*, párr. 146, y *Kawas Fernández*, párrs. 190-192.

³⁴ Como consecuencia de la obligación de garantizar (artículo 1.1 de la CADH), los Estados deben “prevenir, investigar y sancionar”.

³⁵ Cfr. *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo y reparaciones*, sentencia del 26 de noviembre de 2003, párr. 186, así como *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 168; *Gómez Palomino*, párrs. 137-140; *Tiu Tojín*, párr. 69; *Radilla Pacheco*, párr. 233; *Garibaldi*, párr. 113; *Campo Algodonero*, párr. 289; *Anzualdo Castro*, párr. 123; *Chitay Nech*, párr. 192; *Fernández Ortega*, párr. 191; *Rosendo Cantú y otra*, párr. 175; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, párr. 153; *Gomes Lund*, párr. 184; *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 215; *Gelman*, párr. 184; *Torres Millacura*, párr. 112; *Vera Vera*, párr. 87; *Fleury y otros*, párr. 106; *Familia Barrios*, párr. 175; *González Medina*, párr. 203, y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párr. 265.

³⁶ Cfr. *Comunidad indígena Yákye Axa*, párr. 222; *Yatama*, párrs. 260-264; *Niñas Yean y Bosico*, párr. 239; *Blanco Romero y otros*, párr. 102; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, párr. 235; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 144; *Servellón García y otros*, párr. 190; *Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 224 y 245; *Anzualdo Castro*, párr. 191; *Vélez Looz*, párr. 272; *Gomes Lund*, párr.

El deber de modificación de la legislación interna se funda en los artículos 1.1, 2o. y 63.1 de la Convención Americana que establece, como ya hemos mencionado, que si el ejercicio de los derechos y libertades señaladas en el artículo 1o. no estuviera 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 la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Al respecto, conviene señalar que en las resoluciones de la Corte usualmente se establecen los criterios generales sobre la adecuación del derecho interno.³⁷ Sin embargo, en algunas ocasiones el tribunal ha sido más específico señalando exactamente las disposiciones que contravienen la Convención y la modificación que al respecto debería realizarse para estar en armonía con la misma.³⁸

Como ejemplo del avance de la jurisprudencia en la materia se ha ordenado la revisión de normas sobre pena de muerte,³⁹ tipificación del terrorismo,⁴⁰ la desaparición forzada,⁴¹ así como modificaciones constitu-

287; *Pacheco Teruel*, párr. 96; *Forneron e Hija*, párr. 176; *Díaz Peña*, párr. 154, y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, párr. 301.

³⁷ “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), punto resolutivo 4; *Herrera Ulloa*, párr. 198; *Bámaca Velásquez. Reparaciones*, punto resolutivo 4; *Claude Reyes y otros*, párr. 161; *Montero Aranguren y otros*, párr. 143; *Goiburú y otros*, párr. 179; *Vargas Areco*, párr. 164; *Zambrano Vélez y otros*, párr. 152; *Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez*, párr. 269; *Pueblo Saramaka*, párr. 194; *Ivon Neptune*, párr. 179; *Castañeda Gutman*, párr. 231; *Reverón Trujillo*, párr. 193; *Usón Ramírez*, párrs. 168, 172 y 173; *Radilla Pacheco*, párrs. 338, 340, 342 y 344; *Masacre de las Dos Erres*, párr. 242; *Dacosta Cadogan*, párrs. 104 y 109; *González y otras (“Campo Algodonero”)*, párrs. 502 y 506; *Barreto Leiva*, párrs. 106-108 y 134; *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs. 310 y 313; *Fernández Ortega*, párrs. 235, 237, 240 y 256; *Rosendo Cantú*, párrs. 222 y 223; *Cabrera García y Montiel Flores*, 234 y 235; *Chocron Chocrón*, párrs. 162 y 172; *Contreras y otros*, párr. 219; *González Medina*, párr. 306; *Pacheco Teruel y otros*, párrs. 96, 103, 104 y 110; *Fonteviechia y D’Amico*, párr. 111, y *Forneron e Hija e Hija*, párr. 176.

³⁸ *Trujillo Oroza. Reparaciones*, punto resolutivo 2, y *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 234.

³⁹ *Cfr. Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, párrs. 211, 212 y punto resolutivo 8, y *Dacosta Cadogan*, párrs. 101-105.

⁴⁰ *Cfr. Castillo Petruzzi y otros*, punto resolutivo 14, y *Lori Berenson Mejía*, párrs. 218-222 y 225.

⁴¹ *Cfr. Trujillo Oroza*, párrs. 94-98; *Hermanas Serrano Cruz*, párr. 174; *Ricardo Canese*, párr. 210; *Blanco Romero y Otros*, párr. 105; *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párr. 108; *González Medina*, resolutivo 9, y *Anzualdo Castro Castro*, párr. 191. En la consideración del *Caso Contreras y otros*, el Estado expresó que estaba realizando un proceso de revisión legislativa para tipificar el delito de desaparición forzada, y la Corte lo exhortó “a continuar con el trámite legislativo y a adoptar, en un plazo razonable y de acuerdo con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interame-

cionales —por cierto muy difundidas— vinculadas al derecho de la libertad de expresión.⁴²

Otro tema relevante, por lo que se refiere a la adecuación de la normatividad, sobre todo en el sistema jurídico mexicano, es el relativo a las sentencias que ha emitido la Corte IDH relacionadas con el fuero militar. En ellas se ha establecido la necesaria modificación de normas que van en contra de la Convención y se ha dispuesto que se modifiquen las mismas con la finalidad de que se respeten los principios fundamentales del debido proceso, como lo es el juez natural.⁴³ En este sentido, y con la finalidad de fortalecer y armonizar el ámbito de protección, la Corte IDH también ha dispuesto que el Estado adopte “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”.⁴⁴

Otras medidas contempladas bajo el rubro de garantías de no repetición son aquellas que ordenan al Estado la creación de instancias encaminadas a atender cierto tipo de violaciones a derechos humanos.⁴⁵

ricanos. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto. En tal sentido... el Estado no debe limitarse a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino que también debe asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno. Mientras cumple con esta medida, el Estado deberá adoptar todas aquellas acciones que garanticen el efectivo enjuiciamiento y en su caso, sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada a través de los mecanismos existentes en el derecho interno”. *Cfr. Contreras y otros*, párr. 219.

⁴² “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, párrs. 89, 96-98, y punto resolutivo 4. En el *Caso Fontevecchia y D’Amico*, se ordenó, en términos mucho más amplios, la revisión a la legislación interna para adecuarla a la Convención, en relación con el tema de la libertad de expresión; *cfr.* párr. 111.

⁴³ *Cfr. Castillo Petruzzi*, párrs. 128-130 y 207; *Radilla Pacheco*, párr. 342; *Fernández Ortega*, párrs. 238-240; *Rosendo Cantú*, párrs. 216-223, y *Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 214, 224, 225 y 233. Cabe señalar que la Corte ha expresado en diversas ocasiones que “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 con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”. *Cfr. Cantoral Benavides. Fondo*, párr. 113; *Durand y Ugarte*, párr. 117; *Las Palmeras. Fondo*, párr. 51; *La Cantuta*, párr. 142; *Masacre de La Rochela*, párr. 200, y *19 Comerciantes*, párr. 173.

⁴⁴ *Cfr. Rosendo Cantú y otra*, párr. 223; *Radilla Pacheco*, párrs. 290-298; *Fernández Ortega*, párrs. 180-183; *Cabrera García y Montiel Flores*, párr. 235.

⁴⁵ Por ejemplo, la creación de unidades especiales para investigación de denuncias de graves violaciones a los derechos humanos y elaboración de protocolo para recolección e identificación de restos. *Cfr. Goiburú y otros*, párr. 171; *Comunidad Moiwana*, párr. 201 a); “*Ma-*

En resumen, lo que se busca es establecer medidas que permanezcan y que generen un cambio respecto a la protección de ciertos derechos humanos en el Estado responsable.

4. Medidas de satisfacción

Entre las medidas de reparación más frecuentemente ordenadas en este rubro se encuentran: publicación y difusión de la sentencia en diferentes medios, idiomas, lenguas o dialectos; reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas; solicitud del perdón de la víctima; medidas en conmemoración de la víctima.

5. Otras medidas de reparación⁴⁶

Estas suelen ser disposiciones que buscan atender un tema en particular,⁴⁷ tales como acciones de desarrollo social,⁴⁸ construcción de vivienda,⁴⁹ escuelas, dispensarios, etcétera.⁵⁰

Bajo este rubro se han establecido medidas relevantes para el Estado mexicano, como las contenidas en la sentencia de *Campo Algodonero*, entre las que destacan la obligación de que el Estado aplique los recursos a su alcance para erradicar patrones de violencia que se hallan fuertemente arraigados en la cultura de una sociedad, o bien, para que se implementara una campaña de sensibilización con el fin de evitar actos de violencia en contra

sacre de Mafiripán”, párrs. 305-310; *Gómez Palomino*, párr. 141; *Blanco Romero y otros*, párr. 99; *Masacre de Pueblo Bello*, párrs. 270-273; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 142; *Goi-burú y otros*, párr. 166; *Penal Miguel Castro Castro*, párr. 444; *La Cantuta*, párr. 231; *Tiu Tojín*, párr. 103; *Ticona Estrada y otros*, párr. 155; *Rosendo Cantú*, párr. 336; *Masacre de las Dos Erres*, párrs. 244 y 245; *Chitay Nech*, párr. 240; *Gomes Lund*, párrs. 261 y 262; *Gelman*, párrs. 259 y 272-275; *Contreras y otros*, párrs. 190 y 191; *González Medina*, párrs. 288 y 290.

⁴⁶ Algunas son contempladas en el rubro de satisfacción.

⁴⁷ Si bien este tipo de medidas pueden incorporarse bajo este rubro, pueden también contemplarse como garantías de no repetición. Debemos recordar que no existe normatividad alguna que obligue a clasificar las reparaciones de determinada manera.

