

LITIGIO ESTRATÉGICO EN
DERECHOS HUMANOS

Modelo para armar

COORDINADOR
Juan Carlos Gutiérrez Contreras

Juan Carlos
Gutiérrez Contreras

Tatiana Rincón
Covelli

AUTORES

Silvano Cantú
Martínez



COMISIÓN MEXICANA DE
DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS A.C.

20 años

Esta publicación fue realizada gracias al apoyo financiero de
The MacArthur Foundation

**Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C.
(CMDPDH)**

Tehuantepec 142, colonia Roma Sur
Cuauhtémoc 06760, México D.F.
www.cmdpdh.org
info@cmdpdh.org
Twitter: @cmdpdh

CUIDADO DE LA EDICIÓN

Sergio Leñero Reveles

REVISIÓN DE ESTILO

Francisco Huerta

DISEÑO Y FORMACIÓN

Gabriela Sánchez Téllez

Enero, 2011

Algunos derechos reservados | Some rights reserved

Impreso en México | Printed in Mexico

Presentación	5
1. Una breve historia del litigio estratégico	7
2. Un panorama del litigio estratégico	13
3. El litigio estratégico en América	19
4. ABC del litigio estratégico	23
4.1 Etapas del litigio estratégico	26
A) Conocer la situación	26
B) En busca de un plan	27
C) Conocer el derecho	30
D) Un caso paradigmático	31
E) Pensar en términos de justicia	33
5. Litigio estratégico interno	35
5.1 El amparo	39
5.2 ¿Qué es el control difuso de convencionalidad/ constitucionalidad?	46
6. Litigio estratégico a nivel internacional. Especial referencia a los órganos de protección de derechos humanos ante el Sistema Interamericano	53
6.1 Construyendo la estrategia para el litigio de Casos ante el SIDH	56
A. Aspectos introductorios sobre el Sistema Interamericano	56
B. Marco Normativo	57
C. Elementos que deben considerarse en el litigio de casos	65
D. Ventajas de acudir ante el Sistema Interamericano	66
E. Determinación del trabajo necesario por implementar y los fondos requeridos	67
F. Aspectos específicos a considerar	69
1. Características del Caso	70
2. Cumplimiento de Requisitos de Admisibilidad	75
3. Las medidas cautelares	88
4. Seguimiento al cumplimiento de las decisiones de la CIDH y de la Corte IDH	92



A 2011 se le debe considerar como un año histórico para los derechos humanos en México por diversas razones. Por una parte, fuimos testigos y protagonistas —particularmente desde la sociedad civil, que ha pugnado por esto desde hace casi una década— de la más profunda reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual redimensiona la protección y el rango de defensa de los derechos de todas y todos; por otro lado, vivimos la más lamentable crisis de derechos humanos en muchos años.

Casi al cerrar el año, el número de homicidios —incluyendo ejecuciones arbitrarias, sumarias y extrajudiciales— se ha disparado muy por encima del nivel histórico de las últimas dos décadas, llegando prácticamente a 60 mil en cinco años; aunque hay diversas estadísticas, también podemos contar con más de tres mil casos de desaparición forzada de personas; los feminicidios han experimentado un incremento en todo el país de 20% con respecto a 2006 y el número de atentados contra periodistas y defensoras/es de derechos humanos crece cada día, lo mismo que los ataques contra personas migrantes, que han experimentado el horror de ver sus vidas segadas en fosas clandestinas a lo largo y ancho del país; todo lo anterior frente a la inactividad del Estado, que no ha puesto en práctica medidas especiales de protección para poblaciones en condición de vulnerabilidad y que persiste en la aplicación de una política de seguridad desacertada, que no sólo ha roto la paz social y ha degradado el tejido social, sino que tampoco ha sido efectiva en el combate a la inseguridad.


Por lo anterior, hoy resulta de absoluta pertinencia echar mano de la caja de herramientas que nos provee el marco jurídico interno y el derecho internacional, particularmente considerando que ahora las y los litigantes tienen en sus manos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, así como criterios cuya benignidad es innegable (por ejemplo el criterio de interpretación conforme y el principio *pro persona*).

De igual modo, ante las recientes modificaciones constitucionales en materia de amparo, el litigio en derechos humanos se ve enriquecido con nuevos elementos procesales cuya efectividad está por ser probada, pero de la cual buena parte de los logros estarán en manos de quienes empleamos el derecho como palanca para construir una sociedad más justa e igualitaria. En este sentido entendemos el litigio estratégico en derechos humanos como el conjunto de acciones de actividad judicial encaminadas a garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales, según sea el caso. La diferencia con el activismo judicial clásico estriba en el desarrollo de aspectos novedosos para el tratamiento de los casos, pues con éste se busca obtener la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos en la decisión judicial, especialmente de aquellos tratados internacionales ratificados por el Estado.²

En nombre de las y los autores, esperamos que el repertorio de comentarios y perspectivas que componen este manual sean materia útil para todos aquellos que compartimos ese afán.

Juan Carlos Gutiérrez Contreras
Director General, CMDPDH

² Al respecto ver: “*Impact Litigation Project. Best Practices Report 2007*”, American University Washington College of Law. Autores: Claudio Grossman, director legal del Proyecto de Litigio Estratégico; Agustina del Campo, coordinadora del proyecto de Litigio Estratégico, con la colaboración de Nicolás Espejo, co-director del Centro de Interés Público en Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.



Una breve historia del litigio estratégico*

*Algunos apartados del presente texto fueron escritos en conjunto por el Mtro. Juan Carlos Gutiérrez y el Dr. Mario Santiago para la Guía de la Clínica de Litigio Estratégico de la Maestría en Derechos Humanos de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede México (Flacso-México).

Tradicionalmente se atribuye a Jerome Frank la construcción teórica de las clínicas del litigio, tras la publicación, en 1931, del famoso artículo *Why Not a Clinical Lawyer-School?*³ No es casualidad que haya sido Jerome Frank ni que su artículo haya salido a la luz en aquella época, pues fue precisamente en los últimos años de la década de los veinte y a principios de la década de los treinta del siglo XX cuando comienzan a ser socavados algunos dogmas del derecho en Estados Unidos.

En ese momento se entendía al derecho como un orden racional, sistematizado y separado de la política, de la moral y de cualquier otro elemento no proveniente del derecho positivo; sin embargo, en aquella época surge el realismo jurídico, que comprende que el derecho debía transformarse en un producto humano, diseñado para conseguir las finalidades buscadas por la sociedad. A los ojos de Jerome Frank, como de otros realistas jurídicos,⁴ los jueces, aunque sustentan sus resoluciones con argumentos jurídicos, en realidad basan sus fallos en ideologías personales. Las normas de las que está conformado el sistema legal no se derivan siempre de decisiones racionales, pues es común encontrar contradicciones entre preceptos legales (antinomias), lagunas, ambigüedades o vaguedades. El realismo norteamericano desenmascaró la “lógica” judicial con la que trabajaban los jueces. Jerome Frank, en su obra más importante, *Law and the modern mind*, sostiene que los fundamentos jurídicos del juez no son sino una vía *a posteriori* que justifica la previa decisión que toma el juez guiado por intuiciones personales.⁵ Pues bien, la propuesta de Jerome Frank en

³ Jerome, Frank: *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, No. 81, *University of Pennsylvania Law Review*, pp. 907-923.

⁴ Solar Cayón cita a William Douglas, Thurman Arnold, Herman Oliphant, Wesley Sturges, Walton Hamilton y Felix Cohen. Solar Cayón, José Ignacio: *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. BOE, 2005, pp. 200-206, p. 78.

⁵ Cfr. Jerome, Frank: *Law and the modern Mind*, Gloucester, Peter Smith, 1970, p. 108. Sobre esto ver Solar Cayón, José Ignacio: *El realismo jurídico de Jerome Frank...*, *op. cit.*, p. 106. Jerome va en contra del pensamiento de su época donde prima todavía la concepción silogística, que suponía la operación mecánica por la cual supuestamente el juez llegaba a sus conclusiones. Para él, la norma jurídica está indeterminada; esta indeterminación es consecuencia del carácter ambiguo e impreciso del lenguaje. Jerome, Frank: “Words and Music: Some Remarks on Statutory interpretation”, *Columbia Law Review*, Vol. 47, No. 8, 1947, pp. 1263.

relación con la educación jurídica va encaminada a buscar una enseñanza práctica real, al estilo de las facultades de medicina.

Las clínicas del litigio de Estados Unidos sufrirán un cambio mayúsculo en 1978 tras la influyente publicación de *The Lawyering Process*, de Gary Bellow y Bea Moulton.⁶

Desde ese momento se considera que las clínicas del litigio deben buscar cambios sociales vinculando el proceso de formación del jurista con el interés público, intentando potenciar la sensibilidad social de estudiantes y profesionistas, al tiempo que se fortalece su adhesión a los valores de cierta deontología profesional.⁷ En este sentido, las clínicas de derechos humanos e interés público son un espacio de práctica de litigio de interés público y reflexión jurídica, en el que se trabaja sobre casos reales de violaciones de derechos humanos para que a través de ellas se genere, entre estudiantes y profesionales del derecho, un mayor grado de conciencia social así como la interacción con situaciones que se están llevando a cabo en la realidad y no sólo de manera hipotética.

Mediante la enseñanza clínica se procura proveer un efectivo acceso a la justicia a víctimas que no tienen acceso a una defensa legal y que los y las estudiantes adquieran destreza profesional y entiendan el derecho como una herramienta de cambio social y generador de políticas públicas. Estas clínicas de litigio con compromiso social utilizan una estrategia que es conocida como **litigio estratégico o paradigmático**, pero también como litigio de interés público o de las causas justas.⁸

⁶ Bellow, G, & Moulton, B. "The Lawyering Process: Materials for Clinical Instruction in Advocacy". Mineola, New York: The Foundation Press (1978).

⁷ Cfr. Blázquez Martín, Diego: *Apuntes acerca de la educación jurídica clínica*, Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, No. 3, invierno 2005/2. En línea: http://universitas.idhbc.es/n03/03-04_blazquez.pdf Se accedió a la página el 8 de octubre de 2007.

⁸ Villarreal, Marta: "El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público", p. 3. /en/ Sánchez Matus, Fabián (Coordinador): *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la Sociedad Civil*, OACNUDH, México, 2007.



Ventajas de la enseñanza del derecho en clínicas de litigio estratégico

11

- a) Enfrenta a los estudiantes a problemas y situaciones que viven los abogados y juristas en la práctica;
- b) De ser posible, se exige a los estudiantes que resuelvan esos problemas con casos y clientes reales;
- c) Se permite a los estudiantes interactuar con otras personas con el objetivo de identificar y solucionar el problema planteado;
- d) Los casos elegidos tratan problemas sociales o de interés público, y los clientes que se atienden son personas de escasos recursos económicos, que sólo pueden optar al beneficio de justicia gratuita;
- e) El estudiante es sometido a un intenso control y evaluación personal, que comienza por el fomento de la autoevaluación;
- f) Fuera de ésta, el control y supervisión se lleva a cabo por profesores universitarios.⁷

⁷ Lista elaborada sobre la base de Blázquez Martín, Diego: "Derechos fundamentales en la calle: Una experiencia de educación jurídica clínica", Serie de Innovación Docente, No. 5-01-01-2005, pp. 2-19.



Un panorama del litigio estratégico

El litigio estratégico en derechos humanos se compone de acciones de actividad judicial encaminadas a garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales cuyo fin es avanzar en la modificación estructural de las normas y procedimientos del derecho interno, a efectos de abarcar con un caso o situación puntual un cambio legal con implicaciones sociales extensas.

Esta Guía nos parece importante, además, porque da elementos para que en el litigio estratégico se permita avanzar en la modificación estructural de las normas y procedimientos internos, a efectos de abarcar con un caso o situación puntual un cambio legal con implicaciones sociales. Ello permite también la incorporación al ordenamiento jurídico interno de los estándares internacionales en derechos humanos o de derecho constitucional comparado, de la jurisprudencia constante de los órganos de protección de los derechos humanos, o de las observaciones generales que determinan la interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Ahora bien, el litigio estratégico busca satisfacer, por una parte, estas aspiraciones de transformación legal y el impacto social, pero también, y sobre todo, avanzar en la protección de los derechos de las víctimas implicadas en el caso. Una decisión, resolución o sentencia positiva avanzará en la protección de los intereses de la víctima, permitirá reformas legales adecuadas y beneficiará en el futuro a personas en igualdad de situaciones.

El litigio estratégico relacionado con causas de derechos humanos, además, debe llamar la atención sobre los abusos y violaciones graves a los derechos, los patrones que ejemplifica el caso puntual y las alternativas de superación, y debe resaltar la obligación del Estado para avanzar efectivamente en el cumplimiento de sus compromisos internacionales.

La utilización de los órganos de protección de derechos humanos en el ámbito internacional, como el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es un espacio de trabajo que permite realizar acciones de litigio estratégico ante las instancias internacionales.

Presentar una petición que permita un litigio acertado puede obtener beneficiosos resultados para la causa de los derechos humanos; servirá de fuerza disuasiva sobre el Estado de que se trate, afectará e impactará ante la opinión pública nacional e internacional y permitirá —mediante la obtención de decisiones en casos paradigmáticos— el avance hacia modificaciones estructurales.

16

Por ello una acertada estrategia de litigio, que permita una **adecuada documentación del caso y esté sostenida sobre un buen sustento probatorio**, así como el agotamiento de los recursos jurídicos idóneos, es un paso crucial para lograr la admisibilidad de la petición presentada y su posterior fundamentación para obtener un informe de fondo

en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el envío del caso a la Corte Interamericana.

Lo anterior es tanto más importante cuanto una decisión de la Corte Interamericana implica la obligación de cumplimiento por parte de los Estados que han decidido someterse a su competencia contenciosa. Como sabemos, las sentencias del Tribunal son definitivas y obligatorias para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) que han aceptado su jurisdicción contenciosa. Además, sus sentencias ejercen una presión significativa sobre los Estados para generar, a partir de la decisión, cambios legislativos y estructurales dentro del ámbito local, y garantizar la no repetición de un comportamiento internacionalmente ilícito.

El litigio estratégico busca satisfacer, por una parte, las aspiraciones de transformación legal y el impacto social, pero también, y sobre todo, avanzar en la protección de los derechos de las víctimas implicadas en el caso.

Independientemente del resultado de un caso individual, los casos litigados ante el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (Comisión y Corte Interamericanas) son hechos públicos que permiten visibilizar una situación en el ámbito interno e internacional.

Un aspecto de suma importancia relacionado con las sentencias de la Corte Interamericana son las reparaciones. Ésta ha ordenado como medidas de reparación diversas acciones tendentes a modificar aspectos estructurales, incluyendo, entre otros, cambios legislativos, modificaciones constitucionales, acciones de reparación social y psicosocial.

Adicionalmente al caso y su decisión, **la eficacia del litigio estratégico depende de la estrategia de comunicación desarrollada alrededor del caso.** Tanto el contacto con los medios de comunicación, como el empleo general de los precedentes por la organización no gubernamental local, clínica de litigio o ambos, servirán para ampliar el potencial del caso y garantizar el cumplimiento de las decisiones obtenidas por las autoridades públicas. En otras palabras, la judicial es sólo una entre varias dimensiones posibles para las acciones de defensa de un caso.

La judicial es sólo una entre varias dimensiones posibles para las acciones de defensa de un caso.

El litigio estratégico en América



El litigio estratégico ha sido asumido de forma novedosa en diversos espacios académicos y no gubernamentales en el continente. Muchas organizaciones no gubernamentales desempeñan su actividad en temas específicos como superación y prevención de la tortura; libertad de expresión; derechos económicos sociales y culturales. Por otra parte, existen diversas organizaciones no gubernamentales especializadas en el litigio estratégico, por ejemplo el **Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)**, que es una organización regional especializada exclusivamente en litigar todo tipo de situaciones ante el Sistema Interamericano. En los países de Latinoamérica podemos mencionar el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en **Argentina**, la Comisión Colombiana de Juristas (**Colombia**) y la Fundación Myrna Mack en **Guatemala**, entre otras.

De igual forma, diversas universidades cuentan con clínicas de litigio que desarrollan sus actividades en temas específicos. Por ejemplo la clínica jurídica de la Universidad de **Arizona** litiga casos relacionados con derechos de los pueblos indígenas, y en ese trabajo han impulsado el litigio de casos ante la Corte como el de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, relacionado con los derechos ancestrales de propiedad colectiva de las comunidades indígenas. Por su parte, la Universidad de **California** se especializa en casos relacionados con justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente el derecho a la educación.⁹

En Latinoamérica se cuenta asimismo la Clínica Jurídica de la Universidad Diego Portales de **Chile**, que se especializa en el litigio de casos relacionados con la libertad de expresión,¹⁰ o la protección de los derechos de las personas con VIH Sida. La Clínica de la Universidad de San Francisco de la Universidad de Quito (**Ecuador**) y la Clínica de la Universidad de Palermo (**Argentina**) litigan casos relacionados con violaciones a los derechos humanos en general.

⁹ Ver http://www.law.berkeley.edu/clinics/ihrhc/social_rights.html

¹⁰ Ver www.derechoshumanos.udp.cl

En **México**, la experiencia en litigio estratégico comenzó hace muy poco tiempo. Hoy en día algunas universidades cuentan con programas de este tipo.¹¹ Por su parte, algunas organizaciones de la sociedad civil utilizan el litigio estratégico como su herramienta principal en su lucha por el respeto a los derechos humanos. En el país existen diversas organizaciones que como parte de sus actividades utilizan el litigio de casos ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, entre ellas la **Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD)**, el **Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (ProDH)**, el **Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”** y la **Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH)**.

La educación jurídica en México ha estado dirigida a crear operadores jurídicos que, en el mejor de los casos, conocen bien la ley y su aplicación; sin embargo, no se estimula el análisis crítico y reflexivo del sistema legal, de ahí que a veces parezca complicado que los litigantes piensen, más que en el derecho positivo, en cómo modificarlo cuando es considerado injusto o ineficaz y en cómo interpretarlo según una perspectiva de los derechos humanos. Como hemos mencionado, el litigio estratégico consiste en buscar estas injusticias e intentar remediarlas utilizando el derecho como principal instrumento de cambio, aunque no exclusivamente.

¹¹ El Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), por ejemplo, cuenta con la Clínica de Litigio de Interés Público. En la Facultad de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) existe el Programa de Educación Legal Clínica. En la Universidad Iberoamericana, recientemente, se está implementando la Clínica de Litigio.

ABC del litigio estratégico



Un litigio es el conocimiento de un juez de una causa o conflicto. En todo litigio, las partes buscan que se falle a su favor. Sin embargo, en el litigio estratégico, la finalidad última va más allá del caso concreto, pues, como hemos mencionado, lo que se busca es provocar cambios estructurales para que las violaciones de derechos cesen, cuando menos por el motivo que hemos detectado.

*Dos son las **características** que necesita un abogado para contar con posibilidades de éxito en el litigio estratégico: **1) Confianza:** firme convicción de que los cambios en el sistema se pueden lograr a través de mecanismos legales, pensando que el derecho puede ser la guía de las relaciones sociales; **2) Creatividad:** buscar formas que nos permitan utilizar el derecho vigente para lograr los objetivos establecidos previamente por nosotros.¹²*

No todos los problemas relacionados con los derechos humanos deben ser resueltos a través del litigio estratégico. Sugerimos que éste sea utilizado cuando:

- 1. El derecho no es observado (en lo sustantivo o en lo procedimental);**
- 2. Hay discordancia entre el derecho interno y los estándares internacionales;**
- 3. No hay claridad en el derecho existente;**
- 4. La ley se aplica reiteradamente de manera inexacta y/o arbitraria.¹³**

¹² Villarreal, Marta: "El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público", *op. cit.*, pp. 27 y ss.

¹³ *Ibíd.*, p. 22. Marta Villarreal señala los siguientes elementos: Si el derecho no es observado; si hay discordancia con los estándares internacionales, en busca de mejores prácticas, para clarifi-

4.1 Etapas del litigio estratégico

A continuación, señalamos las etapas en las que se puede dividir un plan de litigio estratégico.¹⁴

A) Conocer la situación

Antes de empezar el diseño de un litigio estratégico relacionado con derechos humanos debemos conocer bien el **contexto específico** que vive en el ámbito nacional o internacional determinado grupo en situación de vulnerabilidad, o bien, la situación que guarda cierto derecho humano; es decir, si éste es respetado y en qué grado.

La **labor de investigación o de monitoreo** de los derechos humanos, aunque comparte algunos métodos usados en las ciencias sociales, cuenta con especificidades, pues la finalidad es hacernos de conocimientos objetivos sobre los hechos o sobre situaciones concretas que nos puedan servir más adelante como elementos probatorios en los tribunales. “El resultado de un estudio de monitoreo es una descripción precisa de eventos y no una descripción de las imágenes que tales eventos han dejado en la memoria de los testigos.”¹⁵

Sobre el monitoreo previo a la identificación del caso, la recomendación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos es la siguiente: “Aun cuando teóricamente pudiéramos estudiar todas las instituciones, siempre investigaremos sólo una muestra de ellas, cuidadosamente seleccionadas, para ahorrar tiempo, trabajo y dinero.

car el derecho existente; cuando hay reiterada aplicación inexacta y arbitraria de la ley; cuando se soslaya la aplicabilidad de derechos económicos, sociales y culturales vs los civiles y políticos, si existen verdaderas posibilidades de éxito; cuando el objetivo mismo sean los procedimientos legales, como un eslabón en la estrategia total y aun cuando sea muy probable que el triunfo no será en el litigio mismo.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 19.

¹⁵ *Monitoreo de los Derechos Humanos*. Publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y la Fundación Helsinki, p. 108. En línea: <http://www.iidh.ed.cr/Publicaciones/Indices.asp?Idioma=Espa%C3%B1ol&Pub=AB8B155B87694DB69EC861C02C578300&Tipo=>” Se accedió a la página el 10 octubre de 2007.

“Debemos definir, primero, qué características de una institución específica podría afectar la forma como se respetan los derechos humanos en el campo que nos interesa.”¹⁶

B) En busca de un plan

Imaginemos que hemos detectado que la práctica de la tortura en Chiapas se debe, entre otras causas, a los beneficios que obtienen los ministerios públicos al aplicarla, pues mediante ella se logran fácilmente declaraciones autoinculpatorias por parte de los presuntos responsables. De esta forma el Ministerio Público (MP) evita recabar pruebas y, por consiguiente, se le facilita la labor de integración de la averiguación previa (o del expediente de la investigación judicializada en aquellos Estados donde ya se estableció un sistema penal oral, acusatorio y adversarial).

Para tener una perspectiva más profunda de la situación, debemos conocer las técnicas que suelen usarse para realizar los actos de tortura. Esto nos ayudará a reconocer si existe un patrón generalizado y, de identificarlo, contaremos con una herramienta extraordinaria para lograr nuestros fines, pues podremos dar a conocer estos datos como material probatorio, contrastando el patrón descubierto con lo dicho por la víctima de tortura y con los reportes médicos.¹⁷

Nuestras conclusiones nos pueden llevar a construir una estrategia que busque introducir precedentes jurisdiccionales que incidan en el respeto de dichos derechos. Otra opción sería buscar las reformas legales que deroguen las normas que le atribuyen al MP facultades tan amplias para apreciar el valor de las pruebas.¹⁸ Evidentemente este objetivo no se lo-

¹⁶ *Monitoreo de los Derechos Humanos, op. cit.*, p. 109.

¹⁷ Existe mucho material sobre tortura. Es necesario que intentemos conocer muy bien los instrumentos internacionales. México ratificó el Protocolo de Estambul en agosto de 2003, además está obligado a implementar un Mecanismos Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Inhumanos.

¹⁸ Villarreal, Marta: “El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público”, *op. cit.*, p. 19.

graría por la vía jurisdiccional, pues los proyectos de reformas deben presentarse a través de las instancias expresamente facultadas para hacerlo.

Sin embargo, no se descarta que mediante el litigio de un caso en sede internacional, se obtenga una recomendación, una sentencia o un acuerdo de “solución amistosa” que comprometa el impulso de reformas legislativas en el caso concreto, y que al aprobarse beneficien de forma general la situación de derechos humanos que pretendemos combatir.

Una de las características del litigio estratégico es que normalmente no se circunscribe a las actuaciones dentro del juicio, pues la experiencia ha demostrado que son otro tipo de acciones las que pueden marcar la diferencia entre el éxito y el fracaso. De ahí que debemos intentar imaginar qué nos puede ayudar a conseguir nuestros objetivos.



Algunas acciones paralelas a la actividad judicial en el litigio estratégico:

- Utilizar los medios electrónicos y escritos para difundir información que ayude a visibilizar el caso.
- Realizar campañas de sensibilización.
- Cabildear, en la medida de lo posible, con los encargados de plantear las posibles reformas legales, así como con los jueces que conocerán el caso.
- Contactar a las organizaciones no gubernamentales para buscar trabajar en equipo.
- Amicus curiae (amigo de la corte o amigo del tribunal). Esta figura, que no ha sido reconocida en México, consiste en las opiniones aportadas por terceros ajenos a un litigio. Normalmente consisten en argumentos de derecho u otros aspectos.

Comprender las peculiaridades del caso litigado. Otra cuestión que merece ser destacada es que **el plan no puede ser el mismo para todo tipo de casos**. No existe una receta estandarizada para el litigio estratégico. Para establecer un plan exitoso debemos tomar en cuenta muchos factores, como por ejemplo el grado de sensibilización social sobre una problemática.

Por ejemplo, en el tema de la tortura será difícil encontrar oposición expresa en la búsqueda de su erradicación.

Las ventajas de desarrollar un litigio estratégico en este sentido serían las siguientes:

1. La gran cantidad de instrumentos normativos que pueden ser utilizados para enriquecer nuestro trabajo.
2. El tema de la tortura es un tema acabado: toda persona sensata rechaza su aplicación.
3. Muchas organizaciones han dedicado tiempo a combatir el problema, por lo tanto existe una amplia red de personas y organismos que, potencialmente, podrían ayudar a conseguir los fines perseguidos en el litigio estratégico.
4. Existen datos sobre la práctica de la tortura en nuestro país, de ahí que tengamos una mejor perspectiva del problema al que nos enfrentamos.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta los problemas previsibles de realizar un litigio estratégico sobre el tema de tortura: Aunque nadie se opone abiertamente a la erradicación de la tortura en nuestro país, pocos han sido los cambios sustanciales encaminados a ese fin. Esto no hace más que evidenciar la existencia de hechos que permiten que los torturadores sigan operando; hechos que por sí mismos constituyen delitos: encubrimiento, cohecho o delincuencia organizada, y que provocan impunidad y, por lo tanto, perpetúan las prácticas delictivas.

C) Conocer el derecho

Como ya se dijo, en el litigio estratégico lo que se busca, además de la protección efectiva de los derechos de las víctimas, es lograr cambios estructurales.

Evidentemente el caso concreto importa pero si buscamos que, además que se reparen los daños causados a la víctima del caso que se está litigando, se elimine una de las causas que estimulan a las autoridades a cometer actos de tortura, los efectos de nuestro trabajo serán multiplicados; habremos eliminado una de las causas de este fenómeno. Pues bien, para lograrlo debemos conocer los tratados y la teoría de los derechos humanos.

Estudiar los tratados de los derechos humanos que México ha firmado al respecto nos ayudará a conocer si contamos con los elementos suficientes para **fundamentar nuestras demandas en términos del nuevo bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos consagrado en el Artículo 1º Constitucional**. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al cual hacemos referencia en el capítulo 5)

Sin embargo, no nos debemos limitar a conocer los tratados internacionales, debemos sumergirnos en el tema y vincular todo aquello que pueda ser de utilidad, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como criterio obligatorio en los casos en los que México es parte; de igual modo, es preciso conocer las decisiones de los órganos de tratado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (por ejemplo el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —conocido como “Comité de Derechos Humanos de la ONU”—, o el Comité contra la Tortura), así como la jurisprudencia relevante en diversas instancias judiciales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), o el Tribunal Internacional de Justicia que, aunque no es un tribunal que conozca expresamente de violaciones de derechos, sí se ha pronunciado respecto a determinados temas relativos a éstos. Podemos consultar también lo dicho por aquellos tribu-

nales constitucionales estatales que se hayan pronunciado en algún caso similar. Esto nos ayudará a buscar argumentos útiles para nuestro propósito.

Toda aquella información podemos contrastarla con las normas nacionales, si notamos que éstas no están armonizadas con los estándares internacionales, ubicaremos como objetivo la adecuación de las mismas al derecho internacional, si por el contrario concluimos que el problema no es el reconocimiento de ese derecho en las normas nacionales, sino su cumplimiento, debemos detectar qué provoca este fenómeno y tratar de lograr los cambios mediante nuestro plan de litigio estratégico.

D) Un caso paradigmático

No existe un criterio único para determinar qué situación o caso queremos litigar. Esta decisión puede estar afectada por consideraciones diferentes y aproximaciones diversas como **la oportunidad, la calidad probatoria del caso, la relación con la(s) víctima(s), el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, o la suma de los anteriores factores, o cualquier otra situación que una vez evaluada nos permita identificar una posible situación que por su trascendencia amerite el litigio nacional e internacional.**

Una vez establecidos los objetivos del litigio estratégico y los criterios para seleccionar los casos, es importante definir la contraparte con la cual se realizará el litigio. Es preciso definir el contexto en el que se desarrollará el litigio. En este sentido, las organizaciones no gubernamentales especializadas en derechos humanos pueden aportar un amplio conocimiento de las situaciones locales, así como una visión objetiva de la situación. Éstas cuentan con equipos de monitoreo, análisis y especialmente jurídicos que detectan las situaciones paradigmáticas susceptibles de modificación mediante el litigio estratégico, y supervisan la conducta estatal; además, por lo general implican a abogados, trabajadores sociales, activistas, periodistas y estudiantes en sus actividades y proyectos, lo que les permiten tener una amplia perspectiva sobre las situaciones.

Para el trabajo clínico y la definición del caso es importante el **contacto con organizaciones no gubernamentales**. El trabajo con éstas implica definir claramente las relaciones de colaboración de corto y largo plazos. Por su posición privilegiada las organizaciones de derechos humanos facilitan la selección de casos paradigmáticos y de clientes/víctimas dispuestos a encontrar un justo equilibrio entre sus intereses individuales y el litigio estratégico.

Éstas, además, cuentan con una importante inserción con sectores claves de la sociedad civil, trabajan en redes que impulsan temas de interés común y pueden establecer estrategias comunes para el impulso de una situación particular. Desde esta perspectiva podríamos concluir que el trabajo de clínica y organizaciones de derechos humanos conjunto es la mejor manera de afrontar exitosamente acciones de litigio estratégico.

Igualmente, los abogados litigantes cumplen un papel inestimable en la identificación de casos susceptibles de litigar estratégicamente. Éstos cuentan con conocimiento de primera mano de los casos, sus acontecimientos, su historia y sus perspectivas. Los despachos jurídicos cada vez más asumen casos de interés público, por lo general como **iniciativas pro bono**, y son cada vez más conscientes de las alternativas existentes en el derecho internacional; además, éstos tienen un contacto privilegiado con la comunidad jurídica en general, lo cual ayuda al análisis de las estrategias y a su difusión.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es el **apoyo de los medios de comunicación**. Éstos proporcionan la oportunidad de difundir la situación, son fuente importante de información respecto de situaciones o casos paradigmáticos similares al caso, y por ende pueden contribuir eficazmente a fundamentar el contexto del caso, dar a conocer la situación y motivar a sectores sociales en el apoyo del caso. Además son centrales en avanzar eficazmente en la búsqueda del derecho a la verdad.

E) Pensar en términos de justicia

Podemos pensar que el estudio de los casos puede ayudarnos a encontrar antinomias en el derecho para después utilizarlas a favor de la causa que se pretende defender.

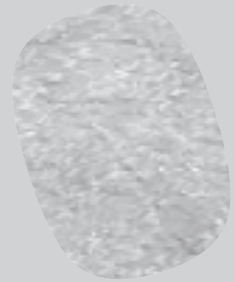
Intuimos que la mecánica mental clásica del abogado está condicionada por las normas que conoce, cuando se le presenta un problema jurídico inmediatamente piensa en normas aplicables que podrían ser subsumibles al caso particular. Lo que proponemos es cambiar esa lógica que tantos problemas puede causar en un caso de litigio estratégico e intentar **pensar en términos de justicia**.

A continuación mostramos un cuadro de cómo se podría visualizar las primeras etapas de un litigio estratégico:

Perspectiva	Grupo en situación de vulnerabilidad	Situación del derecho
Caso en general	Discriminación de indígenas en el estado de Oaxaca.	Derecho a no ser torturado/integridad física en el estado de Chiapas.
Panorama de la situación	La discriminación en el estado es sistemática. No es un problema exclusivo de las autoridades, es más bien un problema social de tipo estructural. Descubrimos por ejemplo que las normas que discriminaban expresamente a los grupos indígenas han sido derogadas de los ordenamientos jurídicos; sin embargo, hemos detectado que no se han incluido normas que reconozcan derechos especiales a los grupos indígenas de la entidad.	La tortura en Chiapas es aplicada de forma sistemática por las autoridades. No sólo por aquellas encargadas de procuración de justicia, sino también por las autoridades penitenciarias. Se conoce también que la tortura es aplicada por grupos particulares —paramilitares— que actúan bajo la aquiescencia del Estado.

Perspectiva	Grupo en situación de vulnerabilidad	Situación del derecho
Conocer el derecho	Normas nacionales e internacionales, jurisprudencia nacional, precedentes internacionales. Doctrina de los organismos internacionales de derechos humanos, etc.	Normas nacionales e internacionales, jurisprudencia nacional, precedentes internacionales. Doctrina de los organismos internacionales de derechos humanos, etc.
Cómo incidir en el cambio	Se pretende exclusivamente buscar el reconocimiento del derecho de los indígenas a contar con intérprete durante un procedimiento judicial.	Se pretende buscar a través de un litigio que se declare inconstitucional el valor probatorio de la declaración ministerial bajo coacción o tortura.
Caso o situación paradigmática	Se debe buscar un caso concreto en el que se haya negado el derecho a un intérprete en el procedimiento judicial.	Se debe buscar un caso concreto de declaración autoinculpatoria logrado a través de la aplicación de técnicas de tortura al presunto responsable.

Litigio estratégico interno



Una de las características del litigio estratégico es la búsqueda de casos que sean susceptibles de llevar hasta instancias internacionales. Para lograr lo anterior debemos agotar primero todas las instancias que el derecho interno nos señale.

México vive hoy un profundo cambio en sus instituciones jurídicas, cuyos aspectos centrales encontramos en la reforma constitucional en materia de justicia penal (por lo que hace al establecimiento de un sistema acusatorio, oral y adversarial de justicia penal) (18 de julio de 2008); la reforma constitucional en materia de amparo (6 de junio de 2011) y la reforma constitucional en materia de derechos humanos (10 de junio de 2011), que implican un nuevo entramado de relaciones y procesos legales.

Éstos no sólo refuerzan los principios de debido proceso y afianzan la universalidad de los derechos humanos (aspecto reconocible, por ejemplo, en la generalidad de los efectos de las sentencias de amparo, en determinados supuestos), sino también el redimensionamiento de las normas primarias, que ahora no solamente se hallarán en la Constitución sino también, por virtud del mismo texto constitucional, particularmente de su nuevo Artículo 1º, en los derechos humanos contenidos en todos los tratados internacionales. Lo anterior implica que el amparo y los procesos penales estarán en lo sucesivo cruzados por el llamado **“bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos”**, el conjunto de normas constitucionales y convencionales, así como los criterios de interpretación autorizados (por ejemplo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obligatoria para los Estados parte de conformidad con el artículo 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Ante lo anterior, se vuelve preciso hacer una revaloración del amparo a la luz del nuevo bloque de constitucionalidad y de la reforma de 6 de junio de 2011.