⁴⁸ *Cfr. Durand y Ugarte. Reparaciones*, párrs. 36 y 38; *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párr. 164; *Masacre Plan de Sánchez*, párrs. 104-111; *Aloboetoe y otros. Reparaciones*, punto resolutive 5; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párrs. 229-232; *Ximenes Lopes*, párr. 243; *Escué Zapata*, párr. 168; *Yákye Axa*, párr. 200; *Rosendo Cantú y otra*, párr. 260; *Fernández Ortega*, párrs. 267 y 270, y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, párrs. 301-306.

⁴⁹ *Cfr. Durand y Ugarte*, párr. 38 y punto resolutive 3.

⁵⁰ *Cfr. Masacre Plan de Sánchez*, párr. 117, y *Masacres de Ituango. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 1o. de julio de 2006, párr. 407.

de las mujeres,⁵¹ así como programas de formación de funcionarios en la materia.⁵²

6. Supervisión y cumplimiento

Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la sentencia:

- El fallo de la Corte será definitivo e inaplazable
- El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo.
- El Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir la sentencia, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la sentencia.

Cabe señalar que la Corte inició en 2007 audiencias de verificación de cumplimiento.

⁵¹ Cfr. *González y otras* (“*Campo Algodonero*”), párrs. 541-543 y punto resolutivo 22, y *Rosendo Cantú y otras*, párr. 23.

⁵² Cfr. *Radilla Pacheco*, párrs. 346 y 347; *Masacre de las Dos Erres*, párrs. 251, 253 y 254; *González y otras* (“*Campo Algodonero*”), párrs. 541-543; *Anzualdo Castro*, párr. 193, y *Fernández Ortega*, párr. 259. En el *Caso Rosendo Cantú*, la Corte dispuso que los cursos de capacitación desarrollados por el Estado “deben poner énfasis en la atención de presuntas víctimas de violencia sexual, especialmente cuando pertenecen a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres indígenas y los niños”. Asimismo, el Tribunal dispuso “que se continúe implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluya una perspectiva de género y etnicidad”. *Rosendo Cantú*, párrs. 245 y 246. La Corte ha dispuesto otras medidas en materia de género, por ejemplo: la creación de una red informática en la que cualquier persona pueda aportar información acerca de una niña o mujer desaparecida. Cfr. *González y otras* (“*Campo Algodonero*”), párr. 508; confronta de información genética de cuerpos no identificados de mujeres o niñas privadas de la vida en Chihuahua o desaparecidas, a nivel nacional. Cfr. *González y otras* (“*Campo Algodonero*”), párr. 512; en los casos *Rosendo Cantú*, párr. 206, y *Fernández Ortega*, párrs. 223 y 267, se estableció que debido a que se trataba de mujeres indígenas, la reparación podía implicar medidas con alcance comunitario; nuevamente en *González y otras* (“*Campo Algodonero*”), párr. 463, la Corte refiere la importancia que el esclarecimiento de los hechos significa en el goce de los derechos humanos de las mujeres y niñas; en *Fernández Ortega*, párr. 267, se dispuso el establecimiento de un centro para la mujer, organizado por mujeres de la comunidad y organizaciones civiles de derechos humanos, párr. 270.

III. CONCLUSIÓN

Las reparaciones son el camino que el derecho internacional y, concretamente, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha encontrado para acercar la justicia a los individuos. Un camino forjado por víctimas que han tenido la fortaleza, el temple para iniciar y enfrentar el camino de la búsqueda de la justicia, primero a nivel interno y luego internacional. Largos años precedieron para encontrar una reparación, buscar la mayor de las medidas de satisfacción es lo menos que puede hacer un Estado y una comunidad internacional que permaneció indiferente ante aquellas violaciones.

TRASCENDENCIA DE LOS CRITERIOS Y LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁREA DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Criterios generales sobre derechos del niño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* III. *Criterios específicos en materia de justicia para adolescentes.* IV. *Conclusiones.* V. *Sentencias relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos del niño.*

I. INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma constitucional en materia de justicia para adolescentes en 2005, México ha vivido un intenso proceso de construcción de los sistemas de justicia juvenil en los estados de la República y el Distrito Federal. Este proceso no se ha limitado a las modificaciones legales y a los cambios institucionales que derivaron del artículo 18 constitucional, sino que ha implicado la comprensión de una nueva visión hacia el fenómeno de la delincuencia juvenil, y de la manera misma de mirar a las y los adolescentes. Los debates han sido intensos, especialmente en lo referente a la interpretación de la ley. Las dificultades han sido igualmente significativas y muy variadas: resistencias al cambio del modelo tutelar, demoras de algunos estados en aprobar la ley y crear los sistemas, leyes de muy diversas calidades, falta de presupuesto, etcétera. Por ello podemos hablar de un conjunto de sistemas aún por consolidar.

Pese a la trascendencia de la reforma y sus implicaciones, la justicia para adolescentes continúa siendo marginal. Con excepción de algunos periodos marcados por información sobre delitos cometidos por adolescentes

* Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Investigadora y secretaria académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

que suscitan la reacción social de demanda de mano dura, aumento de las medidas y baja de la edad penal, el tema no despierta un interés del público en general ni de la mayoría de los estudiosos del derecho. La reforma del artículo 18 creó el modelo penal que ahora deberá aplicarse para los adultos y podría haber sido un excelente espacio para la exploración del modelo oral acusatorio. Pese a ello, aún no ha sido comprendida la importancia de su adecuada implementación tanto para la justicia penal como para la seguridad pública. Muestra de ello es el inexplicable retraso que ha tenido el Congreso de la Unión para legislar en la materia,¹ el plazo excesivo establecido en el transitorio para la entrada en vigor de la ley federal² y la falta de adecuación de algunos de sus artículos con una visión garantista. Es necesario continuar reflexionando y evaluar qué ha pasado en el país desde 2005 y qué pasará en el momento en que entre el vigor la ley federal de la materia.

La reforma de 2005 tuvo una decisiva fuente en el derecho internacional y los derechos humanos. Así lo expresaba ya la exposición de motivos que mencionaba la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y los documentos relativos a la justicia para adolescentes vinculados a esta (las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil [Riad]; las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad), y ubicaba claramente la nueva disposición constitucional en la doctrina de la protección integral, a diferencia de la anterior redacción que respondía al modelo de la situación irregular.

Con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, el fundamento del artículo 18 en las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales cobra una fuerza aún mayor. A partir de entonces los instrumentos internacionales no son solamente la fuente, sino el complemento de la protección constitucional de los derechos de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Finalmente, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), según el cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es obligatoria, aun cuando el Estado mexi-

¹ El 14 de agosto de 2009 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma a los transitorios de la reforma publicada el 12 de diciembre de 2005 por la que se concede un año a la Federación, a partir de la entrada en vigor, para expedir las leyes y crear los órganos necesarios para la implementación del sistema de justicia para adolescentes. La Ley Federal de Justicia para Adolescentes fue publicada el 27 de diciembre de 2012.

² El artículo primero transitorio de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes establece: “El presente Decreto entrará en vigor a los dos años siguientes al día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación”, es decir, en diciembre de 2014.

cano no haya sido parte en el juicio,³ viene a completar lo que podríamos identificar como un nuevo y complejo sistema de derechos humanos para las y los adolescentes en conflicto con la ley penal. Ello pone de manifiesto la importancia de estudiar los criterios internacionales en materia de derechos de las y los adolescentes, especialmente en el ámbito de la justicia juvenil.

El objetivo de este texto es hacer un breve recuento de los criterios emitidos por la Corte IDH dirigidos a las y los adolescentes, con el fin de incorporarlos a la protección constitucional y fortalecer la interpretación garantista del sistema, así como entender las particularidades de la materia. Para ello se hará una reseña de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de niñas y niños, en el entendido de que los adolescentes pertenecen a este grupo etario. En un segundo momento se abordarán los criterios específicos en materia de justicia para adolescentes, para finalmente presentar algunas conclusiones.

II. CRITERIOS GENERALES SOBRE DERECHOS DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La CDN identifica como niños a todas las personas menores de 18 años en su artículo 1o. Este tratado internacional establece un régimen específico para los niños en el que les reconoce los mismos derechos humanos que corresponden a todas las personas, pero con algunas características especiales derivadas de las características del grupo al cual van dirigidas. Es por ello que los derechos de las personas adolescentes se inscriben en los derechos de niñas y niños, y de ahí la necesidad de iniciar el estudio desde una perspectiva general, en el entendido de que presentan ciertos rasgos que les son propios de acuerdo con los tratados y la jurisprudencia internacional.

La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos de niñas y niños ha sido pródiga. En esta se han desarrollado diversos aspectos sobre la particularidad de los derechos humanos dirigidos a las personas menores de edad y las obligaciones que corresponden a los Estados. Además de la jurisprudencia, en su función consultiva, la Corte IDH ha desarrollado importantes precedentes sobre la condición jurídica de las personas menores de edad.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.

El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (CADH) establece un derecho a las medidas de protección de las personas menores de edad por parte del Estado: “Artículo 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”.

Por otra parte, ha reconocido también que la CDN forma parte del *corpus iuris* de la protección internacional de los derechos de las personas menores de 18 años. Así, tanto la CADH como la CDN constituyen el fundamento en el que se apoyan las sentencias en las que una niña o niño es víctima de violación de sus derechos humanos. La minoría de edad implica, así, una posición especial, pues en palabras de la Corte IDH, niñas y niños “poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos —menores y adultos— y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.⁴

Este criterio se encuentra claramente reflejado en la redacción del artículo 18, que establece la obligación de crear un sistema para las y los adolescentes en conflicto con la ley penal “en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos”.

El deber específico del Estado respecto de las personas menores de 18 años se traduce en obligaciones reforzadas que tienen como consecuencia que se considere que la vulneración de los derechos debe tener mayor peso que en el caso de las personas adultas. Las violaciones a los derechos humanos, cuando las víctimas son menores de edad, revisten una gravedad especial, ya que sus derechos son contemplados tanto en la Convención Americana, como en la CDN y otros documentos ampliamente reconocidos por la comunidad internacional.⁵

Para efectos de dar un orden al amplio desarrollo que ha hecho la Corte IDH en materia de derechos del niño, tomaremos como ejes los principios rectores de la CDN identificados por el Comité de los Derechos del Niño⁶

⁴ *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 54.