El nuevo Artículo 1º Constitucional: el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos		
Nuevo elemento constitucional	Texto antes de la reforma	Texto reformado
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Reconocimiento, no otorgamiento, de los derechos; ▪ Nueva subjetividad jurídica: desaparecen las llamadas “garantías individuales” y se reconocen derechos a las “personas” (incluyendo los grupos que son reconocidos internacionalmente como titulares de derechos colectivos) con derechos y garantías para su protección; ▪ Establecimiento de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos; ▪ Distinción entre derechos (insusceptibles, irrestrictibles) y garantías (mecanismos efectivos de protección) 	<p><i>En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</i></p>	<p><i>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.</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Criterio de interpretación conforme (las autoridades, al interpretar normas de derechos humanos, no sólo deberán remitirse a la Constitución sino también a los tratados); ▪ Principio <i>pro persona</i> (en la interpretación, si hubiera conflicto entre normas de derecho interno e internacional, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona) 	<p>(No existía)</p>	<p><i>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.</i></p>

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constitucionalización de las obligaciones internacionales del Estado en la materia: promover, respetar, proteger y garantizar; ▪ Constitucionalización de las características universalmente reconocidas de los derechos humanos, que vedan el paso a la discriminación (universalidad), a operaciones de sacrificio de unos derechos en nombre de otros (interdependencia, indivisibilidad), y a la regresividad incluyendo cuestiones presupuestales (progresividad); ▪ Constitucionalización de las obligaciones del Estado ante violaciones de derechos humanos (base para su sanción y reparación efectivas) 	<p>(No existía)</p>	<p><i>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.</i></p>
---	---------------------	--

5.1 El amparo

El mecanismo en México para la defensa de los derechos humanos por excelencia es el juicio de amparo. Sabemos que litigar un caso en amparo resulta complejo hasta para los expertos, por lo que es necesario estar seguros de que conocemos cuáles son las vías adecuadas para llevar a buen puerto un litigio estratégico en amparo.¹⁹

¹⁹ No se descarta que el objetivo del litigio estratégico sea precisamente el cambio de paradigmas dentro del sistema procesal mexicano. Se podría pensar, por ejemplo, en intentar cambiar los criterios restrictivos de autoridad en México que dificultan que en determinadas circunstancias nuestros derechos sean realmente justiciables vía amparo.

Tenemos que tomar en cuenta algunas circunstancias especiales de nuestro sistema jurídico:

1. Las omisiones **legislativas** no pueden ser estudiadas como violaciones de derechos humanos salvo en ciertos supuestos: el Poder Judicial no puede ordenar al Legislativo actuar cuando ha omitido reglamentar una norma constitucional o internacional, pero sí puede ordenarse, en los términos del nuevo Artículo 103 Constitucional,²⁰ por **omisiones de autoridades administrativas** en el cumplimiento de sus obligaciones legales preexistentes así como las que se desprenden del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos; en esos términos, la omisión legislativa sólo podría ser objeto del amparo en casos en los que pesa una obligación del Estado de adecuar el ordenamiento o cubrir un vacío normativo, por ejemplo, mediante una resolución de un tribunal internacional.
2. No existe un efecto inmediato de los derechos humanos entre particulares. Esto no descarta que la finalidad de nuestro litigio estratégico sea precisamente la aplicación inmediata de esos derechos entre particulares, lo cual debe traducirse en una obligación del Estado de prevenir, investigar o sancionar posibles violaciones de derechos humanos por parte de particulares, así como de respetar y hacer respetar, proteger y promover los derechos humanos.
3. Aunque la Constitución mexicana establece una larga lista de derechos sociales, lo cierto es que éstos no han podido ser justiciables a través del amparo, aunque se prevé que lo sean en alguna medida a partir de la reglamentación de la reforma constitucional en materia de acciones colectivas, y en la medida en la que se inicien procesos de autoaplicación de normas internacionales, bajo el supuesto del nuevo Artículo 1º Constitucional.

²⁰ “Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite. I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; [...]”

A continuación se enuncian algunos aspectos básicos del amparo ante la nueva realidad jurídica mexicana.

Usar derecho internacional de los derechos humanos. Al litigar en los tribunales nacionales debemos pensar siempre en una visión de largo alcance. Esto implica plantear el problema desde el inicio pensando en que vamos a terminar presentando una petición ante un organismo internacional, por lo que debemos fundamentar nuestras demandas en tratados internacionales de derechos humanos.

Debemos tomar en cuenta que los jueces de nuestro país no suelen aplicar tratados internacionales en la fundamentación de los fallos, aunque a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 y, más aún, a partir del fallo de la SCJN sobre el expediente Varios 912/2010 sobre el caso Rosendo Radilla²¹, pesa sobre todas y todos los jueces del país, del fuero federal y común, la aplicación del llamado “control difuso de convencionalidad”, toda vez que la norma suprema en México ya no es tan sólo la Constitución, sino el llamado “bloque de constitucionalidad”, que consta en normas primarias y en los derechos humanos contenidos en todo tratado internacional.

Por lo anterior, es imprescindible que en todo litigio estratégico lo demandado se fundamente en el derecho internacional de los derechos humanos, a la luz del cual las y los jueces deben interpretar todo el derecho.

²¹ Ver anexo 1

"POR MAYORÍA DE SIETE VOTOS DE LOS SEÑORES MINISTROS COSSÍO DÍAZ, FRANCO GONZÁLEZ SALAS, ZALDÍVAR LELO DE LARREA, VALLS HERNÁNDEZ, SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, ORTIZ MAYA-GOITIA Y PRESIDENTE SILVA MEZA, **se determinó** que el modelo de control **de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339**, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511. Rosendo Radilla Pacheco, contra los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1º, 103, 105 y 133, de la Constitución Federal, propuesto por el señor Ministro Cos-sío Díaz, es en el sentido de que: 1. Los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos. **2. Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones.** Y 3. Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. Votaron en contra los señores Ministros: AGUIRRE ANGUIANO, PARDO REBOLLEDO, por estimar que ésta no es la instancia adecuada para realizar este análisis, y AGUILAR MORALES, por la razón aducida por el señor Ministro Pardo Rebolledo"²¹

Citar la buena jurisprudencia. Aunque existen graves problema para hacer justiciables muchos derechos humanos en México, también es ver-

²¹ Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010 caso Rosendo Radilla Pacheco 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. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de octubre de 2011.

dad que se han declarado algunas tesis favorables a dichos derechos. Pensemos por ejemplo en las resoluciones de 12 de julio de 2011 que permitirán la prohibición de la aplicación extensiva de la jurisdicción militar a civiles mientras no se reforme el Código de Justicia Militar, tal como ordenó la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla vs México²³ o en las tesis dictadas en la primera sala de la SCJN sobre el derecho al mínimo vital.²⁴

²³ “es digna de mención una discusión recientemente resuelta en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que decidió el pasado 12 de julio de 2011, en el marco de la “Consulta a Trámite en el Expediente Varios 489/2010 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos”, que todos los jueces del país que conozcan de controversias sobre el fuero militar deberán replicar el criterio de la Corte IDH sobre su exclusión como jurisdicción competente para conocer de casos de violaciones de derechos humanos por parte de elementos de las fuerzas armadas, por lo que será la misma SCJN el órgano judicial encargado de conocer de casos de conflicto de competencias entre autoridades civiles y militares en esas situaciones. Esto significa que la SCJN, en su calidad de tribunal constitucional, declarará para cada caso la inconstitucionalidad del artículo 57 del CJM mientras el Congreso no reforme el citado artículo, tal y como lo ordenó la Corte IDH en las Sentencias de los casos Radilla Pacheco, Rosendo Cantú, Fernández Ortega y “Campesinos Ecológicos”. Sin duda, lo anterior representa un paso importante en el proceso de cumplimiento de la Sentencia, aunque aún es preciso que la resolución se perfeccione con la adopción de jurisprudencia y, sobre todo, de la reforma del CJM, que corresponde al Poder Legislativo.” Gutiérrez, Juan Carlos y Silvano Cantú (2011). *La Restricción a la Jurisdicción Militar en los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*. En Revista Sur No. 13, Sao Paulo, Conectas. Disponible en: www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/13/04.pdf

²⁴ DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO. En el marco que corresponde a la materia fiscal, el derecho al mínimo vital constituye una garantía fundada en la dignidad humana y como presupuesto del Estado democrático, de tal manera que los principios especiales que rigen el sistema tributario han de ser interpretados a la luz de los principios fundamentales que informan toda la Constitución. A partir de lo anterior, la capacidad contributiva —concepto capital para juzgar en relación con la proporcionalidad del gravamen, al menos en lo que hace a impuestos directos— ha de apreciarse teniendo en cuenta el contexto real, por lo cual debe precisarse que, si bien el deber de tributar es general, el derecho al mínimo vital exige analizar si la persona que no disponga de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria, cuando ello puede coexistir con la insuficiencia de una red de protección social efectiva y accesible a los más necesitados. Así, se considera que los causantes deben concurrir al levantamiento de las cargas públicas con arreglo a su capacidad contributiva, en la medida en la que ésta exceda un umbral mínimo que únicamente así podrá considerarse idónea para realizar en el campo económico y social las exigencias colectivas recogidas en la Constitución. El respeto al contenido esencial de este derecho exige que no se pueda equiparar automáticamente la capacidad que deriva de la obtención de cualquier recurso con la capacidad de contribuir al gasto público, todo ello respecto de las personas que puedan carecer de lo básico para subsistir en condiciones dignas; la acepción negativa

El principio de justicia encerrado en esta tesis nos señala que nadie puede ser privado de sus bienes al grado tal que quede desamparado y sin los recursos suficientes que le permitan subsistir. Es cierto que la tesis se refiere exclusivamente a una cuestión fiscal; es decir, se limita a establecer la prohibición del Estado de privar del mínimo vital a los ciudadanos por concepto de cobros fiscales. Sin embargo, el principio de justicia debe ser el mismo sin importar las clases de sujetos que se encuentran en el supuesto.

Debemos notar que la tesis está redactada en términos de derechos; es decir, el derecho a no ser privado del mínimo vital. Este derecho, si nos lo tomamos en serio, debe ser considerado universal, oponible ante el Estado, pero también ante particulares:

“...el derecho al mínimo vital exige analizar si la persona que no disponga de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas... [Esto] es especialmente relevante para el caso del derecho al mínimo vital, en particular el de las personas que apenas cuentan con lo indispensable para sobrevivir”.

Deliberadamente hemos recortado la tesis de jurisprudencia para dejar claro el principio de justicia sobre el que está fundamentado. Si tengo

del derecho al mínimo vital se erige como un límite que el Estado no puede traspasar en materia de disposición de los recursos materiales necesarios para llevar una vida digna. Esta limitante se ha expresado tradicionalmente en la prohibición de los impuestos confiscatorios, pero también es especialmente relevante para el caso del derecho al mínimo vital, en particular el de las personas que apenas cuentan con lo indispensable para sobrevivir. Lo dicho no implica intromisión alguna en la esfera legislativa dentro de la cual se inscribe la configuración del sistema tributario, dado que la misma, por una parte, no es ilimitada —siendo que corresponde a este Alto Tribunal la verificación del apego a las exigencias constitucionales— y por el otro, no es pretensión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que legalmente se defina con toda certeza ese mínimo de subsistencia que serviría de punto de partida en la imposición, sino que se reconozca un patrimonio protegido a efectos de atender las exigencias humanas más elementales, lo cual implica excluir las cantidades o conceptos que razonablemente no puedan integrarse a la mecánica del impuesto —ya sea a nivel del objeto o que no puedan conformar su base imponible—, toda vez que dichos montos o conceptos se encuentran vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas del titular. Amparo en revisión 1780/2006. Lempira Omar Sánchez Vizuet. 31 de enero de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

derecho a contar con un mínimo de recursos que me permitan subsistir, nadie tendrá el derecho a privarme de la totalidad de esos bienes. Evidentemente entre particulares este derecho debería ponderarse; habría casos claros en donde este principio sería aplicado tal cual y otros en los que debería tomarse en cuenta el caso particular; sin embargo, el principio será el mismo: tenemos derecho a no ser privados del “*mínimo vital*”.

Otras buenas tesis son las emitidas también por la primera sala de la SCJN que interpretan el Artículo Primero de la Constitución. Lo que dicen estos precedentes es que el juez debe ser más estricto al analizar la labor normativa del legislador cuando ésta parezca limitar los derechos fundamentales de los individuos.²⁵ Interpretando de forma correcta estas tesis nos daremos cuenta de su enorme relevancia para los derechos humanos en México. Lo que se establece es que la libertad del legislador debe pasar por un escrutinio muy estricto cuando parezca estar limitando derechos fundamentales. Lo dicho por la SCJN no es más que un reflejo de una ya vieja doctrina de la jurisprudencia de Estados Unidos,²⁶ que llega tarde a México, y que, sabiéndola utilizar, puede marcar el éxito de un litigio estratégico. Desde luego, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 marca un antes y un después en la jurisprudencia y el litigio mexicanos que habrá que saber dimensionar, armonizar y defender.

Una de las principales consecuencias, que se ve reflejada igualmente en la resolución sobre el expediente Varios 912/2010 caso Rosendo Radilla Pacheco, es que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se incorpora como obligatoria para las y los jueces en los casos en los que México sea parte, y orientadora en el resto de los casos en la aplicación del control difuso de convencionalidad.

²⁵ IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESCRITO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). Registro No. 179904, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Diciembre de 2004, Página: 361, Tesis: 1a. XXXIII/2004, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

²⁶ *Carolene Products Co* 304 U.S. 144, 152-153 (1938).

“En relación con el considerando Quinto “Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores”: [...] Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se determinó que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos, con las salvedades de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas y Aguilar Morales.

[...] Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Ortiz Mayagoitia, se determinó que los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial de la Federación. Los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron en contra y porque dichos criterios son vinculantes.”²⁶

5.2 ¿Qué es el control difuso de convencionalidad/constitucionalidad?

El control difuso de convencionalidad y/o de constitucionalidad consiste, en términos muy básicos, en la aplicación por parte de todas y todos los juzgadores del país, tanto de juzgados como de tribunales en el fuero común o el federal, de un análisis de las normas jurídicas que aplican al caso

²⁶ 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. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de octubre de 2011.

concreto a fin de verificar que se ajusten a lo dispuesto en los tratados internacionales (en el caso de México, tras la reforma del artículo 1º, en los derechos humanos contenidos en cualquier tratado, jurisprudencia y criterios vinculantes) o en la Constitución (en los derechos humanos contenidos en ella), favoreciendo siempre, en caso de conflicto normativo, la norma que implique la protección más amplia a las personas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la doctrina del “control de convencionalidad” surge en el año 2006, en el Caso *Almonacid Arellano vs Chile*.

Extracto del VOTO RAZONADO DEL JUEZ AD HOC EDUARDO FERRER MAC GREGOR POISOT EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS MÉXICO, DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010.

24. El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el corpus juris interamericano a través de este nuevo “control”.

Conviene citar algunos aspectos del control difuso en la jurisprudencia interamericana, conforme al voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en la sentencia en el caso Campesinos Ecologistas:

- a) Carácter “difuso”: todos los jueces nacionales “deben” ejercerlo;
- b) Intensidad del “control difuso de convencionalidad”: de mayor grado cuando se tiene competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general;²⁸
- c) Debe ejercerse “de oficio”: sea invocado o no por las partes;
- d) Parámetro del “control difuso de convencionalidad”: El “Bloque de Convencionalidad”;²⁹

²⁸ “36. [...] en los llamados sistemas ‘difusos’ de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de ‘control de convencionalidad’ resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional. Este supuesto es un grado intermedio de ‘control’, que operará sólo si no existe una posible ‘interpretación conforme’ de la normatividad nacional con el Pacto de San José (o de algunos otros tratados internacionales [...]) y de la jurisprudencia convencional.”

²⁹ “48. Para efectos del parámetro del ‘control difuso de convencionalidad’, por ‘jurisprudencia’ debe comprenderse toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus Protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho corpus juris interamericano, materia de competencia del Tribunal Interamericano. No debe perderse de vista que ‘los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales’. Precisamente en la Opinión Consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre ‘El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal’, la Corte IDH estableció que: El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). [...].”

“49. Las ‘interpretaciones’ a esta normatividad convencional no sólo comprenden las realizadas en las sentencias pronunciadas en los ‘casos contenciosos’, sino también las interpretaciones efectuadas en las demás resoluciones que emita. Así, quedan comprendidas las interpretaciones realizadas al resolver sobre ‘medidas provisionales’; sobre ‘supervisión de cumplimiento de sentencias’ o, incluso, sobre la instancia de solicitud de ‘interpretación de la sentencia’ en términos del artículo del Pacto de San José. Asimismo, debe comprender las interpretaciones derivadas de las ‘opiniones consultivas’ a que se refiere el artículo 64 del citado Pacto, debido, precisamente, a que tiene como finalidad ‘la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos’.

“50. Se forma de esta manera un auténtico ‘bloque de convencionalidad’ como parámetro para ejercer el ‘control difuso de convencionalidad’. Los jueces nacionales deben atender a este ‘bloque’, lo que implica, por parte de ellos, una permanente actualización de la jurisprudencia de la

- e) Efectos del “control difuso de convencionalidad”: retroactivos cuando sea necesario para lograr la plena efectividad del derecho o libertad;
- f) Fundamento jurídico del “control difuso de convencionalidad”: el Pacto de San José y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.³⁰

Por su parte, la SCJN determinó en su resolución sobre el expediente Varios 912/2010 Caso Rosendo Radilla Pacheco que el control difuso se articula en torno a la obligación de todos los jueces de aplicar el criterio de interpretación conforme, es decir, de ajustar sus resoluciones a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad. Para ello, la SCJN previó tres grados de intensidad en la aplicación difusa del criterio de interpretación conforme, a saber:

A) 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.

B) 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, prefe-

Corte IDH y propicia una ‘viva interacción’ entre las jurisdicciones nacionales y la interamericana, con la finalidad última de establecer estándares en nuestra región para la protección efectiva de los derechos humanos.”

³⁰ Caso Almonacid Arellano vs Chile: “124. (...) Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin (...)125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. (Subrayado añadido).

rir 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.

C) 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.

Y en seguida puntualiza:

“Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el 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; en segundo término, el control 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.

“Finalmente, es preciso reiterar 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.

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. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de

inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.”³¹

Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad ³¹				
Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6o. 99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental

³¹ Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente Varios 912/2010. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de octubre de 2011.

³¹ Tabla extraída de la resolución Varios 912/2010, *supra cit.*

<p><u>Difuso</u></p>	<p>Resto Resto de los tribunales</p> <p>a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos</p> <p>b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales</p>	<p>1o., 133, 104 y derechos humanos en tratados</p> <p>1o., 133, 116 y derechos humanos en tratados</p>	<p>No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación</p>	<p>Incidental*</p>
<p><u>Interpretación más favorable:</u></p>	<p>c. Todas las autoridades del Estado mexicano</p>	<p>Artículo 1o. y derechos humanos en tratados</p>	<p>Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad</p>	<p>Fundamentación y motivación</p>



Litigio estratégico a nivel internacional.

**Especial referencia a
los órganos de
protección de
derechos humanos
ante el Sistema
Interamericano**

Aunque la caja de herramientas del litigio internacional puede ser muy amplia y cubrir algunos cuerpos de derechos humanos de la ONU u órganos derivados de tratados internacionales del Sistema Universal de protección de los derechos, hemos destinado las siguientes líneas especialmente al Sistema Interamericano por razón de la especialidad de la CMDPDH en el mismo, sin menoscabo de que, como se ha dicho ya, el o la litigante tengan tantas posibilidades de éxito al llevar un caso ante un organismo del Sistema Universal.

La presentación de un caso ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ofrece la oportunidad de desarrollar una dinámica que conjunte el éxito procesal en sus diversas etapas. Por ejemplo una decisión de admisibilidad de la petición puede abrir las puertas para lograr una presión sobre el Estado, iniciar una solución amistosa, o continuar con el análisis de fondo de la situación. La estrategia en esta etapa, depende de la importancia y complejidad del caso, la favorabilidad del contexto para establecer interlocución con el Estado o de avanzar en procesos de solución amistosa y de la capacidad de establecer un trabajo conjunto con otras organizaciones que puedan implicarse en el caso.

Es importante señalar, además, que el Sistema Interamericano es un foro legítimo para el litigio en derechos humanos y sus decisiones generan una importante cobertura y atención nacional e internacional. El apoyo de los medios de comunicación a los casos puede ayudar a generar reacciones sociales favorables y presionar la negociación con el Estado, pues la generación de la conciencia pública juega un papel clave en el litigio estratégico.

6.1 Construyendo la estrategia para el litigio de Casos ante el SIDH

A. Aspectos introductorios sobre el Sistema Interamericano

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica. Tiene dos funciones básicas: la jurisdiccional y la consultiva. Sólo la Comisión Interamericana y los Estados parte que han reconocido la competencia de la Corte pueden someter a su conocimiento un caso para la interpretación o aplicación contenciosa de la Convención Americana, siempre y cuando se haya seguido el procedimiento previo ante la Comisión Interamericana, que puede conocer de casos particulares (art. 44 – 51 CADH)

La Organización de Estados Americanos, desde su fundación acordó que uno de sus objetivos principales era la protección de los derechos humanos.³³ Incluso, en el momento en que un Estado ratifica la Carta de la OEA, para ser miembro de la Organización, de manera implícita reconoce determinadas obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos.³⁴

El compromiso por la protección irrestricta de derechos humanos ha sido desarrollado por la OEA mediante diferentes instrumentos, entre ellos: la Declaración Americana para los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y el Protocolo

³³ Carta de la Organización de los Estados Americanos, Preámbulo “Seguros de que el sentido de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente [...] el respeto de los derechos esenciales del hombre”. Bogotá, 1948.

³⁴ Cfr. Buergenthal, Thomas *et. al.* La protección de los derechos humanos en las Américas. Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos. España, 1990. pág. 57.

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988).

El SIDH es el encargado de monitorear el cumplimiento de los instrumentos antes mencionados. Está compuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que juegan un papel fundamental en la consolidación de la democracia en el continente americano, dado que garantizan una vía subsidiaria y suplementaria a los recursos internos, cuando existen violaciones a derechos humanos que no hayan recibido una respuesta satisfactoria.³⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene la función de promover el respeto de los derechos humanos³⁶ y fungir en esta materia como el órgano de consulta de la OEA.³⁷ En el ejercicio de sus funciones, la CIDH, ubicada en Washington, DC, evalúa las peticiones presentadas por violaciones de derechos humanos e investiga y presenta informes acerca de la situación de los derechos humanos en los países miembros de la OEA.³⁸ La CIDH está conformada por siete miembros, elegidos a partir de ternas presentadas por los gobiernos, que ejercen su labor a título personal, sin representar al país del que son nacionales.³⁹

Para fortalecer la protección de los derechos humanos en la región, la Convención Americana sobre Derechos Humanos creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴⁰ ubicada en San José de Costa Rica. La Corte es una institución judicial autónoma, con funciones jurisdiccional y

³⁵ Cfr. VANNUCHI, Pablo. "Simposio. Una Revisión Crítica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Pasado, Presente y Futuro" en Anuario de Derechos Humanos. No.3 Año 2007. Ed, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Chile, 2007. pág. 59.

³⁶ Declaración de la Quinta Reunión de Consulta, Santiago de Chile, 12 al 18 de agosto de 1959. Acta Final. Documento OEA/Ser.C/II.5, pp. 4-6, citando en Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, OAS/Ser.L/V/I.4, Rev. 10, Enero 31, 2004, p. 6.

³⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), art. 41. Entró en vigor para México el 3 de abril de 1982.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Convención, arts. 34, 36.

⁴⁰ Convención, art. 33.

consultiva, principalmente, conformada también por siete jueces, que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana.⁴¹ Para que un caso pueda ser tratado ante la Corte, los Estados deben haber aceptado expresamente su jurisdicción de conformidad con el artículo 62.1 de la Convención Americana.

De acuerdo con la función jurisdiccional de la Corte, ésta debe evaluar los casos por la violación de derechos humanos que los Estados parte de la Convención Americana o la CIDH le presenten. En esta tarea, la Corte debe determinar si existen violaciones a la Convención y, en caso afirmativo, declarar la responsabilidad estatal, velar por la protección de los derechos y establecer la reparación requerida.⁴² En ejercicio de la función consultiva, los Estados y órganos de la OEA podrán acudir a la Corte para la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.⁴³

B. Marco Normativo

Existen en el continente americano dos subsistemas normativos en materia de protección de los derechos humanos, que varían dependiendo de los tratados que los Estados hayan ratificado en la OEA.⁴⁴ Un primer subsistema incluye el conjunto de competencias de la OEA en relación con los derechos humanos exigibles a todos los Estados miembros, de acuerdo con las obligaciones de la Carta de la OEA y la Declaración Americana.⁴⁵ El segundo subsistema, más completo y extensivo en mecanismos de protección, está definido por la Convención Americana y es aplicable sólo a los

⁴¹ Convención, arts. 62.3, 63, 64.

⁴² Convención, art. 63.

⁴³ Convención, art. 64.

⁴⁴ Faúndez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales. 3ª ed., Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2004, pág. 26.

⁴⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1984, OEA/Ser. L/V/I.4 Rev. 9, 31 de enero de 2003.

Estados que la han ratificado. Este segundo subsistema tiene un alcance mayor cuando el Estado en cuestión ratificó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana y, además, si es parte de los dos protocolos adicionales de la Convención Americana u otras de las convenciones americanas existentes.⁴⁶

A continuación se explican brevemente cada uno de estos instrumentos, con el fin de tener una idea sobre el marco normativo aplicable para la exigencia de los derechos humanos en el hemisferio. Posteriormente se hace referencia al procedimiento para iniciar el trámite de una petición.

1. Carta de la OEA

La Carta de la OEA tiene por objetivo principal “lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer la colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial e independencia”.⁴⁷ En este orden de ideas, el instrumento determina las obligaciones generales entre los Estados, así como los principios por los cuales se rige la OEA.

La Carta establece principios generales aplicables a los Estados, determinando además algunos postulados que idealmente deberán garantizarse a los ciudadanos en el hemisferio. Es importante puntualizar que los artículos consagrados allí, incluidos los relacionados con aspectos económicos, sociales y culturales, forman un cuerpo de derecho que no puede ser exigible directamente ante instancias internacionales, si bien sí puede contribuir a interpretar las obligaciones y derechos allí contenidos. Es decir que su utilidad es meramente interpretativa. El reconocimiento concreto

⁴⁶ En especial se hace referencia a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

⁴⁷ Carta de la Organización de Estados Americanos, OEA, suscrita en Bogotá, 1948, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, 1967, Protocolo de Cartagena de Indias, 1985, Protocolo de Washington, 1992, y por el Protocolo de Managua, 1993, art. 1 (en adelante Carta de la OEA).

de los derechos humanos en la OEA se realizó a través de la Declaración y la Convención Americana y de otros tratados, abordados a continuación.

2. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la Declaración) fue adoptada al mismo tiempo que la Carta de la OEA y especifica los derechos humanos reconocidos a las personas. Dado que no fue adoptada con la forma de un tratado internacional, su contenido no es en sí mismo vinculante.⁴⁸ No obstante, esto no implica que los derechos allí consagrados no sean obligatorios, puesto que “muchos de los derechos allí reconocidos tienen la categoría de costumbre internacional”⁴⁹. De esta manera todos los Estados deben respetar los derechos humanos reconocidos en esta Declaración, sin que su organización política (federal o centralizada) implique una diferencia, por cuanto el sistema federal de un Estado no es excusa para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.⁵⁰

3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) ha sido ratificada por 25 de los 35 Estados miembros de la OEA, que se obligaron a respetar y proteger los Derechos contenidos en ella.⁵¹ La Convención fortaleció significativamente la protección de los derechos humanos en el hemisferio mediante la regulación de más de una docena

⁴⁸ Faúndez, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁹ *Ibíd.* Citando entre otros, a la Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89, Julio 14, 1989, párrafos 11, 14 ii) y 18.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria c. Argentina*, Sentencia de Reparaciones, 27 de agosto de 1988, párrafo 33, citado en Faúndez, *op.cit.*, p. 61.

⁵¹ Han ratificado la Convención Americana: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. OEA/Ser.L/V/1.4 Rev. 9, enero 31 de 2003, pág. 51.

de derechos consagrados en sus 82 artículos. Además, estableció una doble estructura en la OEA basada en los tratados —dependiendo de si los Estados ratificaron la Convención Americana o no.

La Convención Americana tuvo una gran influencia por parte de la Convención Europea de Derechos Humanos, así como de la Declaración Americana, aprobada en 1948, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo más amplia la protección establecida por la Convención y sus instrumentos, que por los antes mencionados. Dentro de sus avances más importantes pueden mencionarse la fuerza vinculante de los derechos humanos y obligaciones allí contenidos, la exigencia a los Estados de no violar los derechos de las personas y la obligación de adoptar medidas necesarias y razonables para el libre ejercicio de los derechos de los individuos.⁵²

No obstante el avance en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, no sucedió lo mismo con los derechos económicos, sociales y culturales, ni con los derechos de solidaridad, dentro de los cuales se incluye doctrinariamente el derecho a un ambiente sano. Éstos no quedaron incluidos en la Convención, excepto por la mención del artículo 26, relacionada con el desarrollo progresivo de los DESC.

4. Protocolo de San Salvador

Dado el escaso reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana, en 1988 algunos Estados de la OEA suscribieron el Protocolo de San Salvador.⁵³ El Protocolo entró en vigor diez años después de haberse suscrito y hasta el momento diecinueve Estados lo han firmado y trece de éstos lo han ratificado.⁵⁴ La importancia

⁵² Buergenthal, *op.cit.* págs. 41-42.

⁵³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".

⁵⁴ Los estados que han ratificado el Protocolo son Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay. También lo han suscrito, pero no ratificado aún: Bolivia, Chile, Haití, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela.

del Protocolo es indudable pues “representó el punto culminante de un movimiento de concientización en el continente americano, paralelo a la evolución similar dada en el ámbito de las Naciones Unidas y en el Sistema Europeo, en pro de la protección más eficaz internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.”⁵⁵

Si bien el reconocimiento de los DESC fue un importante avance, su efectiva exigibilidad y justiciabilidad es un elemento por desarrollar. De hecho, como se mencionó anteriormente, el Protocolo de acuerdo con el artículo 19.6, sólo reconoce la posibilidad de exigir directamente ante la Comisión Interamericana, mediante peticiones individuales los derechos de asociación sindical (artículo 8) y los relacionados con la educación (artículo 13).⁵⁶

5. Otros instrumentos del Sistema Interamericano

Además de la Convención, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador, existen en el Sistema Interamericano otros tratados y convenciones referentes a diversas materias que contienen obligaciones exigibles para los Estados que los han ratificado. Dentro de estos mecanismos se incluyen la Convención contra la Tortura, la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Estos instrumentos regionales sirven no sólo para determinar obligaciones concretas vinculantes para los Estados, sino también como herramientas interpretativas para ampliar el contenido de los derechos consagrados en la Convención.

Asimismo, en el proceso de interpretación y fundamentación de los derechos consagrados en los instrumentos mencionados, podrá recurrirse a los textos e interpretaciones por parte de órganos protectores de dere-

⁵⁵ Cançado Trindade, Antonio Augusto. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile, Chile, pág. 109.

⁵⁶ Protocolo de San Salvador, art. 19.

chos humanos de instrumentos globales, concretamente: la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁵⁷ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁸ y las observaciones generales emitidas por los órganos de vigilancia de los tratados. Otras herramientas globales también pueden ser relevantes, pues protegen a determinados grupos en situación de vulnerabilidad, éstos incluyen: la Convención sobre los Derechos del Niño,⁵⁹ la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,⁶⁰ la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (como el Convenio 169, que consagra derechos a las comunidades indígenas y tribales sobre sus territorios y formas tradicionales⁶¹).

La jurisprudencia interamericana ha determinado que los instrumentos de protección de derechos humanos deben ir evolucionando y ser interpretados de acuerdo con el sistema jurídico vinculante en el momento de la interpretación.⁶² Por ello, además de los instrumentos interamericanos, la Comisión y la Corte pueden aplicar a los casos concretos el amplio cuerpo normativo internacional, conformado por otros órganos internacionales y su jurisprudencia en los cuales se protejan derechos humanos, es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁵⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU en Resolución 217A (iii), diciembre 10, 1948.

⁵⁸ El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU en Resolución 2200A (XXI), diciembre 16, 1966.

⁵⁹ La Declaración fue proclamada en Asamblea General, Resolución 1386 (XIV), noviembre 20, 1959 y la Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 44/25, noviembre 20, 1989.

⁶⁰ Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 34/180, diciembre 18, 1979.

⁶¹ Organización Internacional del Trabajo, OIT; C169 Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.

⁶² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 14 de julio de 1989, OEA/Ser. A./10 (1989), párrafo 37.



Instrumentos interamericanos de derechos humanos sobre los que se puede presentar una petición individual

- Declaración Americana
- Convención Americana, “Pacto de San José”
- Protocolo adicional a la CADH en materia de DESC “Protocolo de San Salvador” (art. 19.6)
- Protocolo adicional a la CADH relativo a la pena de muerte
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (art. 12)
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad

6. Jurisprudencia de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Finalmente, el marco normativo y el contenido de los derechos consagrados en el Sistema Interamericano se desarrollan y evolucionan gracias a las decisiones producidas por sus órganos. En particular, las decisiones de la Corte Interamericana, tanto las sentencias derivadas de casos contenciosos como las opiniones consultivas.⁶³ En este orden de ideas, por un lado, las sentencias proferidas por la Corte respecto de un caso son vinculantes para las partes de éste, debiendo el Estado cumplir con las resoluciones determinadas en la decisión. Adicionalmente, las sentencias hacen parte del cuerpo jurisprudencial del Sistema Interamericano y los

⁶³ Convención, art. 62 y 68.

conceptos e interpretaciones ahí desarrollados se pueden aplicar posteriormente a otros casos en estudio.

La Corte puede emitir Opiniones Consultivas cuando los Estados u organismos de la OEA soliciten la interpretación del marco jurídico interamericano. La Corte también ha determinado que las opiniones consultivas son vinculantes, tanto para el Estado que las solicita como para los demás Estados miembros y los organismos de la OEA.⁶⁴ Siendo éste otro mecanismo de desarrollo jurisprudencial de la Corte.

En cuanto a la Comisión, las resoluciones y criterios para el estudio de los casos constituyen guías de interpretación jurisprudencial, que igualmente pueden ser utilizados en el litigio de los casos. Además, los informes y recomendaciones que ésta prepara se aplican a los casos o países bajo análisis, pero también constituyen importantes elementos para el desarrollo de la jurisprudencia interamericana. En este orden de ideas, la Comisión contribuye eficazmente en la constante evolución e interpretación de los derechos humanos protegidos en los instrumentos jurídicos que sustentan el Sistema Interamericano.

C. Elementos que deben considerarse en el litigio de casos

Los casos que se presentan ante el SIDH no son litigios aislados. Además de la problemática que se aborda en cada uno respecto del avance en la protección de las víctimas, éstos permiten a los órganos del sistema interpretar y desarrollar las normas aplicables en el derecho de los derechos humanos que servirán de jurisprudencia para fundamentar casos futuros.

Por ende, tener lineamientos para el estudio de casos que se presentarán ante el Sistema Interamericano es de suma utilidad para asegurar que los litigios sean estratégicos en la obtención de los objetivos del caso y el

⁶⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-15/97. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51, Convención Americana sobre Derechos Humanos. 14 de noviembre de 1997, párrafo 26.*

avance jurisprudencial. Aunado a ello, quienes litiguen deberán considerar los factores políticos, económicos y procesales alrededor del asunto, cuyo estudio previo es esencial para asegurar los objetivos. Es evidente que si bien los aspectos jurídicos son determinantes, los otros factores mencionados son relevantes y de hecho, pueden condicionar el resultado de las estrategias legales.

Otro aspecto fundamental es la adecuada documentación del caso. Todos los elementos anteriores deberán considerarse, con independencia de la forma en que se acuda ante el Sistema Interamericano.

D. Ventajas de acudir ante el Sistema Interamericano

Al analizar los factores para presentar un caso ante el Sistema Interamericano, hay que evaluar las ventajas de su interposición y compensarlas con los costos, el tiempo y el esfuerzo requerido. En primer lugar, como se ha señalado, el Sistema Interamericano brinda posibilidades de protección efectivas, si una vez agotados los recursos de la jurisdicción interna, la situación no ha sido solucionada en el ámbito interno. Ésta es la principal ventaja que presenta el Sistema, por lo cual deberá aprovecharse de la mejor manera posible.