⁵ *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, párr. 162; *Caso Masacre de Ituango vs. Colombia*, párr. 244, *Caso Servellón García vs. Honduras*, párr. 113.

⁶ El Comité de los Derechos del Niño está integrado por 18 expertos internacionales que tienen como función examinar los progresos de los Estados partes en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los protocolos facultativos (artículo 43 de la CDN). Para ello, el artículo 44 obliga a los Estados a presentar informes periódicos, sobre los cuales el Comité emite un documento con Observaciones

en la Observación General núm. 5. *Medidas generales de aplicación de la Convención*: interés superior del niño, no discriminación, derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones. Estos principios han sido también reconocidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de Tesis 47/2006 en donde vincula los derechos contenidos en la CDN con la dignidad humana.⁷

1. *Interés superior del niño*

El principio de interés superior del niño está reconocido en el artículo 3o. de la Convención, en donde se obliga a los Estados a aplicarlo en todas las medidas concernientes a niñas y niños,⁸ y ha sido ampliamente utilizado en las resoluciones de la Corte IDH.

En la Opinión Consultiva 17/2002 sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño* se establece un vínculo entre el principio del interés superior del niño y el reconocimiento de su dignidad. La Corte IDH señala que este principio implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios para la elaboración y aplicación de normas. Asimismo, ha reiterado en diversas sentencias que “la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.⁹

Finalmente, señalando los avances y los rubros en los que existe aún alguna deficiencia. Además de las observaciones a los informes presentados por los Estados, el Comité emite las Observaciones Generales, derivadas del Día de Debate Anual que se celebra en Ginebra. En estas interpreta diversos artículos de la Convención para determinar sus alcances.

⁷ Contradicción de Tesis 47/2006, “Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales”.

⁸ “Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

⁹ *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, párr. 13; *Caso Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*, párr. 184; *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, párr. 164; *Caso Campo algodón vs. México*, párr. 408.

Lo anterior significa que la aplicación del principio del interés superior del niño supone, tal como ha dicho el Comité, el estudio sistemático de cómo se verán afectados sus derechos en cada resolución que se tome y que pueda afectar a una persona menor de edad. Ello tiene una gran trascendencia en materia de justicia para adolescentes, pues el mismo artículo 18 señala que la aplicación de las medidas deberá guiarse por el interés superior del adolescente: “Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente”.

El principio del interés superior del niño funciona también como criterio para calificar las violaciones a los derechos humanos. En este sentido, como se mencionó con anterioridad, revisten una gravedad especial cuando se trata de niños, derivada de su condición de menor de edad y de las obligaciones reforzadas que corresponden al Estado, para garantizar el acceso a todo lo necesario para su desarrollo integral. Por ello, también debe ser considerado en los casos de violaciones extrajudiciales, a las que debe darse un tratamiento especial cuando la víctima no ha alcanzado la mayoría de edad. De esta trascendental violación derivan una cantidad importante de obligaciones por parte del Estado en el ámbito de la investigación y la determinación de la responsabilidad.¹⁰

Otra consecuencia importante del principio que comentamos, según la Corte IDH, es que una niña o niño puede ser considerado víctima, aun a pesar de no haber sufrido personalmente la violación a sus derechos humanos, como resultado de la vulneración de los derechos de sus padres o cuidadores, cuando esta ha traído consigo sufrimiento, afectación de sus condiciones de vida, cambios, etcétera. Este criterio ha sido determinante para fijar la responsabilidad de los Estados en muchos casos, por ejemplo, de desplazamientos de comunidades indígenas, o de niñas y niños cuyos padres han tenido que abandonar sus lugares de origen a causa de una vulneración a sus derechos.¹¹ En este sentido, ha argumentado también la obligación del Estado de garantizar que los niños indígenas puedan vivir de acuerdo con su propia cultura, religión e idioma.¹²

¹⁰ En este sentido, la Corte ha añadido que en casos de presuntas ejecuciones extrajudiciales, las autoridades de un Estado deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, una vez que tengan conocimiento del hecho. Dicha obligación debe materializarse de un modo particular cuando se tratare de una ejecución extrajudicial de un niño, dada su condición de vulnerabilidad inherente, especialmente si este se encuentra bajo la custodia o tutela del Estado (*Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, párr. 77).

¹¹ *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 138.

¹² *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, párr. 167.

En el caso de la justicia para adolescentes, la concreción del principio del interés superior del niño tiene importantes consecuencias, si tomamos como referentes los criterios de la Corte IDH. Por una parte, supone que cualquier violación en contra de los adolescentes, incluidas las cometidas en la detención, proceso o cumplimiento de las medidas, es especialmente grave. Por otra parte, el Estado ha de procurar todo lo necesario para el desarrollo del adolescente, tanto si ha pasado por el sistema de justicia como si nunca ha tenido contacto con este. Lo anterior conlleva obligaciones públicas tanto en materia de prevención de la delincuencia juvenil (tal como lo establecen las Directrices de Riad) como en la operación del sistema y en el cumplimiento de las medidas. A continuación veremos con más amplitud lo que se entiende como desarrollo del adolescente.

Finalmente, hay una consecuencia importante en relación con los adolescentes indígenas y migrantes vinculada al principio que comentamos. Debe garantizarse su derecho a vivir de acuerdo con su cultura, religión e idioma, también en el ámbito de la justicia penal. Lo anterior supone retos importantes para el sistema, que deben ser enfrentados en armonía con lo dispuesto por el actual artículo 1o. constitucional, mediante el cumplimiento por parte de cada autoridad de “la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

2. *No discriminación*

El principio de no discriminación deriva, según el Comité, del artículo 2o. de la CDN que establece que todo niño debe gozar de todos los derechos sin distinción a causa de alguna condición del propio niño o de sus padres.¹³ Para el Comité, este derecho conlleva obligaciones por parte del Estado, que no necesariamente supone que deba darse un trato idéntico, sino que puede implicar acciones afirmativas dirigidas a ciertos grupos de niñas o

¹³ “Artículo 2o.

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

niños para conseguir condiciones de igualdad. En la OC 17/2002 se señala que el principio de igualdad contemplado en la Convención Americana no impide la adopción de medidas diferenciadas para los niños.

Por su parte, la Corte IDH ha resaltado la importancia de garantizar los derechos de las niñas, pues reúnen dos rasgos que las pueden colocar en condiciones de discriminación: ser mujeres y ser menores de edad. Por ello, el Estado debe prestar particular atención a las necesidades y derechos cuando las presuntas víctimas son niñas.¹⁴ En otra importante sentencia resalta las consecuencias de la discriminación derivada de la negativa a inscribir a un niño o niña en el Registro Civil, como la imposibilidad de tener una nacionalidad, ir a la escuela, tener personalidad jurídica, etcétera.¹⁵

Un criterio que incide directamente en el ámbito de la justicia para adolescentes se refiere a la vinculación entre la discriminación y la criminalización de los adolescentes. En este sentido, advierte la Corte IDH de una obligación del Estado de impedir la estigmatización de los adolescentes pobres con la comisión de conductas delictivas. Lo anterior constituye un riesgo para la libertad y la vida de los adolescentes en condiciones de pobreza.¹⁶

En la misma línea, las Directrices de Riad señalan que los Estados deben promulgar leyes que eviten que una conducta que no sea considerada como delito para los adultos lo sea en el caso de los jóvenes, con el fin de impedir la estigmatización de los adolescentes. Asimismo, deben respetarse las conductas que no se ajustan a las pautas sociales, pero que en sí mismas no constituyen un riesgo para la sociedad. Estos elementos no solamente se dirigen a frenar la discriminación y estigmatización de los adolescentes, sino que son parte importante de la prevención de la delincuencia juvenil.

El principio de no discriminación debe ser un eje rector de la aplicación de la justicia para adolescentes en todas las fases del sistema: en la detención, evitando la estigmatización derivada de las condiciones sociales o económicas del adolescente; durante el proceso, garantizando todos los derechos y teniendo en cuenta las condiciones especiales de cada persona,

¹⁴ *Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, párr. 134; *Caso Campo Algodonero vs. México*, párr. 408.

¹⁵ *Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, párrs. 173 y 174.

¹⁶ “La Corte advierte que, en atención al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el Estado no puede permitir por parte de sus agentes, ni fomentar en la sociedad prácticas que reproduzcan el estigma de que niños y jóvenes pobres están condicionados a la delincuencia, o necesariamente vinculados al aumento de la inseguridad ciudadana. Esa estigmatización crea un clima propicio para que aquellos menores en situación de riesgo se encuentren ante una amenaza latente a que su vida y libertad sean ilegalmente restringidas”. *Caso Servellón García vs. Honduras*, párr. 112.

especialmente en la determinación de la medida; en la ejecución, asumiendo la obligación de gozar de todos los derechos, salvo aquellos que por la misma sentencia hayan sido restringidos justificadamente.

3. *Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo*

El principio rector del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo deriva del artículo 6o. de la CDN que establece, en su fracción 1, que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y, en la fracción 2, señala la obligación del Estado de garantizar en la máxima medida posible el desarrollo y supervivencia del niño.¹⁷

Tanto el Comité como la Corte IDH han considerado que el desarrollo debe ser considerado como un concepto holístico, que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.¹⁸ En esta línea, la Corte IDH considera que el desarrollo del niño constituye el objetivo mismo de los tratados internacionales en la materia y por ello corresponde al Estado el determinar las medidas que adoptará para garantizarlo.¹⁹

Por otra parte, el derecho a la vida implica también obligaciones especiales para el Estado cuando se trata de personas menores de edad, que le obligan a prevenir situaciones que pudieran conducir a su vulneración. En casos de violaciones a los derechos humanos, “el hecho de que las presuntas víctimas fueran niños obliga a la aplicación de un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal”.²⁰

La Corte IDH considera que el derecho a la vida de niñas y niños no se agota en la prohibición que establece la Convención Americana respecto de ser privado de la vida arbitrariamente, sino que supone también el proveer de lo necesario para que “la vida revista condiciones dignas”.²¹ Lo anterior conlleva una obligación del Estado en cuanto al acceso al agua, alimenta-

¹⁷ “Artículo 6o.

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

¹⁸ *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, párr. 161.

¹⁹ La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella. *Condición jurídica y derechos humanos del niño, cit.*, párr. 53.