En segundo lugar, la presentación de un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ofrece diversos escenarios por medio de los cuales se pueden generar discusiones con el Estado para analizar y abordar el asunto que se presente. La intervención de la Comisión, con su autoridad como organismo de la OEA, le permite actuar como “facilitador independiente”, facilitando la búsqueda de soluciones a la problemática abordada con el caso, pudiendo también evitar, o por lo menos controlar, las presiones que puedan presentarse al interior del Estado al trabajar el caso.

Igualmente, acceder al Sistema Interamericano brinda la posibilidad de tener un pronunciamiento de la Comisión mediante un informe que se

hará público. Si bien las Recomendaciones que realiza la Comisión son *cuasijurisdiccionales*, tienen una relevancia política importante, por lo cual los Estados, en su mayoría, tienden a implementarlas.

En el litigio ante la CIDH, si bien existe un procedimiento establecido en la Convención y el Reglamento de la Comisión, hay cierta amplitud con relación a las medidas que pueden solicitarse y los acuerdos de solución amistosa pueden responder a las circunstancias específicas de cada caso.

Las prerrogativas que el Sistema Interamericano brinda, junto con las demás que el caso en particular pueda generar, deberán tenerse en cuenta en el momento de analizar si es pertinente acudir a esta instancia. Obviamente, los resultados dependerán de las condiciones particulares del caso, la adecuada documentación, los recursos disponibles, y el objetivo que las víctimas y los peticionarios tengan en el asunto.

E. Determinación del trabajo necesario por implementar y los fondos requeridos

La selección del caso deberá también considerar la cantidad de trabajo requerido para la preparación, presentación y seguimiento del caso ante el SIDH. En ello se deben incluir los recursos económicos y humanos necesarios, como por ejemplo las condiciones y requisitos para mantener una adecuada comunicación con las víctimas, las pruebas existentes y las que deban recaudarse, las necesidades de seguimiento del caso, entre otros. A ello se añade el tiempo que el trámite de un caso puede requerir, que en ocasiones puede extenderse entre ocho a diez años, sumando el procedimiento ante la CIDH y la Corte IDH.

El seguimiento de los casos requiere de reuniones con la Comisión (en Washington, EU) la asistencia a audiencias para la discusión del asunto con el Estado, y la presentación de testigos, entre otras diligencias, cuyos gastos deben ser asumidos por los peticionarios. Seguramente las víctimas o las organizaciones que los asesoran no tendrán una disponibilidad

inmediata de estos fondos, pero su consideración en el momento de analizar si debería acudir ante el Sistema, daría la oportunidad de conseguir estos recursos con suficiente antelación.

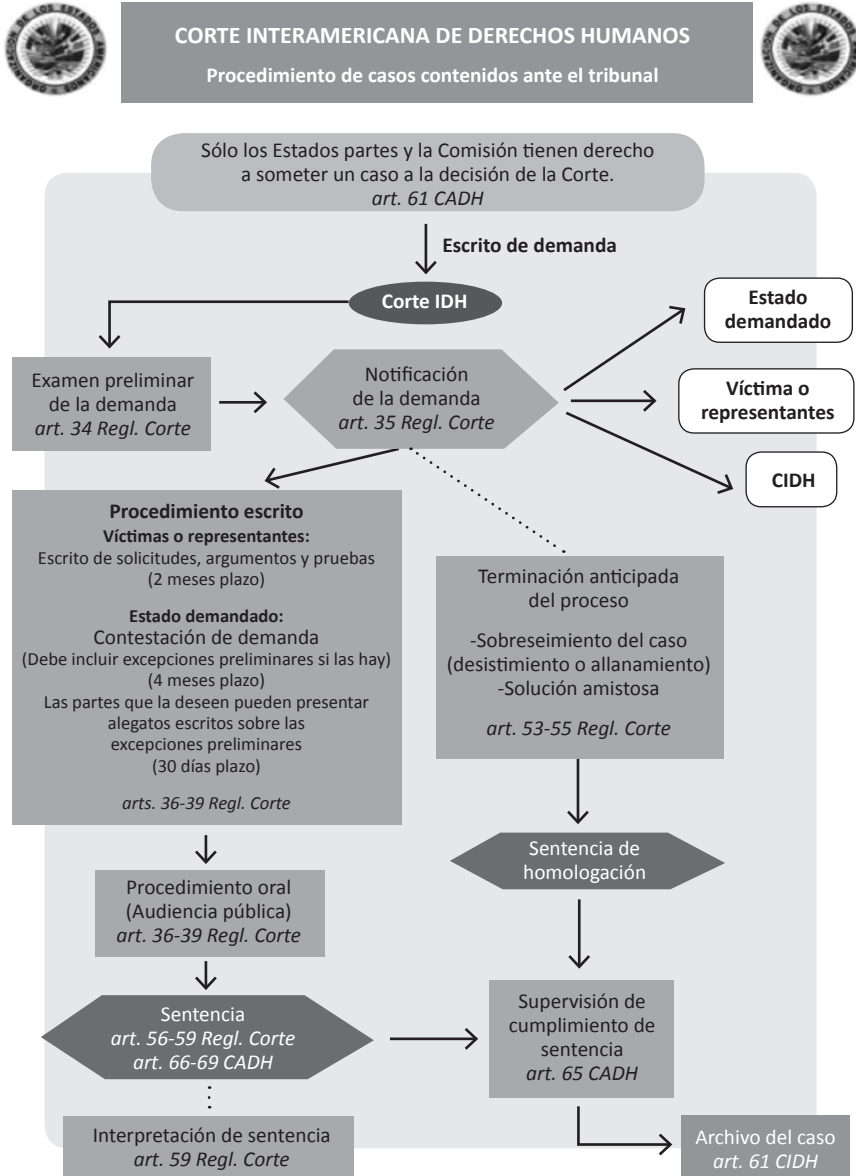
Adicionalmente al esfuerzo antes descrito, el litigio de casos ante el Sistema Interamericano requiere de bastante trabajo de coordinación constantemente con las víctimas, actualizarlas respecto de la situación, y transmitir información adicional a las instancias del Sistema. Lo anterior es determinante para el buen desempeño del caso, pero sobre todo para asegurar que el resultado del litigio puede colaborar en la efectiva protección de los derechos denunciados.

Considerando los elementos descritos, en ocasiones y después de un análisis concienzudo de la situación y de los múltiples factores expuestos, se puede llegar a la conclusión de la inconveniencia de litigar un caso ante el SIDH. Esto puede ocurrir para casos que por razones políticas no tengan posibilidades de prosperar ante el Sistema, la imposibilidad de contacto con las víctimas, la escasa documentación o la dificultad extrema para ubicarla, la falta de recursos o condiciones logísticas adversas en la organización responsable, la imposibilidad de darle seguimiento a la petición u otros factores. Todo ello implica un alto riesgo de perder el litigio, desproteger a las víctimas y establecer un precedente negativo en la protección de los derechos humanos.

En estas situaciones, ante la imposibilidad o inconveniencia de acudir ante el Sistema Interamericano, es necesario buscar otras instancias de protección. Decidir no acudir ante el SIDH es importante no sólo pensando en las implicaciones para el caso concreto, sino en el mal precedente que podría establecerse para el futuro, afectando situaciones similares.

F. Aspectos específicos a considerar

69



1. Características del Caso

Uno de los elementos centrales en el análisis para el litigio estratégico son las características particulares del caso en términos políticos y sociales. Igualmente, la gravedad de la violación denunciada, la condición de las víctimas y la posibilidad de mejoramiento efectivo que la intervención de la Comisión y la Corte ofrezcan, son aspectos que también deben analizarse.

a) Condiciones políticas o de contexto

Las circunstancias políticas que rodean un caso son determinantes para el desarrollo del mismo. Éstas condicionan la reacción del Estado ante la presentación del asunto y la apertura y disponibilidad de la Comisión para trabajarlo. En este orden de ideas, en situaciones sensibles políticamente, es importante resaltar los elementos jurídicos sobre los políticos, evidenciar sin duda alguna las violaciones de los derechos humanos, y determinar medidas y solicitudes razonables que puedan ser implementadas para remediar la situación.

En ocasiones es posible que la falta de alternativas en derecho interno implique que mediante la interposición de un litigio se busque solucionar una problemática de derechos humanos. Si bien las acciones judiciales pueden contribuir con este fin, vale la pena recalcar, como ya lo hemos mencionado, que éstas son sólo una parte del conjunto de las medidas necesarias para solucionar este tipo de problemáticas. Por ello, la implementación de otras medidas es imperiosa para el abordaje y la solución de la situación enfrentada. Esta consideración evitará la generación de falsas expectativas y la sobreestimación de la capacidad de respuesta del Sistema Interamericano, motivando más bien el aprovechamiento de cada instancia en su verdadera magnitud y posibilidad.

Dentro del análisis estratégico por realizar, es determinante estudiar la posición del Estado y del Sistema respecto del tema objeto de la demanda, expresado en instancias nacionales e internacionales. Lo anterior permi-

tirá identificar de antemano la mejor manera de presentar el tema y anticipar su posible respuesta por parte del Estado. Si los aspectos políticos no se tienen en cuenta, y las condiciones son adversas, existe la probabilidad que el litigio pueda perjudicar la solución de la problemática y perderse una valiosa oportunidad de diálogo y discusión de la situación.

De otra parte, si de antemano se sabe que la reacción del Estado será negativa y particularmente fuerte, podría incluso ser parte de los aspectos presentados a la Comisión, en particular cuando existen claros indicios de presiones u hostigamientos derivados o vinculados con el litigio. Asimismo, la reacción y posible apoyo por parte de otros grupos u organizaciones nacionales e internacionales interesadas en el asunto deben considerarse. En estas circunstancias el trabajo en coalición con organizaciones experimentadas y reconocidas en la materia es altamente recomendable.

Las situaciones problemáticas, además de la estrategia jurídica ante el Sistema, pueden fortalecerse también con el apoyo de los medios de comunicación. Este tipo de soporte puede ser altamente positivo, en tanto permite visibilizar el asunto y posibilita discutir el asunto abiertamente.

Dentro de la estrategia que deberá implementarse, las medidas y solicitudes elevadas ante la Comisión deberán ser claras, de cumplimiento razonable y estar enmarcadas dentro de su mandato. Si el caso refleja un patrón sistemático de violación de derechos humanos, hay que señalarlo en la petición. Es decir, evidenciar que el caso es uno (o unos) de los casos que se presentan en el Estado, cuya situación es importante abordar y solucionar.

Este factor es importante por cuanto permitiría a la Comisión solucionar un caso para beneficiar a las víctimas particulares y a otras personas en la misma situación.

b) Especificidades de documentación sobre las condiciones políticas o de contexto

Es importante informar a la Comisión no sólo sobre los hechos violatorios de derechos humanos, sino sobre el contexto en el que se dieron. Ello facilita a la CIDH la comprensión de cómo ocurrieron los hechos. En caso que exista una práctica sistemática de violación de derechos humanos, la Comisión la juzgará de forma más severa. Esto es importante, ya que si bien los demandantes (víctimas, familiares, organizaciones) tienen la obligación de probar que el Estado cometió una violación de derechos humanos, la jurisprudencia interamericana ha establecido ciertas excepciones a este principio: una de ellas es cuando existe una práctica gubernamental de violaciones de derechos humanos llevada a cabo o tolerada por el Gobierno. Por tanto, si la petición se encuadra en esta práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, el Estado es el que deberá probar su inocencia respecto de los hechos denunciados ante la Comisión.

Para justificar el contexto se pueden presentar informes realizados por organismos de derechos humanos, ya sean no gubernamentales, gubernamentales o intergubernamentales.⁶⁵ Asimismo, los recortes de prensa pueden robustecer los informes de estas organizaciones y organismos.

I. Sobre la indicación de los hechos ocurridos y prueba de su existencia

Los hechos que se narran en la petición suponen la violación de derechos consagrados en alguna de las convenciones interamericanas —teniendo siempre como base la CADH— y deben ser relatados de forma detallada. Por tanto, son una de las partes fundamentales en una petición ante la Comisión. De la claridad y la profundidad en su narración depende que la CIDH encuentre violaciones de derechos humanos.

⁶⁵ Existen diversos ejemplos de lo anterior. Sin embargo, se mencionan los siguientes: informes de organizaciones no gubernamentales internacionales como Amnistía Internacional, *Human Rights Watch*, informes de organismos intergubernamentales, como las relatorías especiales de Naciones Unidas o del Sistema Interamericano, los grupos de trabajo, los representantes especiales, etc.

Por tanto, es importante tener en cuenta la fecha, el lugar y la secuencia en la que sucedieron los hechos, ya que de ello se desprenden las violaciones cometidas en contra de la víctima; por tanto, es clave ofrecer un relato lo más exhaustivo posible, incluyendo hasta las cuestiones mínimas que rodearon los hechos.

Para demostrar lo anterior, se puede hacer uso de distintas pruebas, por ejemplo: La propia declaración de la(s) víctima(s): prueba confesional/testimonial; las declaraciones de personas que estuvieron presentes al momento de los hechos o que supieron de ellos: prueba testimonial; las evidencias presentadas por expertos: prueba pericial; otros documentos que corroboren los hechos, como pueden ser: recortes de revistas o de prensa,⁶⁶ informes de ONG u organizaciones especializadas en derechos humanos (como las Defensorías del Pueblo, o los Comités o Relatores Especiales de las Naciones Unidas), hechos similares o cifras de violaciones de derechos humanos que hagan presumir que la violación es imputable al Estado.

Un aspecto que debe tomarse en cuenta en la presentación de estos documentos es que el procedimiento en la esfera internacional cuenta con estándares de valoración de prueba diferentes a las del ámbito interno, que eventualmente pueden facilitar la labor de litigio al poder ampliarse el tipo de pruebas, argumentos y derecho invocables.

II. Aspectos relacionados con la documentación en la indicación de la o las víctimas y sus datos de ubicación

Los **datos de las víctimas**: nombre, edad, nacionalidad, profesión, domicilio y todos aquellos datos que sean importantes para sustentar la petición. En este sentido, resulta fundamental contar con los datos de ubicación a la

⁶⁶ La Corte ha establecido que los recortes de prensa, por sí mismos no son prueba; sin embargo, pueden aportar elementos que corroboren algún hecho público, las declaraciones de los testigos o cualquier otra prueba. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 146.

víctima o a sus familiares ya que, una vez presentada la petición se inicia un trámite en el cual tanto los peticionarios como el Estado demandado adjuntan información a la CIDH. Si no existiera contacto con las víctimas y/o sus familiares, resulta sumamente difícil actualizar las diligencias o hechos posteriores a los incluidos en la petición inicial, o bien, controvertir lo manifestado por el Estado, en caso de que ello no esté apegado a la realidad.

La Corte Interamericana ha entendido que la Jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos.⁶⁷

III. Indicación de los autores de los hechos que se consideran violatorios

Las violaciones denunciadas pueden ser cometidas, tanto por agentes del Estado u otras personas cuya acción u omisión pudo desembocar en una violación a derechos humanos. Respecto de las últimas, tanto la jurisprudencia interamericana como algunos instrumentos interamericanos han entendido que el Estado no sólo es responsable de los actos de sus agentes, sino de los actos de terceros que hayan actuado con la tolerancia de los primeros.

Debe mencionarse si la presunta(s) víctima(s) se encontraba bajo la custodia de las autoridades estatales ya que, de ser así, la carga de la prueba se invertirá y será el Estado el que tiene que demostrar que la persona o grupo de personas que se encontraban bajo la custodia de cualquier funcionario estatal fue(ron) bien tratada(s).⁶⁸

⁶⁷ Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC 14/94, de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párrafos 46 y 49.

⁶⁸ Sobre la inversión de la carga de la prueba en este sentido, ver Corte IDH. Caso Villagrán Morales y Otros (Caso "Niños de la Calle"). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 170.

IV. Datos de la organización o persona que sería la contraparte

Un aspecto importante para el litigio, especialmente cuando la clínica u organización comparte su accionar con otra organización no gubernamental, es la identificación clara de la contraparte. Es preciso identificar quién debe llevar a cabo las diligencias internas, dar asesoría sobre las prácticas, legislación y trámites internos, quién tendrá contacto con las víctimas y aportará información actualizada sobre el estado del caso.

V. Sobre el interés u objetivo de la contraparte

Es importante que la contraparte (organización o víctima) indique qué pretende o persigue con la presentación del caso; cuál es su objetivo general al respecto. Es decir, que haya claridad de por qué y para qué se va a presentar el caso (evidenciar o erradicar una práctica estatal violatoria; reformar, derogar o crear legislación; impulsar una investigación o proceso judicial interno; lograr la libertad o integridad personal de una o varias personas; abrir un espacio de negociación;) con el fin de determinar la estrategia que se seguirá. El objetivo de la contraparte será el norte para determinar los elementos que puedan estar presentes en la petición, en la eventualidad de una solución amistosa y en las reparaciones que puedan obtenerse.

La contraparte debe informar, y aportar documentación si la hay, sobre las conversaciones o reuniones que ha mantenido con el gobierno o con otras instancias estatales en relación con el caso que presenta o con situaciones conexas; si ha llegado a acuerdos concretos, verbales o escritos, y el nivel de cumplimiento de los mismos. Esta información es importante para decidir sobre la oportunidad de la presentación del caso o para prever la respuesta y posición estatal ante la demanda que se presente, entre otros.

2. Cumplimiento de Requisitos de Admisibilidad

Para que un caso pueda ser llevado ante la Comisión Interamericana debe existir, en primer lugar, una violación a alguno de los derechos humanos

reconocidos en la CADH de la cual un Estado Parte sea responsable. Además, el caso debe cumplir con los requisitos formales de admisibilidad, de conformidad con el artículo 46 de la Convención. Es decir, deben haberse interpuesto y agotado los recursos internos disponibles, la petición debe ser presentada en un plazo no mayor a seis meses a partir de la notificación de la última decisión y el caso no deberá estar pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

Para que una petición individual sea admitida ante la Comisión, deberán exponerse claramente los hechos denunciados, los cuales deberán poder caracterizarse como violatorios de un derecho humano. Sin esta descripción la Comisión no podrá admitir la comunicación presentada.⁶⁹ Es importante aclarar que los hechos denunciados deberán haber ocurrido con posterioridad a que el tratado que reconoce el derecho en cuestión haya entrado en vigencia para el Estado denunciado, de lo contrario no es oponible dicha obligación a menos que el Estado reconozca la jurisdicción para el caso particular, lo cual es muy poco probable que ocurra.⁷⁰

Además, debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Convención Americana.⁷¹ La descripción de los requisitos se explica por sí misma por lo cual, con excepción del agotamiento de recursos internos que reviste mayor complejidad, no se profundizará en su análisis.

⁶⁹ Convención, art. 47 “La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación [...] cuando b. no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención”; Reglamento de la CIDH, art. 34 “La Comisión declarará inadmisibles cualquier petición o caso cuando: a. no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el art. 27 del presente Reglamento”.

⁷⁰ En este sentido es importante aclarar que algunas situaciones de violaciones de derechos humanos, como la desaparición forzada de personas, pueden haber tenido un principio de ejecución antes de la ratificación de la Convención y, en virtud del principio de continuidad de la violación, ser competencia de la CIDH.

⁷¹ Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna de acuerdo con los principios del Derecho Internacional reconocidos; que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva; que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas del representante legal de la entidad que somete la petición”.

A. Identificación del recurso interno idóneo

La identificación e interposición de los recursos internos disponibles es particularmente importante en la protección efectiva de los derechos, por cuanto, de funcionar, las acciones nacionales pueden solucionar la situación.

Con relación al agotamiento de recursos internos, es importante hacer énfasis en la importancia en acudir ante la jurisdicción nacional y buscar soluciones al respecto.

Aunque suene obvio, debe recordarse que la mera interposición no implica su agotamiento, sino que éste debe hacerse de manera diligente, buscando realmente una solución de fondo al problema, que sólo procederá ante la instancia internacional de derechos humanos si el sistema judicial nacional no funcionó al brindar la protección buscada.

La disponibilidad de recursos idóneos y efectivos para la protección adecuada de los derechos humanos es un elemento esencial del Estado de derecho y de la democracia misma. Pero la existencia de estos recursos no hace su agotamiento sencillo. De hecho, éste es uno de los elementos procesales más complejos en la admisión de casos ante el SIDH, debido a las diversas interpretaciones que puede tener.⁷² La determinación de las acciones disponibles implica también hacer un examen de las opciones en diferentes jurisdicciones a escala nacional, no solamente la constitucional. En este orden de ideas, si hay acciones en la jurisdicción nacional, u otras disponibles que puedan ser efectivas y se puede constituir en un recurso jurídico idóneo para solucionar la situación, deberían intentarse antes de acudir al SIDH.

Debemos recordar que la justicia internacional en materia de derechos humanos es “coadyuvante o suplementaria” de la jurisdicción interna. Sería imposible presentar todos los casos ante los organismos de protección

⁷² Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, 3ª Edición, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 294.

a nivel internacional. La misma Convención Americana en su artículo 46 establece que para la admisión de un caso a nivel internacional es necesario agotar los recursos de la jurisdicción interna.⁷³ Es de esta manera que 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.

Si los peticionarios consideran que han interpuesto y agotado todos los recursos internos aplicables y disponibles, deben demostrar esta alegación ante la Comisión, describiendo todas las diligencias implementadas y sus resultados.

El Estado podrá alegar que el agotamiento no se dio, caso en el cual deberá probar su alegación, evidenciando la existencia de recursos internos disponibles y efectivos para solucionar la presunta violación de derechos humanos, que no hubieren sido agotados. La Comisión deberá estudiar este punto y si concluye que, en efecto, no hubo agotamiento, declarará la petición inadmisibles por incumplimiento de los requisitos. Por lo anterior, es esencial que el agotamiento de los recursos internos se evalúe con sumo cuidado antes de la presentación de una petición ante el Sistema Interamericano.

El agotamiento de los recursos jurisdiccionales internos disponibles no es importante sólo como requisito de admisibilidad de una petición ante el Sistema Interamericano. El identificar y agotar correctamente los recursos jurídicos adecuados que las jurisdicciones nacionales consagran es esencial, primero por cuanto los recursos nacionales, ya sean administrativos o judiciales, pueden ser mucho más efectivos para solucionar el problema que se aborda que las instancias internacionales, incluyendo el Sistema Interamericano. Esto se explica por cuanto las autoridades están más cercanas al caso y pueden tener mejor conocimiento y competencias para que, de una manera más rápida, puedan evitar, suspender

⁷³ La Convención Americana en su artículo 46.1(a), establece como requisito para la admisión de una petición o denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que “se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna” del país en cuestión.

o remediar la violación de derechos humanos determinada. Asimismo, porque mediante la interposición adecuada de los recursos internos disponibles, se motiva el funcionamiento de los sistemas nacionales de justicia que, por principio, deberían ser eficientes para proteger a las personas cuando ocurra una violación.

De otro lado, el agotamiento de los recursos internos es también importante puesto que brinda al Estado la oportunidad de reparar la violación, dentro de su propia jurisdicción, antes de que sea ventilada en sede internacional. Por ende, si bien es posible que haya habido una actuación u omisión inadecuadas por parte del Estado, usar las acciones nacionales disponibles ofrece la posibilidad de remediar este hecho. El litigio nacional, además, puede ser menos costoso y brindar medidas y soluciones más cercanas a la realidad de las circunstancias denunciadas.

B. Los recursos deben ser adecuados y efectivos

Por otra parte, los recursos a agotar para acudir ante el Sistema Interamericano son los que permitan la solución de la violación del derecho humano y la determinación de la responsabilidad del Estado. Es decir y de acuerdo con la CIDH, si en el ámbito interno, por ejemplo, existen acciones judiciales adicionales para determinar la responsabilidad de los agentes del Estado o exigir de ellos su indemnización, pero estas acciones no son eficientes para evitar o remediar de manera eficiente el daño por parte del Estado, no es requisito agotarlas para acceder al Sistema Interamericano.⁷⁴ Sin embargo, vale la pena agregar que la Comisión en algunos casos en que la violación de los derechos humanos puede estar vinculada con acciones de particulares, ha mostrado interés sobre la interposición y agotamiento de recursos internos existentes directamente contra los particulares responsables. Ésta es otra razón por la cual es recomendable examinar todos los recursos posibles antes de considerarlos agotados.

⁷⁴ CIDH, Informe No. 8/05, *Caso Miriam Larrea Pintado*, Informe de Admisibilidad, febrero 23 de 2005, pág. 33.

La determinación de la idoneidad de los recursos internos a agotar parte del análisis de la situación abordada y del resultado de cada una de las acciones disponibles. Es claro que un recurso puede ser formalmente aplicable, pero si es evidente que, en términos reales, no brinda la solución necesaria, entonces no podrá considerarse idóneo ni efectivo y, por lo tanto, su agotamiento no es necesario.⁷⁵ Adicionalmente, para que el caso proceda ante el Sistema Interamericano, deberá existir correspondencia o identidad entre el resultado pretendido a nivel interno y las peticiones ante la Comisión. Lo anterior en virtud del principio de subsidiariedad del SIDH respecto de los sistemas nacionales.

El análisis de la efectividad de los recursos internos deberá incluir también una consideración respecto del tiempo y complejidad que su agotamiento implica. Es decir que ante la existencia de un posible recurso interno que sea excesivamente demorado, incluso para implementar acciones urgentes, su agotamiento no sería esencial. En todo caso, habrá que considerar también el tiempo necesario para tramitar un caso ante la Comisión.

El agotamiento de los recursos internos no debe ser visto como una simple formalidad. Los Estados tienen el deber jurídico de proporcionar los recursos judiciales efectivos a las víctimas de derechos humanos, recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1 de la Convención), 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 (art. 1 de la Convención).

En principio, sólo después de que exista una decisión definitiva por el Estado sobre un caso se puede alegar una violación de los derechos humanos ante de la Comisión.

Sin embargo no hay que agotar todos los recursos disponibles en la legislación interna. A través de su jurisprudencia la Corte Interamericana de

⁷⁵ CIDH, Informe No. 73/05 Caso Oscar Iván Tabares, Informe de Admisibilidad, octubre 13, 2005, pág. 25.

Derechos Humanos ha establecido que un recurso interno debe ser agotado sólo si es **adecuado** y **efectivo** para solucionar la situación planteada.

Que los recursos internos sean **adecuados** significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.

El ejemplo más común es un recurso de *hábeas corpus* para una desaparición forzada. Por el contrario, un procedimiento de orden civil, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado en el caso de una desaparición forzada, ya que este recurso no es el adecuado para hallar a la persona ni para lograr su liberación si está detenida.

El recurso de exhibición personal o *hábeas corpus* sería, normalmente, el adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad. Otros recursos o tienen simplemente el objeto de que se revise una decisión dentro de un proceso ya incoado (como los de apelación o casación) o están destinados a servir para otros propósitos.

Pero, si el recurso de exhibición personal exigiera identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en estos casos sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima.

Un recurso debe ser, además, **eficaz**, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede

volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente. Al respecto es importante la situación que se presenta en México respecto de los requisitos exigidos para el trámite de un amparo en caso de una presunta desaparición forzada de personas. El juicio de amparo es el medio jurisdiccional idóneo para la protección de los derechos humanos.

En cambio, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado.

El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto.

En conclusión, el agotamiento de los recursos internos no debe entenderse como la necesidad de efectuar, mecánicamente, trámites formales, sino que debe analizarse en cada caso la posibilidad razonable de obtener el remedio.

C. Excepciones al agotamiento de los recursos internos

En algunas circunstancias establecidas en la Convención, se exime al peticionario del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna cuan-

do: no existe debido proceso legal para la protección del derecho alegado, no se permite al lesionado el acceso a los recursos o se impide su agotamiento, o hay un retardo injustificado en la decisión judicial. La Corte IDH agregó además que si no es posible utilizar los recursos internos disponibles por falta de recursos económicos (indigencia) o por temor generalizado de los abogados para brindar asistencia legal, entonces tampoco puede exigirse el agotamiento de recursos internos.

Las circunstancias de hecho en cada caso particular determinarán la posibilidad de aplicar esta excepción. En casos de violaciones de derechos humanos, la inexistencia de recursos que brinden una adecuada protección es una de las dificultades que podría presentarse. Así, cuando la legislación no los contempla o cuando éstos no son adecuados para lograr la protección en el caso particular, entonces se aplicaría la excepción al agotamiento de los recursos internos, o de lo contrario se desconocería el derecho a una adecuada protección judicial.⁷⁶

Acerca de este punto es importante considerar los costos y el tiempo que se requieren para la interposición y agotamiento de los recursos internos disponibles, pues esto podría determinar la viabilidad de los mismos. Por último, el hecho que las acciones sean complejas y demoradas no implica *per se* que se aplique la excepción al agotamiento de los recursos internos; en este caso se deberá analizar la situación a la luz del retardo injustificado como un elemento adicional que configura la excepción.

Para determinar esto habrá que considerar las particularidades del caso, las dificultades y complejidades de la situación particular, la actividad del Poder Judicial y el interés de las víctimas en la búsqueda de la justicia.

Las acciones ante el Sistema deberán interponerse dentro de los seis meses siguientes a partir de la notificación de la decisión definitiva en el derecho interno. Esta exigencia de admisibilidad se exceptúa cuando no existan acciones judiciales para la protección de los derechos, no sea po-

⁷⁶ Véase Corte IDH, *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79, pág. 138.

sible la interposición de dichas acciones, o haya retardo injustificado sobre los recursos. El reglamento de la Comisión determina, asimismo, que el plazo para decidir los recursos deberá ser razonable, considerando las circunstancias particulares del caso de que se trate. Es importante mencionar que el plazo se establece respecto de la decisión de los recursos judiciales ordinarios establecidos en el orden jurídico interno en el que se trate la situación.

En ocasiones excepcionales la Comisión ha admitido peticiones después de haberse vencido el plazo de los seis meses (sin que las excepciones se apliquen), cuando la demora no es significativa. De no presentarse situaciones excepcionales, la Comisión es muy estricta con la determinación del plazo, elemento que también puede ser argumentado con éxito por los Estados.

En la práctica no es tarea fácil identificar los recursos internos que deben ser agotados, sin embargo es necesario cumplir con este requisito. En algunos casos no es posible agotar los recursos de la jurisdicción interna, ya sea porque el caso lleva varios años sin ser resuelto (retardo injustificado), porque exista una práctica en el país sobre violaciones a los derechos humanos que no se permita el acceso a la justicia, o porque no se encuentre en la legislación un recurso adecuado para la situación infringida. El análisis de esta tarea se puede facilitar teniendo la mayor cantidad de documentación disponible.

La Convención Americana establece en el párrafo 2 del artículo 46, las excepciones al agotamiento de los recursos internos y del plazo de los seis meses (incisos 1.a y 1.b, respectivamente) para evitar situaciones en las que sería injusto esperar hasta el agotamiento de los recursos internos.

Las excepciones al agotamiento de los recursos internos pueden entenderse de la siguiente manera. Primero, no es necesario agotar los recursos internos si no existe un proceso legal para proteger el derecho o derechos que se alega han sido violados.

Utilizando el ejemplo de una detención injusta, o “desaparición”, se podría presentar un caso bajo esta excepción si no existe un proceso de *hábeas corpus*. Asimismo, cuando la Convención Americana garantiza un derecho que no está garantizado por el Estado, no se requiere utilizar el sistema interno para la solución del asunto.

La segunda excepción al requisito del agotamiento de los recursos internos es cuando el acceso a tal recurso está prohibido o impedido. En un caso de detención injusta, la Comisión no requiere una decisión definitiva sobre una petición de *hábeas corpus* si el supuesto peticionario está prohibido de presentarla, no obstante la existencia del proceso.

La tercera excepción a este requisito es cuando la decisión definitiva del recurso que corresponde ha sido objeto de un retardo injustificado. Así que si se presenta una petición de *hábeas corpus* en un caso de una detención ilegal y el órgano jurídico encargado de dar una decisión definitiva demora mucho tiempo sin explicación ninguna, se puede presentar la petición a la Comisión sin esperar dicha decisión.⁷⁷

⁷⁷ El estándar es, con la especificidad de la admisibilidad, la de retardo injustificado, que la CIDH ha definido con bastante precisión: por ejemplo, en algunos casos dos años de investigación sin pasar a juicio, puede ser un retardo injustificado, en otros casos pueden ser tres años: hay criterios en función de la gravedad de la violación, de los derechos en juego, del desarrollo de las investigaciones, del tipo de recurso, etc.

Excepciones al agotamiento de los recursos internos, operan 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;
- c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

D. Consideraciones al momento de documentar el agotamiento de recursos internos

1) Indicación de las vías judiciales a las que se recurrió y resultados (copia de expedientes)

Para poder tener un buen análisis de los recursos intentados es necesario presentar copias simples de los expedientes de las vías judiciales o administrativas intentadas y sus resultados; expedientes, que incluyan al menos:

- Denuncias penales, administrativas o de cualquier otra índole que fueron interpuestas.
- Sentencias o resoluciones del órgano competente.
- Cualquier otro documento que demuestre que se acudió a una autoridad con el fin de obtener protección y/o detener una violación.

a) Indicación de por qué se recurrió a esa vía y no a otra (fundamento legal)

Para poder hacer frente a los requerimientos establecidos por la CADH en el procedimiento ante la CIDH es necesario fundamentar el por qué se recurrió a una vía en particular y no se agotó otra. Esto permitirá dar mayor claridad a la Comisión al momento de analizar la respuesta del Estado.

Al respecto la Corte ha mencionado que por recurso adecuado debe entenderse que su función, dentro del sistema del derecho interno, “sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”.

b) Fecha de notificación de la decisión definitiva (copia de notificación)

El artículo 46.1 de la Convención Americana establece que las peticiones para un caso deberán ser presentadas dentro del “plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva” sobre el caso.

Por lo anterior es necesario indicar de manera clara si el caso ha sido objeto de un pronunciamiento de tribunales u órganos administrativos sobre los cuales no procede revisión alguna, como lo serían en algunas jurisdicciones las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

c) Vía judicial, indicar la razón o razones (con documentación que acredite lo dicho)

Si no se recurrió a la vía judicial, indicar la(s) razón(es) e incluir documentación que acredite lo dicho con la finalidad de estar en la posibilidad de fundamentar los argumentos relativos a las excepciones al agotamiento de los recursos internos.

4. Las medidas cautelares



Características de las medidas cautelares

- *Es el procedimiento más expedito con que cuenta la Comisión.*
- *No se requiere acopiar toda la información que necesita un caso, pero es necesario probar lo alegado.*
- *No rige la regla del agotamiento de los recursos internos*.*
- *Se solicita a la CIDH que asegure los derechos de las personas en riesgo, a fin de evitar que se cause un daño irreparable.*
- *Los derechos que se pueden alegar van más allá del derecho a la vida y la integridad física.*

Como hemos mencionado, la intervención de la Comisión en un caso es procedente, mediante la presentación de una petición formal, cuando existen violaciones de los derechos humanos, sin embargo, también puede intervenir la Comisión otorgando medidas cautelares, en situaciones de gravedad, urgencia y la posibilidad que se produzca un daño irreparable, aunque el caso no haya sido presentado ante la CIDH.

Vale la pena anotar que si bien el agotamiento de recursos internos no es un requisito de procedibilidad para el otorgamiento de medidas cautelares, es recomendable examinar y agotar las acciones nacionales disponibles para casos de urgencia que, de funcionar, pueden coadyuvar en la protección del derecho.

La opción de solicitar medidas cautelares es particularmente importante en causas que violen derechos humanos, por la posibilidad de evitar daños irreparables mediante la implementación de acciones urgentes de prevención o la suspensión de actividades que afecten los derechos humanos. En estas situaciones debería evidenciarse claramente la gravedad que la actividad, acción u omisión del Estado, implica para los derechos

humanos y la urgencia requerida para la implementación de las medidas, con el fin de detener o evitar daños irreparables de los derechos humanos. La Comisión es particularmente estricta sobre estos dos elementos, sin los cuales no procedería el otorgamiento de las medidas.