²⁰ *Caso Hermanos Paquiyauri vs. Perú*, párr. 170.

²¹ *Condición jurídica y derechos humanos del niño, cit.*, párr. 87.

ción, salud y educación.²² El Estado tiene el deber de adoptar medidas especiales cuando se trata de personas menores de edad. El incumplimiento de estas medidas, cuando tiene como consecuencia la muerte de la persona, constituye una violación del derecho a la vida imputable al Estado.²³

Cuando se trata de una persona privada de libertad, a las obligaciones derivadas de la condición de menor de edad se suman algunas más, en virtud de la especial relación e interacción de sujeción entre el Estado y la persona. El Estado tiene el deber de proporcionar lo necesario para llevar una vida digna dentro de los centros de detención, debido a que los adolescentes no pueden proveerse a sí mismos. También debe garantizar el ejercicio de aquellos derechos de los que no han sido privados quienes cumplen una medida.²⁴ Esto significa la existencia de obligaciones reforzadas para quienes están privados de libertad, en la garantía de su derecho a la vida y al desarrollo.

Finalmente se destaca, en relación con el principio del derecho al desarrollo, la importancia de la familia. Los Estados deben proteger a la familia y asegurar que todo adolescente pueda mantener contacto con sus padres, hermanos y familiares, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior.

4. *Derecho del niño a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones*

El artículo 12 de la CDN reconoce el derecho del niño a ser oído en todos los asuntos que le afectan atendiendo a su edad y madurez, en particular en todo procedimiento judicial o administrativo.²⁵ Este principio ha sido ampliamente desarrollado por el Comité y fue objeto de la Observación General núm. 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, en donde se establece una presunción general a favor de considerar que cualquier niño o niña, sin

²² *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, párr. 259.

²³ *Ibidem*, párr. 260.

²⁴ *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, párr. 154.

²⁵ “Artículo 12.

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano”.

importar la edad, puede manifestar su opinión. Por otra parte, el Comité ha resaltado también las dificultades que existen actualmente para hacer efectivo este derecho.

En esta línea, la Corte IDH ha señalado la importancia del derecho del niño a ser escuchado y, al mismo tiempo, a no ser revictimizado cuando ha sido víctima de maltrato o de abusos sexuales. Para tal fin debe crear ambientes adecuados, contar con personal especializado y procurar, en la medida de lo posible, que no sean interrogados en más de una ocasión.²⁶

En materia de justicia para adolescentes este principio tiene gran relevancia. En primer lugar, es parte integrante de las garantías del debido proceso, en tanto que el adolescente debe tener derecho a la defensa, lo que implica ser escuchado. Pero la aplicación del principio va más allá, según los órganos internacionales.

El Comité señala, en la Observación General núm. 5, *Medidas generales de aplicación de la Convención*, que el derecho a ser escuchado en los asuntos que le afectan implica el escuchar “a determinados grupos de niños sobre cuestiones concretas; por ejemplo la opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de menores sobre las propuestas de modificación de las leyes aplicables en esa esfera...”. En el mismo sentido, las Directrices de Riad destacan la importancia de la participación de los adolescentes en las políticas y procesos de prevención de la delincuencia juvenil.

De acuerdo con lo anterior, un deber del Estado mexicano de cara a la creación del sistema para adolescentes en el ámbito federal tendría que ser el generar espacios para conocer la opinión de los adolescentes que han tenido experiencia con los sistemas estatales o del Distrito Federal. Lo mismo tendría que ocurrir para el seguimiento y evaluación de los sistemas de las entidades federativas.

Como puede advertirse claramente, los criterios emitidos por la Corte IDH en materia de derechos humanos de niñas y niños tienen aplicación directa en el ámbito de la justicia para adolescentes. Si bien algunos de los principios y derechos ya se encuentran contemplados en la Constitución y las leyes, y están siendo utilizados por los operadores del sistema, otros constituyen aún un espacio poco explorado que debiera ser ampliamente estudiado con el fin de cumplir con las obligaciones derivadas de la Constitución y los tratados internacionales.

²⁶ *Caso Rosendo Cantú vs. México*, párr. 201.

III. CRITERIOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Como se ha expuesto, los criterios de la Corte IDH en materia de derechos humanos de niñas y niños tienen importantes implicaciones en el ámbito de la justicia para adolescentes. Sin embargo, hay algunos criterios que abordan específicamente aspectos concretos de este tema, que serán expuestos a continuación.

En 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó a la Corte IDH una solicitud de Opinión Consultiva “sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen ‘límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en relación a niños’”, solicitando también la emisión de criterios válidos en la materia en el contexto de la CACH. Varios de los puntos solicitados están relacionados con los adolescentes sometidos a procesos judiciales y privados de libertad. Ante dicha solicitud, la Corte IDH emitió la OC 17/2002 sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño*.

Sostiene la Corte IDH que en todos los procedimientos judiciales o administrativos en los que se decida sobre derechos del niño, deben respetarse los derechos del debido proceso y sus garantías, así como la participación del niño. En lo que se refiere a los procesos judiciales cuando se atribuya al niño la comisión de una conducta típica, deben observarse las garantías del debido proceso: *a)* juez natural; *b)* doble instancia y recurso efectivo; *c)* principio de inocencia; *d)* principio de contradictorio; *e)* principio de publicidad.²⁷ Continúa la Corte IDH diciendo que los órganos jurisdiccionales que juzguen a los adolescentes deben ser distintos a los que tienen competencia sobre las personas mayores de edad. El Estado debe adaptar el funcionamiento de estos tribunales de acuerdo con las características de los adolescentes, así como contemplar medidas acordes con la edad. Se analiza también el principio de tipicidad, imponiendo la prohibición de juzgar a un adolescente por una conducta no prevista en la ley

²⁷ “10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural —competente, independiente e imparcial—, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos” (*Condición jurídica y derechos humanos del niño, cit.*).

penal. Finalmente, se destaca la importancia de diferenciar los procesos de los adolescentes en conflicto con la ley penal de aquellos vinculados con condiciones de abandono, riesgo o enfermedad, aunque comparten la obligación de observar las normas del debido proceso legal, como se mencionó con anterioridad.

Algunos criterios relevantes se encuentran en la sentencia *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* (2004). En esta se resuelve sobre algunos derechos violados a un conjunto de adolescentes que se encontraban internados en el Instituto de Reeducción del Menor “Panchito López”, ubicado en la ciudad de Emboscada, Paraguay. Dicho Instituto, en 2000, sufrió un incendio en el que murieron nueve internos y otros 25 quedaron heridos. En 2001 se ocasionaron otros dos incendios; en el primero nueve internos sufrieron heridas o quemaduras, mientras que en el segundo hubo un muerto y ocho heridos. Además, otros tres niños perdieron la vida dentro del centro en diversos incidentes relacionados con armas. En este centro estaban mezclados adolescentes procesados y sentenciados, menores y mayores de edad. El centro presentaba hacinamiento y falta de servicios básicos, así como condiciones de maltrato hacia los internos. Por los hechos ocurridos se consideró que el Estado paraguayo violó los siguientes derechos: derecho a la vida y a la integridad personal, deber de adoptar disposiciones de derecho interno y derecho a las garantías judiciales, y derecho a la protección judicial. Como resultado, se condenó al Estado a reparar el daño.

Con base en lo anterior, condena al Estado a

...contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad.

Entre las interesantes consideraciones que hace la Corte IDH en materia de justicia para adolescentes, destaca el deber de los Estados de mantener a los niños separados de los adultos y de hacer una supervisión periódica en materia de salud y educación, a la luz de lo dispuesto por la CADH, la CDN y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A juicio de la Corte IDH, “Estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto

de vida”.²⁸ Valora también, al analizar los hechos y las violaciones a los derechos humanos, que se trata de niños en la mayoría de los casos, por lo que el derecho a la libertad personal se vincula con el interés superior del niño, “razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad”.²⁹

IV. CONCLUSIONES

En la construcción del sistema para adolescentes en México es posible identificar diversas etapas, que son de utilidad para comprender los retos y tareas aún pendientes.

Primera etapa: reforma constitucional (2005-2006). Durante este primer periodo se aprobó y publicó la reforma al artículo 18 constitucional, cuyo transitorio señalaba un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor para la creación de los sistemas en los estados de la República y el Distrito Federal. El transitorio fue omiso respecto de la Federación, pese a que en el momento de publicación de la reforma había diversas iniciativas en la materia en la Cámara de Diputados.

Segunda etapa: construcción de los sistemas en los estados de la República (2006-2011). Durante esta segunda etapa cada estado y el Distrito Federal se dieron a la tarea de aprobar leyes y crear las instituciones necesarias para la operación del sistema. Para 2011 todos los estados y el Distrito Federal contaban con leyes en la materia.³⁰ Sin embargo, aún había ciertos interrogantes sobre los alcances de la reforma, por ejemplo, sobre la naturaleza del sistema, la adscripción de los tribunales especializados, la competencia respecto de los delitos federales o las características del sistema. En este contexto, la SCJN emitió algunas sentencias relevantes que determinaron los alcances del artículo 18 en los siguientes aspectos: competencia; remisión y supletoriedad de los códigos penales; principios y garantías, y características del sistema.³¹

²⁸ *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, párr. 172.

²⁹ *Ibidem*, párr. 225.

³⁰ El último estado en aprobar la ley de justicia para adolescentes fue Guerrero. La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Guerrero fue publicada en 23 de agosto de 2011 y entró en vigor el 24 de febrero de 2012.

³¹ Tesis 1A. CLVI/2006, “EDAD PENAL MÍNIMA. EFECTOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE DICIEMBRE DE 2005”.

Tesis jurisprudencial 25/2008, “DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. SON COMPETENTES LOS

Tercera etapa: consolidación de los sistemas y creación del sistema federal (2011 en adelante). Esta tercera etapa es un proceso apenas iniciado. Si bien los estados y el Distrito Federal cuentan ya con sistemas operando, estamos lejos aún de hablar de un sistema consolidado. Las dificultades ya han sido planteadas en la introducción de este trabajo, y se encuentran vinculadas principalmente a la falta de una adecuada comprensión de la importancia de la materia en todos los aspectos de la vida social, en especial en el tema de la seguridad pública y la garantía de los derechos humanos. Es en esta tercera etapa también en donde se ubica la construcción del sistema de justicia para adolescentes en el ámbito federal. Es aquí en donde quizás podemos identificar el mayor reto.