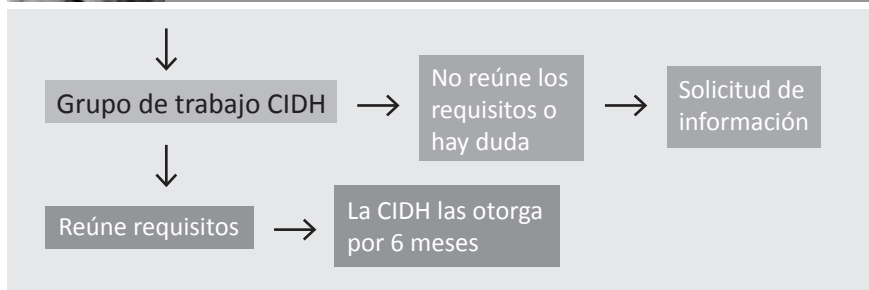
Las medidas cautelares son por definición temporales y en general se otorgan por seis meses, término que, dependiendo de la situación, puede extenderse. En este orden de ideas, son efectivas para casos en donde se requiere la implementación urgente de acciones que pueden evitar transitoriamente la violación o suspender la afectación de los derechos humanos. En la solicitud de medidas cautelares, además de la descripción de la situación de gravedad y urgencia, es importante que los peticionarios identifiquen con claridad las medidas específicas que es necesario implementar.

En caso que las medidas sean otorgadas, la CIDH realiza un seguimiento de las mismas para corroborar su efectivo cumplimiento. En esta labor la información actualizada que los peticionarios compartan con la Comisión es de vital importancia.

De esta forma, si el Estado no implementa las acciones recomendadas, y si la situación de gravedad y urgencia persiste, entonces la Comisión podrá solicitar a la Corte Interamericana el otorgamiento de medidas provisionales.⁷⁸



Solicitud de medidas cautelares



⁷⁸ Convención, art. 63.2.

1) Documentación de medidas cautelares. Sobre la urgencia de la situación y el riesgo inminente

a) Relación de los hechos con actos que evidencien urgencia y riesgo inminente

Para que la Comisión Interamericana conceda medidas cautelares con base en el artículo 25 de su Reglamento debe demostrarse en la solicitud respectiva que existe una situación de urgencia y de riesgo inminente. De ser posible, es conveniente indicar las fuentes o causas que generan esa urgencia y riesgo. Por lo tanto, la documentación que aporte la contraparte o la víctima debe ir dirigida en este sentido.

Además, debe indicarse si se han hecho denuncias policiales o judiciales en razón de los hechos denunciados —o justificar el porqué no se han hecho— y si se ha recurrido a instancias internacionales. Con el objeto de ilustrar a la Comisión Interamericana y fundamentar la solicitud de medidas cautelares es importante ubicar los hechos dentro del contexto socio-político que en ese momento caracteriza al país, para la cual debe aportarse la documentación pertinente.

b) Sobre la víctima o víctimas

Las medidas cautelares pueden solicitarse para una persona o para un grupo plenamente identificado o con posibilidad de identificación. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sostenido que para ordenar medidas de protección es indispensable individualizar a las personas que las requieren; no es posible ordenar medidas de protección de manera innominada para proteger genéricamente a todos quienes se hallen en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas; sin embargo es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad.⁷⁹

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Provisionales, Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Resolución de 18 de agosto de 2000, párr. 8.

En tal sentido, la Corte también ha sostenido que es posible proteger a una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas y que se encuentran en una situación de peligro en razón de su pertenencia a la comunidad, quienes no están determinadas pero que pueden ser identificadas e individualizadas.⁸⁰

Además, la contraparte debe brindar información sobre la situación actual de la víctima (si está en libertad, lugar de trabajo, condición de salud, etc.) y sobre su condición de riesgo. Al igual que el trámite de un caso, para la efectividad de las medidas cautelares se requiere de seguimiento constante, por lo cual la contraparte debe garantizar mantener contacto con la víctima o sus familiares para actualizar la información.

Por otra parte, la contraparte y la víctima deben dar orientaciones a la CIDH sobre mecanismos o requerimientos específicos que le proporcionarían seguridad o resolverían su situación de riesgo para solicitarlos al Estado involucrado.



Categorías de medidas cautelares

- A. *Amenazas contra comunidades, particularmente indígenas, por afectación del medio ambiente natural y cultural*
- B. *Amenazas contra la vida e integridad personal*
- C. *Amenazas contra la salud*
- D. *Ejecución de órdenes judiciales o administrativas*
- E. *Detención con estado de incomunicación o ausencia de definición de situación jurídica*

⁸⁰ Medidas Provisionales, Caso de la comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución de la Corte de 24 de noviembre de 2000, párr. 18.

5. Seguimiento al cumplimiento de las decisiones de la CIDH y de la Corte IDH

Uno de los objetivos del litigio ante el Sistema Interamericano es la obtención de un pronunciamiento de sus órganos, que puede ser por medio de una Resolución de la CIDH⁸¹ o una sentencia de la Corte. Es evidente que si las decisiones o recomendaciones no se cumplen, en la práctica la protección de los derechos humanos es ilusoria y la decisión no es efectiva, por lo cual es como si no se hubiera producido.

Por ello, con posterioridad a la emisión de las decisiones, tanto la Corte como la Comisión requieren informes de los Estados respecto del cumplimiento de las mismas. Para fortalecer y facilitar esta labor, los litigantes y las víctimas deben darle seguimiento al caso, a su trámite en derecho interno, a la relación o contacto con las víctimas y al cumplimiento de las decisiones de la Comisión y/o las sentencias de la Corte.

Todo lo anterior asegura la efectividad de las decisiones, para lo cual el rol de los litigantes es esencial. No hay que olvidar que a pesar del interés y la importancia que cada caso reviste en el Sistema Interamericano, el volumen de trabajo podría dificultar un seguimiento individual a cada caso, por lo cual la ayuda que los involucrados proporcionen es vital.

A) Nivel de compromiso y posibilidades reales de seguimiento del caso tanto a nivel interno como internacional

Para que un caso pueda tener un trámite ágil ante la Comisión Interamericana es vital contar con información actualizada sobre la problemática denunciada, sobre la víctima, sobre el procedimiento interno o sobre la investigación. Cuando no se le da seguimiento a un caso —porque la contraparte perdió interés, porque la contraparte no tiene recursos económicos para trasladarse a la zona donde está la información, porque se perdió contacto con las víctimas—, éste puede ser archivado por la Comisión o el

⁸¹ Convención, art. 41.c, g.

trámite se alarga innecesariamente. Considerando que el litigio internacional de un caso puede implicar varios años, es un requisito importante que la contraparte tenga posibilidades para darle seguimiento y que se comprometa a hacerlo.

b) Nivel de contacto de la contraparte con la víctima o sus familiares

Un componente esencial para la continuidad de un caso es el contacto con las víctimas o sus familiares, pues no debe perderse de vista que las organizaciones litigan el caso por y para ellas. Existen momentos procesales en que la participación de la víctima es esencial, por ejemplo, en casos de solución amistosa la Comisión debe verificar si la víctima ha dado su consentimiento (art. 41 inc. 5 del Reglamento) o la Comisión para decidir si un caso va a la Corte debe considerar la posición de la víctima (art. 43 inc. 3a y 3b del Reglamento). Por lo tanto, se requiere que la contraparte obtenga un poder otorgado por la víctima para actuar en su representación (principalmente en la eventualidad de que el caso vaya a la Corte (art. 23 Reglamento Corte).

c) Identificación de víctimas

La identificación de las víctimas es sin duda uno de los elementos esenciales en la preparación de un caso. De hecho, los mecanismos de protección de los derechos humanos civiles y políticos tradicionalmente protegen a los individuos, por lo cual las acciones judiciales están encaminadas a la protección individual. Por otro lado, en algunas circunstancias las víctimas también pueden ser colectivas, por lo cual existen acciones judiciales nacionales que son, asimismo, colectivas, tanto en su titularidad como en la legitimación.

Esta primera diferencia —la titularidad individual de los derechos, *versus* la titularidad colectiva de los mismos— implica que pueda existir un caso ante la jurisdicción nacional, que se haya judicializado de manera colectiva (mediante una acción popular o de grupo, por ejemplo) y por ende

las víctimas no hayan sido identificadas individualmente. Si las acciones nacionales no brindan una respuesta efectiva a la violación de derechos humanos, será necesario acudir a otras instancias de protección, como el SIDH. En este caso, deben individualizarse las víctimas o por lo menos su identificación debe ser posible, siendo éste un requisito de admisibilidad.

Como se mencionó, la individualización de la totalidad de las víctimas es altamente compleja, pudiendo incluso ser imposible. Por ello se requiere de un esfuerzo particular de quienes acudan a las instancias internacionales para identificar a las víctimas del daño que se denuncie, o por lo menos a una porción de esas víctimas.

d) Determinación de la responsabilidad del Estado

El establecimiento de la responsabilidad del Estado a escala interamericana en relación con casos de violaciones de derechos humanos se determina a partir de las obligaciones consagradas en la Convención.⁸² De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, los Estados responden tanto por las acciones u omisiones de sus agentes, como por acciones de particulares que violen derechos humanos y que el Estado debió haber controlado y no lo hizo, e incluso cuando las violaciones de los derechos humanos quedan impunes.⁸³

e) Elementos de la responsabilidad

Para la determinación de la responsabilidad del Estado deberán demostrarse los elementos que la consagran: el hecho, el daño y el nexo causal, y la existencia de una obligación de actuar o de abstenerse de hacerlo. Como se mencionó anteriormente, las obligaciones de derechos humanos que se consagran en la Convención Americana son exigibles ante la Comisión y la Corte, y pueden ser interpretadas a la luz de las obligaciones

⁸² Convención Americana, artículo 1.

⁸³ Corte IDH, Velásquez Rodríguez, Sentencia, párr. 172.

establecidas en los múltiples tratados internacionales ratificados por los Estados. Dado que la responsabilidad del Estado se determina por acción o por omisión, el nexo causal debería evidenciar si la responsabilidad del Estado fue por la acción de uno de los agentes estatales o por la omisión en su deber de actuación o protección.

En todo caso, en virtud que los Estados son responsables por garantizar el disfrute de los derechos, también son responsables por regular y controlar las actividades que los particulares implementan en su jurisdicción y que pueden causar o contribuir a la violación de derechos humanos.

f) Prueba del daño

Para probar el daño que ocasiona la violación de derechos humanos es necesario considerar el grado de afectación que la o las víctimas hayan tenido. En relación con esto la Corte IDH ha adoptado el criterio de la sana crítica (de acuerdo con las normas de la lógica y la experiencia) para la valoración de las pruebas,⁸⁴ sin exigir formalismos particulares para el examen de las mismas.⁸⁵ Esto no implica que los peticionarios no tengan la responsabilidad de aportar la mayor evidencia posible para sustentar sus argumentos, haciéndolo de forma clara y ordenada.

Por lo anterior, además de aportar la información, los peticionarios deberán asegurarse que las personas a cargo del estudio del caso en la CIDH entiendan la información y su implicación para la protección efectiva de los derechos humanos. Aun con la mayor diligencia para conseguir evidencia significativa, en ocasiones su aporte no será posible, debido a problemas técnicos, económicos o de acceso a la información. Al respecto la Corte reconoce la dificultad para la obtención de pruebas,⁸⁶ por lo cual su ausencia o presentación parcial no implica automáticamente la imposibilidad de acudir ante el Sistema. En estos casos es posible solicitar ante la

⁸⁴ Corte IDH, Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia, pág. 88.

⁸⁵ Corte IDH, Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia, págs. 88, 89.

⁸⁶ Corte IDH, Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia, pág. 99.

CIDH la realización o aportación de pruebas necesarias que puedan comprobar la violación de los derechos humanos.

g) Reparaciones

La Convención Americana determina que cuando existan violaciones de derechos humanos, éstas deberán compensarse en la medida de lo posible mediante una indemnización justa.⁸⁷ En general, se busca que la reparación sea una restitución integral (*restitutio in integrum*), es decir, volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación alegada. Pero cuando esto no es posible —por ejemplo, en casos de violación al derecho a la vida—, entonces la reparación deberá hacerse por medio de formas sustitutivas, incluyendo la indemnización compensatoria, las garantías de no repetición y la satisfacción, entre otras.⁸⁸

De acuerdo con el artículo 63 de la CADH, cuando la Corte decida que hubo violación a un derecho o libertad protegido en la Convención, además de disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, también podrá ordenar 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.

1) La documentación adecuada de la reparación del daño

La naturaleza y el monto de las reparaciones dependen del daño ocasionado material e inmaterialmente, el primero supone la pérdida o detri-

⁸⁷ Convención Americana, art. 63.

⁸⁸ Entre otros Corte IDH. *Caso Neira y Otros*, Reparaciones, septiembre 19 de 1996, pág. 38; Corte IDH *Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones, noviembre 27 de 1998, pág. 85.

mento de los ingresos, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan nexo causal con los hechos; el segundo puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas 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.

La reparación no puede implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares.

Es importante que desde el principio la contraparte y la víctima tengan noción sobre medidas o gestiones estatales que de alguna manera aliviarían y recompensarían las violaciones sufridas. Las reparaciones pueden tener un impacto individual o colectivo (el pago de una indemnización, atención médica, becas escolares, reconocimiento público, exhumación de cuerpos, construcción de monumentos, construcción de obras comunales como puentes, centros de salud, escuelas, etc.)

I. Datos generales de la víctima que permitan el cálculo de las indemnizaciones

Cuando se solicita el pago de indemnizaciones se requiere probar el daño sufrido. Las pruebas se examinarán y valorarán según las reglas de la sana crítica y dentro del marco legal aplicable; los testimonios de los familiares son útiles para proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones cometidas.

A efecto de hacer los cálculos pertinentes, la contraparte debe proporcionar datos atinentes a la víctima como edad, lugar de trabajo o centro de estudios, ocupación u oficio, lugar de trabajo, años de servicio, ingresos, personas dependientes, etc.

Ejemplos genéricos de reparaciones

Daño material	Daño inmaterial
<ul style="list-style-type: none"> ▪ lucro cesante, ▪ daño emergente, ▪ daño patrimonial del grupo familiar. 	<p>a) el pago de una indemnización con carácter pecuniario o la entrega de bienes y servicios apreciables en dinero.</p> <p>b) la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ investigación de los hechos y sanciones a los responsables, ▪ búsqueda del paradero o, en su defecto, entrega de los restos mortales a los familiares en caso de personas desaparecidas, ▪ obligación de dictar medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la CADH, ▪ supresión de normas y prácticas contrarias a la CADH.

La Sentencia del caso
Rosendo Radilla
Pacheco y la justicia
en México

ANEXO I

1. La incansable lucha de los familiares por encontrar a sus familiares desaparecidos y el litigio en derechos humanos en un contexto de impunidad generalizada⁸⁹

Para llegar al reconocimiento jurídico internacional del patrón sistemático de violaciones de derechos humanos durante la llamada “guerra sucia”, el camino fue largo, como ya se dijo. Más de tres décadas de incansable demanda de justicia de las víctimas y sus familiares, que llevaron a diversas respuestas del Estado, todas ellas imperfectas hasta la fecha.

En 1988 se abrió una investigación sobre los hechos relacionados con este período histórico en la entonces existente Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, cuyos expedientes fueron turnados a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1991. Valga recordar que esta institución fue creada en buena medida para buscar satisfacer las reivindicaciones de las víctimas de la “guerra sucia”.

Las familias y organizaciones que seguían los casos relacionados recibieron con entusiasmo y confianza la creación de la CNDH, lo cual se vio reflejado en un número considerable de quejas presentadas ante el organismo, que con el propósito de desahogarlas creó el Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos (PREDES), por acuerdo del Consejo Consultivo de 19 de septiembre de 1990. A través del Comité Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos de México, la familia del señor Radilla presentó una queja ante el Programa en presencia del Ministerio Público Federal, dando inicio al expediente No. 404, el cual se conforma de 419 fojas y se encuentra registrado bajo el número CNDH/PDS/95/GRO/S00228.000. Hasta finales de 1999, siete años después de

⁸⁹ Los autores agradecen la valiosa colaboración de María Sirvent Bravo-Ahuja en la elaboración de este apartado y reconocen su fundamental trabajo en gran parte del litigio del caso ante la CIDH y la Corte IDH.

iniciadas las investigaciones (sin que a la fecha hayan arrojado resultados), tuvo lugar un balance de las acciones emprendidas por el PREDES, cuyo resultado generó el imperativo de trabajar en las investigaciones y dar a la sociedad una respuesta puntual, apegada a derecho y a la verdad sobre las quejas presentadas. El 27 de noviembre de 2001 se publicó el *Informe Especial sobre las quejas en materia de desapariciones forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80*⁹⁰ del cual se desprendió la recomendación 26/2001, dirigida al entonces presidente Vicente Fox, quien en campaña electoral había ya prometido esclarecer los llamados “crímenes del pasado”.

Del informe emitido por la CNDH se desprende que se integraron 532 expedientes de personas desaparecidas, concluyéndose, entre otras cosas, lo siguiente:

a) Existen 275 casos de personas en los que puede concluirse que fueron víctimas de detención, interrogatorios y eventual desaparición forzada por parte de servidores públicos; entre estos casos se encuentra el del señor Rosendo Radilla.

[...]

*c) De las actuaciones de la CNDH se pudo conocer el modus operandi ilegal de las fuerzas armadas de seguridad de aquella época para la desarticulación de los grupos que habían tomado las armas y que incurrieron también en conductas ilícitas.*⁹¹

Aunque su alcance fue limitado, dado el carácter no vinculante de las recomendaciones de la CNDH, la importancia de la recomendación y el informe radica en su calidad de primer reconocimiento de parte de un órgano del Estado de la existencia de una “política de Estado represiva

⁹⁰ Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe Especial sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80*, noviembre de 2001. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/lacndh/informes/espec/desap70s/index.html>

⁹¹ Cfr. CNDH, *Informe Especial*, Op. Cit.

en contra de sus ciudadanos bajo el móvil de ‘eliminar la guerrilla y los grupos subversivos’”, es decir, se reconoce el patrón sistemático de violaciones de derechos humanos durante el período como política de Estado. La CNDH en este informe recomienda al Ejecutivo federal “girar instrucciones al procurador General de la República a efecto que designe un fiscal especial”, de lo cual se desprendió la creación de la FEMOSPP en 2001 (ahondaremos en ello en el siguiente apartado).⁹²

Paralelo a la investigación emprendida por la CNDH, los familiares interpusieron sus primeras denuncias penales ante autoridad competente:

- 1) El 27 de marzo de 1992, Andrea Radilla Martínez, tras haber puesto su caso en conocimiento de la CNDH, presentó una primera denuncia penal ante el agente del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia de Guerrero (en adelante “PGJ de Guerrero”), contra quien o quienes resultaran responsables por la desaparición forzada de su padre.
- 2) El 14 de mayo de 1999 se interpuso otra denuncia penal por el mismo hecho, ante el Ministerio Público del fuero común, en Atoyac de Álvarez, Guerrero.
- 3) El 20 de octubre de 2000, se interpuso una tercera denuncia penal la cual fue ratificada el 30 de octubre de 2000 ante el agente titular del Ministerio Público del fuero federal de la Delegación del Estado de Guerrero, por el delito de desaparición forzada, genocidio y privación ilegal de la libertad, en contra de Elías Alcaraz Hernández y quien resulte responsable. Esta denuncia inició el 4 de enero de 2001.
- 4) El 28 de noviembre de 2000, ratificada el 11 de mayo de 2002, ante el C. procurador General de la República. Tiene sello de recepción de la “Unidad de documentación y análisis del C. procurador” de la PGR, y fue interpuesta por Tita Radilla Martínez, Isaías Martínez Gervasio, Domingo Barrientos Reyes, Crispín Barrientos Izquierdo, Enésimo Barrientos Martínez, Teresa Salinas Pineda, María Valle Nava, José Luis

⁹² *Ídem*

Blanco Flores, Florentino Gudiño, María Natividad, Fidel Martínez, Marcelina Chivea, Guadalupe de Jesús, Mariano Arroyo, Mario Antonio Lozana, en contra de los altos mandos militares Acosta Chaparro y Quiroz Hermosillo por delitos de lesa humanidad.