Es también en esta tercera etapa en donde el estudio de los criterios de la Corte IDH cobra mayor relevancia. A partir de la reforma en materia de derechos humanos y su interpretación por la SCJN, los parámetros han de ser otros. La protección de los derechos humanos de los adolescentes en conflicto con la ley penal se ha visto robustecida de una manera que no tiene precedentes. Ello exige un conocimiento profundo tanto de la legislación como de la jurisprudencia de nuestro tribunal americano.

V. SENTENCIAS RELEVANTES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS DEL NIÑO

- (1999) “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*
- (2002) Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*
- (2003) *Bulacio vs. Argentina*
- (2004) *Hermanos Paquiyauri vs. Perú*
- (2004) “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. *Paraguay*
- (2005) *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*
- (2005) *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*
- (2005) *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*
- (2006) *Vargas Areco vs. Paraguay*
- (2006) *Servellón García vs. Honduras*

JUZGADOS DE MENORES DEL FUERO COMÚN (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL)”.

Contradicción de tesis 120/2007-PS, “LEGITIMACIÓN. EN EL JUICIO DE AMPARO. EL OFENDIDO CARECE DE ELLA PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVE LA SITUACIÓN DEL MENOR INFRACTOR CON SU ABSOLUCIÓN”.

Acción de inconstitucionalidad 37/2006. Promovente: Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí.

- (2006) *Masacres de Ituango vs. Colombia*
- (2006) *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*
- (2008) *Tiu Tojín vs. Guatemala*
- (2009) *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*
- (2010) *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*
- (2010) *Rosendo Cantú vs. México*
- (2010) *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*
- (2011) *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*
- (2011) *Gelman vs. Uruguay*
- (2011) *Familia Barrios vs. Venezuela*
- (2012) *Atala Riffó y niñas vs. Chile*
- (2012) *Forneron e hija vs. Argentina*
- (2012) *Furlan y familiares vs. Argentina*
- (2013) *Mendoza y otros vs. Argentina*

FORMACIÓN DE PERSONAL PARA LA INVESTIGACIÓN, PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Juan José OLEA VALENCIA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La formación del personal del sistema de justicia penal mexicano como política pública y compromiso institucional.* III. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y el derecho penal mexicano: una nueva relación de estudio.* IV. *Trascendencia de la actividad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la formación del personal del sistema de justicia penal.* V. *Impacto de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la formación del personal del sistema de justicia penal.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho penal mexicano, *lato sensu*, ha experimentado importantes transformaciones en lo que va del siglo XXI. De entre ellas se destacan las reformas constitucionales al sistema de justicia penal de 2008 y en materia de derechos humanos de 2011, cuyas directrices modifican principalmente las funciones y atribuciones que desempeñan las instituciones de procuración y administración de justicia, así como de ejecución de sanciones.

De entre los múltiples factores que convergen en el proceso de implementación de dichas reformas, la formación del personal que materializa sus actuaciones cobra un papel predominante; de ella dependerá, en gran medida, el correcto desarrollo que los operadores jurídicos deben realizar en torno a las nuevas disposiciones establecidas, no solo por el orden constitucional y legal, sino también por el contexto de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y en sus criterios de interpretación.

* Coordinador general en el Instituto de Formación Profesional (IFP) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF).

Por lo que toca a las normas multilaterales, los miembros del sistema de justicia penal están obligados a fortalecer sus conocimientos en esta materia, pues para la adecuada aplicación de la normatividad actual, así como de las antes citadas reformas constitucionales, el personal del sistema que nos ocupa requiere una visión integral entre el derecho nacional (políticas públicas, legislación secundaria y jurisprudencia) e internacional (tratados, criterios jurisdiccionales e, incluso, informes en materia de derechos humanos), lo cual les permitirá un mejor ejercicio del servicio público, al tiempo que los previene del régimen de responsabilidades por su incorrecta aplicación, inclusive, por desconocimiento.

Es así como las labores académicas de los institutos y escuelas de formación, capacitación, actualización y profesionalización con que cuentan las instituciones de procuración y administración de justicia, resultan de vital importancia para el perfeccionamiento de las funciones que actualmente realizan, así como para la adecuada implementación de las múltiples reformas por las que está atravesando el sistema de justicia penal mexicano; reformas que, en esencia, buscan el fortalecimiento del Estado de derecho en México.

Dichas actividades se enriquecen con las XIV Jornadas sobre Justicia Penal “Criterios y jurisprudencia interamericanos de derechos humanos, influencia y repercusión en la justicia penal”, que organiza el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, junto con los órganos más importantes del *sistema interamericano de protección de los derechos humanos* que son su Corte y su Comisión; jornadas que se ocuparán de revisar, precisamente, el impacto de los criterios y decisiones de dichos órganos en los asuntos relacionados con la materia penal mexicana.

II. LA FORMACIÓN DEL PERSONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO COMO POLÍTICA PÚBLICA Y COMPROMISO INSTITUCIONAL

La concreción de los nuevos rumbos del sistema de justicia penal no sería posible sin el elemento humano, el cual se constituye como el recurso más valioso para el logro de sus objetivos. En el marco de las políticas públicas con que el Estado busca hacer frente a las diversas manifestaciones de la criminalidad, específicamente a través de la política-criminal, la capacitación de su personal es parte esencial de los ejes de acción trazados para tal fin.

Desde hace ya varias décadas, la formación de personal se ha ido afianzando en el seno de las instituciones de procuración y administración de justicia, tanto del ámbito federal como locales y del Distrito Federal. En

atención a las múltiples reformas constitucionales y legales que no solo requieren un alto grado de conocimientos, sino de capacidades y aptitudes, la formación se torna como un factor decisivo para su exitoso desarrollo, beneficiando en consecuencia a la sociedad.

No es circunstancial que las políticas públicas en la materia de justicia penal que nos ocupa, actualmente consideran la generación de actividades académicas como una prioridad para garantizar un sistema de justicia penal eficaz, expedito, imparcial y transparente, tal y como lo expresa, por ejemplo, el objetivo 1.4 del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, cuya estrategia 1.4.1 refiere como algunas de las líneas de acción para “abatir la impunidad”: “Consolidar los procesos de formación, capacitación, actualización, especialización y desarrollo de los agentes del Ministerio Público Federal, peritos profesionales y técnicos, policías federales, intérpretes, traductores, especialistas en justicia restaurativa y demás operadores del sistema”.¹

En el mismo sentido podemos ubicar la importancia que la formación profesional tiene para los estados y el Distrito Federal. Dentro de los planes y programas de desarrollo que sus gobiernos establecen para hacer frente a los retos que les aquejan, la capacitación se advierte como indispensable; tal es el caso de la exposición que en el Programa General de Desarrollo del Distrito Federal 2013-2018 se realiza sobre los “Escenarios y retos del desarrollo del Distrito Federal”, al referir dentro del ámbito gubernamental, que:

De continuar las brechas de coordinación y comunicación interinstitucional, de sistematización de procesos y procedimientos administrativos y de optimización de estructuras orgánicas, así como el grado de obsolescencia tecnológica y la insuficiente capacitación y profesionalización de las y los servidores públicos, no será posible consolidar un gobierno profesional, electrónico, eficiente y eficaz para resolver adecuadamente los desafíos que enfrenta la Ciudad de México...²

De manera más específica, el citado programa considera para el área de procuración de justicia la necesidad de “profesionalizar a los servidores públicos de las instituciones de procuración de justicia a través de esquemas permanentes de formación y capacitación que contemplen las perspectivas de género y de derechos humanos”.³

¹ Gobierno de la República, Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, México, p. 109.

² Gobierno del Distrito Federal, Programa General de Desarrollo del Distrito Federal 2013-2018, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 11 de septiembre de 2013, p. 14.

³ *Ibidem*, p. 57.

Cabe destacar que la formación del personal bajo el enfoque de derechos humanos⁴ tiene como antecedentes otras tantas estrategias y medidas que en tal sentido han implementado anteriores gobiernos y que, por su naturaleza, son coincidentes a la actividad de otros poderes. En efecto, de forma paralela a las políticas del ámbito del Ejecutivo, los poderes judiciales federal y de las entidades federativas, consignan en sus programas de trabajo el desarrollo de diversas actividades de capacitación a cargo de sus áreas *ad hoc*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es pionera en el estudio y difusión de las múltiples reformas constitucionales, destacándose sus aportaciones en el análisis de las reformas al sistema de justicia penal y en materia de derechos humanos. Por su parte, el Consejo de la Judicatura Federal, a través de su Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, se ocupa de la formación, capacitación y actualización del personal del Poder Judicial de la Federación y de quienes aspiran a pertenecer al mismo.

En lo que a la rama penal y de derechos humanos se refiere, tanto el alto tribunal como la Escuela Judicial, con base en su normativa y compromiso institucional, ofertan las más diversas y variadas actividades académicas tanto para sus servidores públicos como para la comunidad jurídica en general, lo cual enriquece la discusión en torno al estado actual de nuestro marco normativo, así como de la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales y legales, con especial referencia al contexto internacional en el que están implícitas, y que motiva las XIV Jornadas Penales en que se inscribe este documento.

En el mismo sentido, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (Conatrib), en su Plan de Trabajo 2011-2013, refiere como parte de sus objetivos específicos, estrategias, proyectos y acciones para fortalecer la función jurisdiccional: “impulsar la capacitación en temas actuales: narcomenudeo, sistema de justicia acusatorio y oral (*sic*), la oralidad en materia mercantil, justicia para adolescentes y en justicia con perspectiva de género, entre otros”.⁵ En este orden de ideas, como parte de las conclusiones de la mesa en materia penal del XXXV Congreso Nacional de la Conatrib, se establecieron los siguientes aspectos:

⁴ *V. gr.* las actividades académicas que desarrolla el Instituto de Formación Profesional (IFP), para el subsistema de procuración de justicia de la ciudad de México.

⁵ Delgado Carbajal, Baruch F., *Plan de trabajo 2011-2013*, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, p. 19, en <http://www.conatrib.org.mx/img/PlanTrabajo/index.html>.

7) Que los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas, capaciten permanentemente a los funcionarios judiciales, respecto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y en materia constitucional

8) Que se elabore un compendio de los tratados internacionales y convenciones internacionales celebradas por el estado (*sic*) mexicano y se mantenga actualizado.

9) Crear comités de estudio y análisis, para concordar las legislaciones locales con los tratados internacionales; fortalecer los vínculos entre el poder judicial federal y local para unificar los criterios en materia de constitucionalidad y convencionalidad; e impulsar los medios de control constitucional local para fortalecer la autonomía de los estados.⁶

Como se advierte, en el seno de los compromisos institucionales y políticas para las diversas instituciones del sistema de justicia penal mexicano, la formación de los servidores públicos se contempla como una prioridad y, dentro de sus contenidos, se va reforzando el estudio de la materia de derechos humanos hacia las directrices de su sistema interamericano de protección; directrices que, en conjunto, coadyuvan a concretar los alcances de las grandes reformas que tiene el derecho penal mexicano, como expondremos a continuación.

III. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL MEXICANO: UNA NUEVA RELACIÓN DE ESTUDIO

Sin lugar a dudas, el orden jurídico internacional es uno de los principales motores de los procesos de reforma del derecho penal mexicano. La regulación de la materia de delincuencia organizada, el proceso de instauración del modelo acusatorio, los límites del uso de la fuerza, el fortalecimiento de la normativa sobre trata de personas, la tipificación del delito de feminicidio, las implicaciones de la desaparición forzada de personas y la eficacia del sistema interamericano de protección en materia de derechos humanos dentro de la rama penal, son solo algunos de los muchos temas que México ha tenido que reforzar al amparo de los compromisos internacionales asumidos en diversos tratados.

⁶ Conclusiones del XXXV Congreso Nacional de la Conatrib. Relatoría de las mesas de trabajo: temas de derecho civil, penal y justicia para adolescentes, p. 4, <http://www.conatrib.org.mx/documentos/ConclusionesXXXVCongCONATTRIB.pdf>.

En esta línea, la comprensión de los alcances de las normas de derecho internacional, particularmente en materia de derechos humanos, resulta indispensable en el desarrollo de las funciones de las instituciones del sistema de justicia penal. Si bien es cierto nuestro país tiene avances significativos para alcanzar el pleno respeto a los derechos fundamentales, también lo es que las violaciones a los derechos humanos que aún se suscitan por parte sus operadores, ponen de manifiesto algunas de las fallas de los subsistemas de procuración y administración de justicia.

Dentro de los avances, la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) refiere que

México está profundamente engrazado con el sistema internacional y regional de derechos humanos. Es un país abierto al escrutinio internacional en materia de derechos humanos. Esta apertura y compromiso del Estado con la agenda internacional de los derechos humanos fortalecen su capacidad de proteger el derecho a la vida en colaboración con la comunidad internacional.⁷

Por cuanto a la dimensión de las violaciones en materia de derechos humanos que se suscitan en el territorio nacional, estas han sido perfectamente identificadas por los informes que de manera periódica presentan organismos no gubernamentales como Amnistía Internacional México (AI) y Human Rights Watch (HRW). En dichos informes se establecen las violaciones que el sistema de justicia penal, entre otros involucrados, realizan contra los justiciables, migrantes, defensores y defensoras de los derechos humanos, etcétera, al actualizar figuras tales como la desaparición forzada de personas y la tortura.⁸

Desde luego, el impacto de estas violaciones se encuentra perfectamente identificado por el gobierno mexicano. En el diagnóstico del rubro “México en Paz” del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, quedó establecida la problemática por la que atraviesa nuestro sistema de justicia penal:

⁷ *Observaciones preliminares sobre la visita oficial a México del relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, 22 de abril al 2 de mayo del 2013*, p. 3, en http://hchr.org.mx/files/comunicados/2013/05/PressStatement-ObservacionesPreliminares_SP.pdf.

⁸ Al respecto, consúltense los siguientes informes: *Enfrentarse a una pesadilla, la desaparición de personas en México*, Amnistía Internacional, junio de 2013; *Culpables conocidos, víctimas ignoradas, tortura y maltrato en México*, Amnistía Internacional, octubre de 2012; *Victimas invisibles, migrantes en movimiento en México*, Amnistía Internacional, abril de 2010; *México: nuevos informes de violaciones de derechos humanos a manos del ejército*, Amnistía Internacional, diciembre de 2009; *Exigiendo justicia y dignidad, defensores y defensoras de los derechos humanos en México*, Amnistía Internacional, enero de 2010, y *Los desaparecidos de México, el persistente costo de una crisis ignorada*, Human Rights Watch, 2013.

La problemática estructural de ese Sistema, caracterizada por prácticas de corrupción, faltas al debido proceso, opacidad, saturación, dilación, una defensoría pública rebasada y una deficiente vinculación entre policías y el Ministerio Público, se tradujo en violaciones a los derechos humanos, en la ineficacia de la función persecutoria de los delitos y en la falta de respeto al principio de presunción de inocencia.⁹

Por virtud de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, la formación del derecho penal mexicano debe realizarse a la par del estudio de los sistemas de protección de aquella, principalmente en lo que al ámbito interamericano se refiere; así lo han definido las políticas públicas que dan cumplimiento a compromisos internacionales asumidos por México, y las resoluciones que el Poder Judicial de la Federación efectúa sobre la nueva dimensión de los derechos humanos, con especial referencia al derecho penal mexicano. Sobre la reforma constitucional de junio de 2011, cabe destacar que:

El hecho de que en la Ley de leyes se refrende el espíritu del *ius inter gentium*, consignado hoy día en diversos instrumentos de carácter multilateral —Tratados, Convenciones, Pactos, Protocolos, Estatutos, etc.—, en los que México es parte, corrobora por ulterior ocasión la jerarquía que las normas internacionales tienen como uno de los componentes de la “Ley Suprema de toda la Unión”, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Ley fundamental.¹⁰

Para ejemplificar el impacto que han tenido estas transformaciones, primeramente podemos mencionar la capacitación que el personal del multicitado sistema de justicia penal ha tenido respecto del *feminicidio*, figura tipificada por México en atención a la sentencia emitida en 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Como es sabido, la legislación penal sustantiva del Distrito Federal fue la primera en contemplar el tipo penal de feminicidio¹¹ y, acatando el resolutivo del organismo jurisdiccional interamericano en el que se dispuso que

⁹ Gobierno de la República, Plan Nacional..., *cit.*, p. 34.

¹⁰ Moreno Sánchez, Juan, “Reflexiones sobre los alcances del artículo 1o. constitucional”, *Ipsa Iure*, México, año 7, núm. 13, agosto de 2012, p. 11.

¹¹ *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 Oficial del Distrito Federal*, 26 de julio de 2011.

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.¹²

La ciudad de México, igualmente, fue la primera en implementar un Protocolo de Investigación Ministerial, Policial y Pericial del Delito de Femicidio,¹³ en el que se establecieron los lineamientos para la oportuna, adecuada, eficiente y eficaz actuación y capacitación del personal de su subsistema de procuración de justicia. En el capítulo VIII del ordenamiento en cita, se consignó un rubro de formación que prevé el desarrollo de un “programa de capacitación con perspectiva de género”,¹⁴ integrado por temáticas que refuerzan los conocimientos de los operadores jurídicos en el ámbito jurídico nacional e internacional, como lo son:

- A) Sensibilización hacia la perspectiva de género.¹⁵
- B) Elementos del delito de femicidio y normatividad penal vigente.
- C) Aspectos básicos de la investigación policial del femicidio con perspectiva de género.
- D) La investigación científica del delito de femicidio.
- E) Análisis jurídico, pericial y policial del delito de femicidio.

Un segundo ejemplo de la nueva dimensión del estudio paralelo del derecho penal mexicano con los derechos humanos, lo ubicamos en la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió también en 2009, respecto del *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, por

¹² Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, p. 155.

¹³ Cfr. “Acuerdo A/017/2011 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se emite el protocolo de investigación ministerial, policial y pericial del delito de femicidio”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 25 de octubre de 2011.

¹⁴ “Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial del delito de femicidio”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 25 de octubre de 2011, p. 58.

¹⁵ Cfr. Moreno Sánchez, Juan, “Política criminal con perspectiva de género, consideraciones sobre la tipificación del femicidio en el Distrito Federal”, *Defensor (órgano oficial de difusión de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal)*, México, año IX, núm. 3, marzo de 2011, pp. 52-57.

el tema de desaparición forzada.¹⁶ En su apartado sobre reparaciones, esta sentencia consigna la necesidad de la “capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos”;¹⁷ en su parte conducente, la Corte ordena que, además de los programas de capacitación en materia de derechos humanos para los servidores públicos, nuestro país debe implementar:

a) Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción. Tales programas estarán dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, y

b) Un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, que tengan competencia en la investigación y juzgamiento de hechos como los ocurridos en el presente caso, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada. De manera particular, en este tipo de casos las autoridades encargadas de la investigación deben estar entrenadas para el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, la valoración de los patrones sistemáticos que puedan dar origen a los hechos que se investigan y la localización de personas desaparecidas de manera forzada...¹⁸

El sentido de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, fue refrendado por la SCJN dentro de la resolución dictada por el tribunal pleno en el

¹⁶ El artículo 2o. de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, define a la desaparición forzada como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”. Esta convención fue ratificada por México, publicándose en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 2011.

¹⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, p. 93.

¹⁸ *Ibidem*, p. 94.

expediente Varios 912/2010, en el que se reafirmó el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores.

Respecto al ámbito de formación del personal del sistema de justicia que nos ocupa en este ejemplo, el noveno considerando de la antes citada resolución del alto tribunal ratificó la necesidad y contenido de los programas y cursos que determinó la Corte Interamericana para México, estableciendo, asimismo, que estas actividades académicas no deben ser exclusivas para el personal del Poder Judicial Federal, debiéndose abrir a la sociedad en general; sobre el particular, los miembros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación refirieron que:

49. No escapa a la consideración de este Tribunal Pleno que las medidas aquí dadas relativas a los cursos de capacitación, si bien son obligatorias para todos los funcionarios señalados del Poder Judicial Federal, lo cierto es que pueden quedar abiertos al público en general que esté interesado en el conocimiento del tema, pudiendo incluso tenerse algún tipo de coordinación con los poderes judiciales locales para que sus funcionarios también sean capacitados.¹⁹

La nueva relación de estudio entre el derecho penal mexicano y la materia de derechos humanos, tiende a afianzar los conocimientos no solo de todo el personal que labora en el sistema de justicia (con independencia de su formación como profesional del derecho o en otras disciplinas o campos de conocimiento), sino también de toda aquella persona que se encuentre vinculada a este sistema por virtud de sus áreas de trabajo y estudio (como en el caso de la policía y los servicios periciales), por algún asunto en el que se tenga calidad de parte, o por el simple interés de conocer la situación de los procesos de reforma en las ramas jurídicas que ahora nos ocupan.

IV. TRASCENDENCIA DE LA ACTIVIDAD DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) EN LA FORMACIÓN DEL PERSONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Establecidos algunos de los nuevos elementos para la formación del personal del sistema de justicia penal como una política pública y compromiso

¹⁹ “Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y votos particulares formulados por los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como votos particulares y concurrentes de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo”, *Diario Oficial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretaría General de Acuerdos, segunda sección, 4 de octubre de 2011.

institucional, es menester revisar *grosso modo* los criterios y resoluciones que definen la nueva relación de estudio entre el derecho penal y los derechos humanos, particularmente respecto al sistema interamericano que se ocupa de su protección, objeto de análisis de estas XIV Jornadas Penales. En este sentido, primeramente ubicamos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuya amplia actividad se resume en las siguientes líneas:

La Comisión, por un lado, tiene competencias con dimensiones políticas, entre las cuales destacan la realización de visitas *in loco* y la preparación de informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros. Por otro lado, realiza funciones con una dimensión cuasi-judicial. Es dentro de esta competencia que recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina esas peticiones y adjudica los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos de admisibilidad.²⁰

De las diversas funciones y atribuciones que ejerce la Comisión Interamericana, para los efectos del tema que ahora se expone, resultan de especial atención tanto el *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México* (el único informe que esta Comisión ha rendido para nuestro país desde finales del siglo próximo pasado), así como las *medidas cautelares* a través de las cuales el organismo ha solicitado a México proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad de aquellas personas o grupos que se encuentren en situación de riesgo inminente.

En el texto del informe antes citado quedó establecida la complejidad de la materia de derechos humanos en nuestro país, básicamente por cuanto a la promoción y protección de los derechos a la vida, a la libertad personal, a la integridad personal, a la justicia, abordándose también la situación de los pueblos indígenas, de los derechos de la mujer y de la libertad de expresión.

En la introducción, el informe señala que “existe en el país la voluntad de realizar los cambios necesarios, que permitan avanzar en la búsqueda de una mejor protección y vigencia de los derechos humanos”;²¹ en este tenor, el apartado de recomendaciones para garantizar el derecho a la vida advierte algunas de las necesidades de formación de los miembros de los cuerpos de seguridad pública, sugiriéndose al Estado mexicano:

²⁰ *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1/23/2013, p. 7.

²¹ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 24 de septiembre de 1998, <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/Introduccion.htm>.

705. Que brinde una mejor capacitación a los funcionarios policiales, tratando a profundidad los excesos cometidos por éstos en los operativos, principalmente en los que afectan a campesinos; e informando con claridad a dichos funcionarios acerca de sus deberes y obligaciones, y de la responsabilidad penal a la que pueden ser sujetos de no atenerse a lo establecido por la ley.²²

A más de una década de haberse rendido este informe, los institutos y escuelas de las procuradurías y poderes judiciales del país, han incrementado sus actividades académicas de formación, capacitación, actualización y profesionalización para el respeto y protección que, de los derechos humanos, debe realizar todo su personal (agentes de la policía, oficiales secretarios, agentes del Ministerio Público, secretarios proyectistas, jueces, magistrados, etcétera), en el ejercicio de sus respectivas funciones.

Atendiendo esa y otras recomendaciones de organismos no gubernamentales que, de forma coincidente, han detectado las mismas necesidades de capacitación, actualmente se organizan un sinnúmero de cursos de estudio, análisis e, incluso, discusión, sobre los sistemas universal y americano de protección a los derechos humanos, relacionando la normatividad y criterios internacionales con el marco jurídico mexicano en todos los niveles de gobierno.

En otro orden de ideas, dentro del rubro de medidas cautelares que la Comisión Interamericana ha solicitado realice nuestro país para proteger la vida y la integridad física de la población, advertimos puntos torales para la formación del personal del sistema de justicia penal en torno al respeto de los derechos humanos. Según lo establece la página electrónica del organismo que ahora comentamos:

...la Comisión ha venido cumpliendo con el mandato de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en los términos del artículo (*sic*) 106 de la Carta de la Organización, y de asistir a los Estados a cumplir con su ineludible deber de protección —el cual es su obligación en toda instancia—. Las medidas cautelares se destacan por su efectividad y por su reconocimiento por los beneficiarios, los Estados miembros de la OEA, los usuarios del Sistema Interamericano, y la comunidad de derechos humanos en su conjunto.²³

Entre 2010 y 2012, la Comisión otorgó más de una veintena de medidas cautelares a favor de personas y grupos, las cuales derivan de su quehacer en los más diversos contextos sociales de México (*v. gr.* activistas, comunidades

²² *Ibidem*, <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/capitulo-11.htm>.

²³ “Medidas cautelares”, *Sobre las medidas cautelares*, en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

indígenas y grupos vulnerables); en muchos de los casos, los beneficiarios de las medidas han visto afectadas su vida e integridad personal por acciones u omisiones imputables al personal del sistema de justicia penal.

Estas lamentables violaciones a los derechos fundamentales orientan el sentido de la capacitación hacia temáticas aún más específicas que fortalecen el estudio paralelo del derecho penal con los derechos humanos (evidentemente en el varias veces referido contexto nacional e internacional), como: los protocolos de actuación para la investigación de delitos en particular, la cadena de custodia, la protección a víctimas y testigos, la protección de datos personales, los derechos del niño y la mujer, el debido proceso, la reparación del daño, la ética en la función pública, el régimen de responsabilidades, entre muchos otros. El sentido de esas temáticas se torna indispensable por virtud de algunas de las medidas cautelares (MC) que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha solicitado realice nuestro país, sobre todo en casos tales como: “MC 14-10 – X y XX, México. El 3 de marzo de 2010 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de dos personas en México, cuya identidad la CIDH mantendrá en reserva debido a que la solicitud incluye alegaciones de abuso sexual”.²⁴

²⁴ En la solicitud de medida cautelar se alega que las beneficiarias son objeto de amenazas y hostigamiento desde la liberación de X, quien habría sido secuestrada el 6 de julio de 2009 en la ciudad de Acapulco, estado de Guerrero. Durante los 10 días de su secuestro, habría sido drogada, violada, torturada y mantenida encadenada. La solicitud de medida cautelar alega que agentes de la policía ministerial estarían involucrados en el secuestro, y lo vinculan a que XX había denunciado anteriormente presuntas acciones irregulares de funcionarios estatales. Al momento de su liberación, los secuestradores la habrían amenazado con matarla si denunciaba los hechos. Se indica que X y su madre XX presentaron denuncia ante el Ministerio Público y ante la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, donde también solicitaron medidas de protección personal, pero no habrían recibido respuesta. La Comisión Interamericana solicitó al Estado de México (*sic*) que adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de X y XX, que acuerde las medidas a adoptarse con las beneficiarias y sus representantes, y que informe sobre las acciones de investigación adoptadas respecto de los hechos que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares a fin de remover los factores de riesgo para las beneficiarias. *Ibidem*, 2010, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

Otros casos son los siguientes: MC 262/11, Diez personas presuntamente desaparecidas, México. “El 2 de diciembre de 2011 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de 10 integrantes de la Sociedad Cooperativa Eco-turística-Zapotengo Pacheco. Los solicitantes de las medidas cautelares alegan que el 13 de julio de 2010 los señores Nemonio Vizarratea Vinalay, Fidel Espino Ruiz, Gregorio Hernández Rodríguez, Andrés Vizarratea Salinas, Luis Vizarratea Salinas, Juan Carlos Vizarratea Salinas, Benito Salinas Robles, Juan Antonio Feria Hernández, Isauro Rojas Rojas y Adelardo Espino Carmona habrían abordado un autobús rumbo a la ciudad de Matamoros, Tamaulipas, con el objetivo de comprar vehículos. El 14 de julio de 2010 las personas mencionadas se habrían comunicado con sus familiares indicando que habrían llegado a Tamaulipas. Se indica que desde ese día, sus familiares no

Las lamentables violaciones a los derechos humanos por parte del personal del sistema de justicia penal de nuestro país, pone de manifiesto la importancia que tienen las actividades de capacitación para fortalecer la *cultura de la legalidad* que debe prevalecer en las funciones a cargo del multicitado sistema; la concientización que estas actividades va generando en sus operadores es uno de los factores a través de los cuales podrá disminuir el número de medidas cautelares que la Corte Interamericana solicite al Estado mexicano.

V. IMPACTO DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA FORMACIÓN DEL PERSONAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El conocimiento, análisis y aplicación de los criterios que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵ se torna como otro elemento esencial en los actuales procesos de formación del personal del sistema de

conocen su paradero. Los solicitantes manifiestan que el 18 de marzo de 2011 la Procuraduría General de la República les habría informado que las personas presuntamente desaparecidas habrían sido privadas de libertad y se encontrarían detenidos en Morelos, sin indicar el lugar exacto. El 15 de julio de 2011 funcionarios de la ciudad de Morelos (*sic*) habrían informado que habría existido un error en la captura de datos y que las personas mencionadas en ningún momento estuvieron detenidas, ni arraigadas. Los solicitantes destacan que, hasta la fecha, no tienen ningún tipo de información concreta sobre la situación y paradero de las personas señaladas. En vista de lo anterior, la Comisión solicitó (*sic*) al Gobierno de México que: 1. adopte, de forma inmediata, las medidas que sean necesarias para determinar la situación y paradero de Nemonio Vizarratea Vinalay, Fidel Espino Ruiz, Gregorio Hernández Rodríguez, Andrés Vizarratea Salinas, Luis Vizarratea Salinas, Juan Carlos Vizarratea Salinas, Benito Salinas Robles, Juan Antonio Feria Hernández, Isauro Rojas Rojas y Adelardo Espino Carmona; é 2. Informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a las presentes medidas cautelares”, *ibidem*, 2011, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

MC 485/11 – X, México. “El 8 de mayo de 2012, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de la niña X, en México. La CIDH mantiene su identidad en reserva debido a que se trata de un menor de edad. La solicitud de medida cautelar alega que el 17 de julio de 2011, aproximadamente a la una de la madrugada, un grupo de quince policías y paramilitares portando armas de fuego entraron a la casa de la familia de X, en el Estado de Chiapas... El paradero actual de la niña X es indeterminado. La CIDH solicitó al Estado de México (*sic*) adoptar, de forma inmediata, las medidas que sean necesarias para determinar la situación y paradero de la niña X y para proteger su vida e integridad personal, e informar sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a las presentes medidas cautelares”, *ibidem*, 2012, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

²⁵ Cfr. García Ramírez, Sergio, “Diálogo jurisprudencial. Derecho internacional de los derechos humanos. Tribunales nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 1107-1116.

justicia penal de nuestro país. Cabe recordar que dentro de sus atribuciones, la Corte Interamericana “ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales”.²⁶

Efectivamente, en el marco de la generación de los planes y programas de capacitación sobre los diversos aspectos que implican al sistema de justicia penal en vigor, así como de sus reformas constitucionales y en materia de derechos humanos, los criterios de la Corte Interamericana²⁷ cobran especial relevancia para orientar y fortalecer sus contenidos temáticos. Como es sabido, la reiteración de esos criterios dentro de las diversas resoluciones que va emitiendo la propia Corte conforma su denominada *jurisprudencia*.²⁸

En el ámbito de su función contenciosa, se puede establecer *lato sensu* que en cada uno de los párrafos que integran las sentencias de la Corte Interamericana se define un criterio orientador sobre el desarrollo y alcance de los derechos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia penal, tales criterios se ocupan de manera particular de los siguientes derechos protegidos por esta Convención (conocida también como Pacto de San José): a la vida (artículo 4o.), a la integridad personal (artículo 5o.), a la libertad personal (artículo 7o.), a las garantías judiciales (artículo 8.1), y a la protección judicial (artículo 25.1), así como de la demás normatividad de la OEA aplicable.

A la fecha, la Corte Interamericana ha conocido algunos asuntos por violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado mexicano, destacándose los ya citados casos *González y Otras (“Campo Algodonero”)* y *Radilla Pacheco*, así como el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en cuyas sentencias se pusieron de manifiesto los diversos yerros cometidos, principalmente, por las instituciones de procuración y administración de justicia.

Dada la carga argumentativa que tales resoluciones tienen para la actividad que desarrollan las instituciones del multicitado sistema de justicia penal mexicano, resulta necesario que las áreas encargadas de la capacita-

²⁶ *ABC de la Corte Interamericana...*, cit., p. 7.

²⁷ Cfr. Ovalle Favela, José, “La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012, pp. 595-623.

²⁸ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (comps.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 245-290.

ción de su personal consideren los criterios jurisprudenciales que la Corte Interamericana estableció y refrendó dentro de las sentencias en las que nuestro país ha sido *parte*; reforzando y actualizando temáticas muy particulares dentro del derecho penal vigente, sus procesos de reforma y, claro está, dentro de la propia materia de derechos humanos.

1. *Criterios del Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*

Sobre la sentencia del llamado *Caso Campo Algodonero*, son de hacerse notar los criterios que la Corte ha sostenido en torno a:

a) El deber de respeto de los Estados hacia la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*:

235. En cuanto al deber de respeto, la Corte ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal...²⁹

b) La obligación de garantía:

236. ...Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos...³⁰

c) El derecho a la vida y a la integridad personal:

44. 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.³¹

d) La obligación de investigar los casos de violaciones a los Derechos Humanos:

287. De la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado...³²

²⁹ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, p. 64.

³⁰ *Ibidem*, p. 65.

³¹ *Ibidem*, p. 66.

³² *Ibidem*, p. 75.

289. El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa... La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos...³³

e) Las diligencias para la investigación del homicidio:

300. Este Tribunal ha establecido que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte, debe mostrarse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad... En este sentido, la Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en una investigación cuando se está frente a una muerte violenta. Las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, *inter alia*: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados...³⁴

f) Las formalidades en la realización de autopsias:

310. La Corte resalta que las autopsias tienen como objetivo recolectar, como mínimo, información para identificar a la persona muerta, la hora, fecha, causa y forma de la muerte. Estas (*sic*) deben respetar ciertas formalidades básicas, como indicar la fecha y hora de inicio y finalización, así como el lugar donde se realiza y el nombre del funcionario que la ejecuta. Asimismo, se debe, *inter alia*, fotografiar adecuadamente el cuerpo; tomar radiografías del cadáver, de su bolsa o envoltorio y después de desvestirlo, documentar toda lesión. Se debe documentar la ausencia, soltura o daño de los dientes, así como cualquier trabajo dental, y examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual. En casos desospecha de violencia o abuso sexual, se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima...³⁵

g) La valoración de pruebas:

³³ *Ibidem*, p. 76.

³⁴ *Ibidem*, p. 78.

³⁵ *Ibidem*, p. 81.

349... la jurisprudencia de la Corte ha señalado que un Estado puede ser responsable por dejar de “ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”...³⁶

2. *Criterios del Caso Radilla Pacheco vs. México*

Respecto de la sentencia que la Corte Interamericana dictó en materia de desaparición forzada de personas, destacamos los siguientes criterios:

a) La obligación de investigar un delito que constituye una violación de Derechos Humanos:

178. La Corte Interamericana ya ha establecido que la obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, y que la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana...³⁷

b) El esclarecimiento del delito de desaparición forzada:

180... la Corte ha considerado que, en el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que los hechos sean efectivamente investigados por las autoridades estatales y, en ese sentido, a conocer la verdad de lo sucedido. De manera particular, la Corte ha establecido el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia en casos de desaparición forzada de personas. En tal sentido, ha confirmado la existencia de un “[d]erecho (*sic*) de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”...³⁸

c) El alcance de la actividad procesal (dirigida al ámbito penal):

190. La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).³⁹

³⁶ *Ibidem*, p. 91.

³⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, *cit.*, p. 52.

³⁸ *Ibidem*, p. 53.

³⁹ *Ibidem*, pp. 56 y 57.

d) La obligación de los servidores públicos de denunciar la desaparición forzada:

197... toda autoridad estatal o funcionario público que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, debe denunciarlo inmediatamente... En casos de desaparición forzada de personas, la denuncia formal de los hechos no descansa exclusivamente en los familiares de las víctimas, sobre todo cuando es el propio aparato gubernamental el que lo obstaculiza ...⁴⁰

e) Los derechos de las víctimas:

247. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses... Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación...⁴¹

3. *Criterios del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*

En este apartado, finalmente señalamos los criterios que la Corte Interamericana sostuvo a favor de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, por la violación que el Estado mexicano realizó a sus garantías judiciales y protección judicial, entre otros derechos:

a) Los límites del uso de la fuerza:

133... el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5o. de la Convención Americana...⁴²

b) Acciones contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes:

135. A la luz de lo anterior este Tribunal reitera que, en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento... Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar alegados actos de tortura o tratos

⁴⁰ *Ibidem*, p. 58.

⁴¹ *Ibidem*, p. 71.

⁴² Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, p. 54.

cruels, inhumanos y degradantes, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura... El Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión...⁴³

c) El derecho a la defensa:

154. La Corte ha establecido anteriormente que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso..., incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo...⁴⁴

De la lectura de los criterios antes invocados, reiteramos la importancia que tiene para la formación del personal del sistema de justicia penal de nuestro país, el comprender las directrices que la Corte Interamericana ha fijado en aquellos asuntos en los que determinó responsabilidad para México; ello en virtud del reconocimiento de la competencia contenciosa y de los criterios vinculantes y orientadores que, de dicha Corte, efectuó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010 (el cual aludimos en el tercer apartado de este documento).

VI. CONCLUSIONES

Las múltiples transformaciones por las que atraviesa el orden jurídico penal mexicano y la materia de derechos humanos exigen, hoy más que nunca, un estudio pormenorizado tanto de su estado actual como de la implementación de sus reformas constitucionales y legales. Dicho estudio no debe ceñirse al contexto del derecho nacional, sino que necesariamente ha

⁴³ *Ibidem*, p. 55.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 63.

de incluir una revisión integral de su situación internacional, sobre todo en lo que al ámbito de los derechos humanos se refiere.

Si bien es cierto que las actuales reformas del orden jurídico penal mexicano dan cumplimiento a los diversos compromisos internacionales que nuestro país ha suscrito, básicamente, en materia de derechos humanos (las cuales, a su vez se han enriquecido por los criterios y jurisprudencias del sistema interamericano para su protección), también lo es que su estudio aún se encuentra en una etapa de desarrollo en virtud de la temporalidad de las reformas y, en ocasiones, del retraso en sus procesos de su implementación.

Es así como surge la necesidad de que en nuestro país se sigan impulsando las actividades académicas de los institutos y escuelas a cargo de los subsistemas de procuración y administración de justicia. En la medida en que sus operadores sean formados, capacitados, actualizados y profesionalizados tanto en los nuevos rumbos del derecho penal, como en los estándares internacionales en materia de derechos humanos, México podrá consolidar su Estado de derecho.

Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se terminó de imprimir el 20 de noviembre de 2014 en los talleres de Tipos Futura, S. A. de C. V., Francisco González Bocanegra 47-B, col. Peralvillo, delegación Cuauhtémoc, 06220 México, D. F. Se utilizó tipo Baskerville 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina sulfatada de 14 puntos para los forros; consta de 1000 ejemplares (impresión *offset*).