5. El 9 de enero de 2001 se interpuso otra denuncia de hechos, ratificada el 20 de marzo de 2001 ante la PGR contra los elementos del Ejército mexicano, por los delitos de privación ilegal de la libertad y asociación delictuosa. De esta denuncia, la Dirección de Apoyo a Fiscales y Mandamientos Judiciales de la Subprocuraduría de Procedimientos Penales "A" de la PGR, dio inicio a la Averiguación Previa 26/DAFJM/2001.
6. El 20 de marzo de 2001, en relación con el exhorto 11/2001, se presentó una denuncia en contra de Quiroz Hermosillo y Acosta Chaparro como los probables responsables. Dicha denuncia fue ratificada el 11 de mayo de 2002, ante el agente del Ministerio Público Federal Eduardo Chávez Fragoso, en Acapulco, Guerrero.

2.1 Fiscalía Especial para la Investigación de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Cometidos por Servidores Públicos en contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (Femospp)

La Femospp fue creada por acuerdo presidencial a finales de 2001 como resultado de la aceptación del Estado mexicano de la Recomendación 26/2001 de la CNDH.⁹³ El mismo día y en el mismo acto de la presentación del informe de la CNDH, el presidente Fox anunció, mediante decreto, la creación de la fiscalía especial. Su misión era investigar y determinar los probables responsables de cometer delitos contra personas vinculadas a movimientos sociales y políticos del pasado y, en su momento, realizar las acusaciones correspondientes ante los tribunales.

Entre las funciones que se establecieron para la creación de la Fiscalía se pueden mencionar: I. Dar cumplimiento a la Recomendación; II. Dar

⁹³ *Ibidem.*

cumplimiento al compromiso que asumió el Poder Ejecutivo Federal para defender y promover los derechos humanos y combatir la impunidad; III. Dar respuesta a las demandas de esclarecimiento de hechos y de justicia para los presuntos desaparecidos por motivos políticos.

Para el cumplimiento de sus funciones se ordenó a los distintos cuerpos de seguridad e inteligencia mexicana que desclasificaran los documentos en su poder relativos a lo acontecido durante la “guerra sucia” en México con la finalidad de que pudieran ser consultados.⁹⁴

Con relación al caso de Rosendo Radilla, la Femospa abrió la Averiguación Previa PGR/FEMOSP/001/2002, derivada de los 532 expedientes enviados por la CNDH. Los familiares del señor Radilla y sus representantes legales en un principio realizaron actuaciones dentro de esta indagatoria. El 11 de mayo de 2002 la señora Tita Radilla interpuso una denuncia de hechos, ratificada el mismo día ante el licenciado Edgardo Piedras Valdés, agente del Ministerio Público de la Federación, comisionado en la Femospa.

Derivado de estas actuaciones, la Fiscalía realizó un desglose individualizando los casos; el 20 de septiembre de 2002, recayó el acuerdo de inicio de la Averiguación Previa PGR/FEMOSP/033/2002, relativa al caso de la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco. A esta indagatoria se acumularon las denuncias penales anteriormente interpuestas por la familia.

Cabe señalar que la integración de las averiguaciones previas cuenta con graves deficiencias. Por ejemplo, la carga de la prueba se trasladó a los familiares; no se realizó un cruce de información con los archivos históricos y documentos recabados por la dirección de investigación de la fiscalía; en consecuencia, no se tomó en cuenta el contexto en el que se dan los hechos omitiendo aplicar una metodología específica para investigar crímenes de sistema ni la existencia de la cadena de mando en diversas instituciones del Estado mexicano para ejecutar los delitos materia de la investigación; no se contó con la cooperación de las autoridades militares

⁹⁴ Acuerdo por el que se disponen diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, artículos 5 y 6.

para proporcionar la información solicitada por las autoridades civiles; no se citó a declarar a militares como testigos o presuntos responsables, a pesar de existir órdenes del Ministerio Público Federal dirigidos a la entonces Agencia Federal de Investigación (AFI) y la Secretaría de la Defensa Nacional de investigar e informar, respectivamente, sobre nombres y domicilios de todos aquellos elementos castrenses involucrados en los hechos. Al extinguirse la Femosp, sólo habían sido llamados a declarar tres altos mandos militares inculcados por las pruebas históricas: Arturo Acosta Chaparro, Francisco Quiroz Hermosillo y Javier Barquín Alonso, quienes ya se encontraban en prisión por otros delitos.

El 10 de agosto de 2005, el Ministerio Público Federal, a pesar de contar con evidencia suficiente para consignar a muchos otros probables responsables, únicamente consignó ante el Juez de Distrito en Materia Penal en Turno en el Estado de Guerrero la Averiguación Previa PGR/FEMOS-PP/033/2002 en contra de Francisco Quiroz Hermosillo por el delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro cometido en agravio de Rosendo Radilla, previsto y sancionado en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (hoy Código Penal Federal) por ser el texto vigente al momento de ocurrir los hechos. La consignación de Quiroz Hermosillo como único responsable en el presente caso no es prueba de la efectividad de la investigación ni del sistema de justicia mexicano por las siguientes razones:

1. El tipo penal aplicado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, fue inadecuado, por usarse el de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro y no el de desaparición forzada; de esta forma, las instancias judiciales dejaron de considerar que: a) El 25 de abril de 2001 el delito de desaparición forzada se incluyó en el Código Penal Federal; b) Se ratificó el 9 de abril de 2002 la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en su jurisprudencia del año 2004 que el delito de desaparición forzada, por su naturaleza, es

un delito continuo, y su calificación como tal no viola la irretroactividad consagrada en el 14 Constitucional.

2. En la averiguación previa obran testimonios de otras personas detenidas por el Ejército que señalan haber visto a Rosendo Radilla en el campo militar de Atoyac con vida. Además de los testimonios obran documentos como son partes, informes y radiogramas militares, así como un libro historial y planes operativos militares específicos en ejecución y propósito para acabar con los grupos simpatizantes al movimiento de Lucio Cabañas, como el plan telaraña, el plan Atoyac, entre otros; de estos documentos se desprenden nombres específicos de la cadena de mando que llevó a cabo los operativos; ninguna de estas personas, a excepción de los ya mencionados, ha acudido a declarar.
3. El proceso contra Quiroz Hermosillo fue llevado ante el fuero militar, tras la decisión de un magistrado federal que declinó el caso a favor de esa jurisdicción.

1.2 Para un epitafio de la Femosp

Durante los cinco años de su existencia la Femosp obtuvo resultados muy limitados; no obstante su gasto discrecional de 51 millones 34 mil 677 pesos en supuestas “investigaciones confidenciales”,⁹⁵ no obtuvo ninguna condena penal. De los 532 casos analizados por la CNDH, el fiscal especial consignó 16 averiguaciones previas y sólo obtuvo órdenes de aprehensión en nueve de ellas.⁹⁶ Además, solamente pudo determinar el paradero de seis personas desaparecidas. De éstas, descubrió que cuatro habían sido confinadas en instituciones psiquiátricas y dos asesinadas mientras se encontraban detenidas.⁹⁷ Por otra parte, el *Informe histórico a la socie-*

⁹⁵ Castillo García, Gustavo. 2007. “Sin comprobar gastos de la Femosp por \$20 millones para indagación confidencial”. *La Jornada*, agosto 5.

⁹⁶ Human Right Watch. 2008. *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, una evaluación crítica*, vol. 20, núm. 1, inciso b, febrero, p. 34.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 35.

dad mexicana nunca fue reconocido públicamente como oficial y mucho menos fue dado a conocer a los familiares ni a la sociedad en general.

Desde el principio se vio que la Femospp no recibía el apoyo activo que necesitaba de otras instituciones del Estado. El gobierno no logró dotarla de los recursos, la credibilidad y las facultades que necesitaba para tener éxito. El Ejército mexicano obstaculizó las investigaciones y la labor de los agentes del Ministerio Público ordinario mediante la apertura de procesos paralelos ante tribunales militares contra funcionarios militares, por los mismos delitos cuyo juzgamiento estaba impulsando el fiscal. Una vez que los defendidos fueran absueltos en los tribunales militares, no podrían ser juzgados ante los tribunales penales ordinarios. Por su parte, la Agencia Federal de Investigación (AFI) se mostró incapaz o reacia a ejecutar la mayoría de las órdenes de aprehensión obtenidas por fiscal. Hasta el día de hoy no se ha realizado una evaluación pública rigurosa sobre los resultados alcanzados por la Femospp.

La Fiscalía desapareció sorpresivamente el 30 de noviembre de 2006 por acuerdo del entonces procurador General de la República, el doctor Cabeza de Vaca. Dicho acuerdo establece que dado el avance de las investigaciones los esfuerzos serían enfocados a otros temas. Al desaparecer esta instancia las investigaciones fueron turnadas a la Coordinación General de Investigación de la PGR (CGI), cuyas funciones son conocer de los delitos relativos al sistema financiero por lo que no se trata de una instancia idónea para conocer de las investigaciones de crímenes de lesa humanidad. Es hasta el 15 de febrero de 2007 que se radica la averiguación en esta instancia ministerial, lo que significó para los agentes del Ministerio Público encargados desconocer el contexto en el que los hechos se dan y la importancia de los mismos, por esto tuvieron que empezar de cero el estudio del caso del señor Rosendo Radilla y todos los demás de la “guerra sucia” nulificando los esfuerzos emprendidos por la extinta Femospp. Para los familiares, lo anterior significó un retroceso en la búsqueda de verdad y justicia.

El trabajo de investigación realizado por la Fiscalía Especial fue un trabajo importante, que representó la única vía institucional abierta por el Estado

para investigar los casos de violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado. Así, las organizaciones de la sociedad civil junto con familiares y víctimas sobrevivientes comenzaron a coadyuvar en la integración de las averiguaciones previas. Sin embargo, las deficiencias de la Fiscalía y los vicios estructurales que la rodearon tuvieron como consecuencia que los resultados de las investigaciones fueran insuficientes y no avanzaran.

1.3 Informe histórico elaborado por la Femosp

Mención aparte merece el *Informe histórico a la sociedad mexicana*, que como ya se dijo, fue reconocido como documento oficial por la Corte IDH, pese a la negativa del Estado.

A finales del mes de febrero de 2006 la periodista estadounidense Kate Doyle hizo pública una amplia documentación relacionada con las tareas de investigación histórica de la Femosp, no se trataba de la documentación completa sino de algunos capítulos con distinto nivel de avance pertenecientes al primer borrador que el grupo de historiadores de la Femosp había preparado para integrar el informe *¡Que no vuelva a suceder!*, entregado al fiscal especial el 15 de diciembre de 2005.⁹⁸ Es decir, tres meses antes de que los borradores iniciales fueran difundidos en el portal de la organización no gubernamental National Security Archive, el fiscal especial había recibido ya el informe definitivo que en esta materia el presidente de la República debía presentar a la nación como resultado de las investigaciones generales de la Femosp.

La Fiscalía se demoró once meses en subir al portal de la Procuraduría General de la República (PGR) el *Informe histórico a la sociedad mexicana 2006*, una versión sensiblemente modificada del informe original. Posteriormente, el equipo de historiadores de la Femosp señaló en un documento las supresiones y modificaciones del documento que ellos entregaron en diciembre de 2005.

⁹⁸ Este informe nunca se dio a conocer.

El informe modificado que se publicó en el portal de la PGR el 18 de noviembre de 2006 se distinguía del original fundamentalmente en que eludía toda responsabilidad del Estado, minimizando el papel jugado por las fuerzas armadas y eliminando completamente el capítulo 14 del primer borrador “Conclusiones y recomendaciones”; así como las menciones a la persecución política que sufrió la oposición (capítulo 10); los mecanismos que el Estado utilizó para corromper el poder (capítulo 11); las partes sustantivas del derecho a la verdad (capítulo 12); y las tareas que realizaba el equipo histórico cuando fueron interrumpidos por el fiscal (capítulos 1 y 13).

El *Informe histórico a la sociedad mexicana 2006* fue publicado escasos días en la página de internet de la PGR; el presidente de la República nunca se pronunció al respecto, no lo avaló públicamente como un documento oficial ni hizo un acto público de reconocimiento de responsabilidad sobre los crímenes del pasado documentados en dicho informe.

A la fecha no se ha puesto a disposición de la sociedad la documentación que el equipo histórico recabó, no existe públicamente un índice detallado de todo el acervo existente ni se ha revelado el lugar en donde supuestamente está resguardado dicho acervo.

1.4 La búsqueda de los desaparecidos: las excavaciones en Atoyac

Las investigaciones siguieron su camino aunque con un giro radical en las líneas de investigación que había seguido la Femosp. La CGI tomó la decisión de fortalecer las líneas de investigación encaminadas a la búsqueda de restos mortales de las víctimas, dejando completamente soslayadas las diligencias encaminadas a la determinación de probables responsables. Ello derivó en la primera diligencia de excavación realizada en un área limitada del ex cuartel militar de Atoyac, practicada en julio de 2008.

El proceso de búsqueda de restos ha sido muy deficiente desde entonces hasta la fecha (más información en el apartado 6). El Estado omitió realizar, entre otras, análisis profesionales de planos, levantamiento topográfico-

co, recabar mapas regionales y elaborar recorridos superficiales para determinar los lugares de escaneo y posterior excavación, como lo exige este tipo de crímenes de sistema para su investigación eficaz. Así tampoco se ha hecho relevamiento ni documental ni en el terreno de los cementerios de la zona, particularmente aquellos cercanos a la costa y dentro de éstos, especialmente las áreas destinadas a enterramientos de personas desconocidas, cadáveres no reclamados o enterramientos en sepulturas gratuitas. Esto, teniendo presente que de acuerdo con la información recabada, una de las formas que el Ejército tenía de disponer de los cuerpos de personas detenidas-desaparecidas, era arrojándolos al mar. En adición, sólo se excavó el 1% de las aproximadamente 16 hectáreas del cuartel. La averiguación previa sigue abierta ante la CGI, sin que haya resultados hasta el momento.

Es evidente que frente a todas las denuncias se elaboró un mecanismo de encubrimiento que incluyó la negación de las fuentes y el descrédito de los denunciantes, y que frente a la rotundidad de las evidencias se optó por el acotamiento de la responsabilidad a un sector de los ejecutores materiales sin atender al conjunto de autores de mayor jerarquía militar o civil. En este entrampamiento sistemático de la justicia han participado altos mandos del Ejército, funcionarios federales y del Poder Judicial, bajo una actuación coordinada encaminada al mismo objetivo: consagrar la impunidad.

1.5 El trámite y la presentación de las demandas internacionales

La detención ilegal y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco jamás fue controvertida por el Estado mexicano a lo largo del litigio del caso ante organismos internacionales, más aún fue confirmada y plenamente acreditada en los informes finales elaborados por organismos oficiales del Estado como la CNDH⁹⁹ y la Femosp.¹⁰⁰

⁹⁹ La CNDH en su Informe concluye que: “Existen 275 casos de personas en los que puede concluirse que fueron víctimas de detención, interrogatorios y eventual desaparición forzada por parte de servidores públicos; entre estos casos se encuentra el del señor Rosendo Radilla.

¹⁰⁰ Femosp, *Informe histórico a la sociedad mexicana*, Op. Cit., Tema 8, pp. 511-517. Casos que se consideran plenamente acreditados de desaparición forzada en el estado de Guerrero, 255 des-

Paralelo al trámite nacional antes descrito, la AFADEM y la CMDPDH remitiieron el caso ante la CIDH el 12 de noviembre de 2001. El trámite ante la CIDH fue largo principalmente por la oportunidad que este organismo internacional le dio al Estado de hacer justicia a través de la Fiscalía Especial, el caso fue admitido a través de su informe No. 65/05¹⁰¹ el 31 de octubre de 2005. En agosto de 2007 la CIDH emitió su informe de fondo sobre el asunto; dado el nulo cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH por parte del Estado, la Comisión presentó demanda¹⁰² ante la Corte Interamericana, máximo organismo de justicia en el continente, en marzo de 2008; la audiencia sobre admisibilidad, fondo y eventuales reparaciones se llevó a cabo el 7 de julio de 2009. La Sentencia, ya lo sabemos, se emitió el 23 de noviembre de ese año, y fue publicada el siguiente 15 de diciembre.

2. Resultados del litigio

La Corte IDH halló al Estado mexicano responsable de la violación de los derechos a la libertad, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica del señor Radilla, así como los derechos a la integridad física y mental, a las garantías judiciales y a la protección judicial de sus familiares. Igualmente, la Corte consideró que el proceso llevado ante la jurisdicción militar no se aviene a los estándares en materia de debido proceso en el derecho internacional.

Por todo lo anterior, la Sentencia representa principalmente un triunfo significativo del movimiento de familiares y víctimas de los crímenes cometidos por el Estado durante la “guerra sucia”, que durante décadas han luchado por obtener justicia por las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos durante ese período. En efecto, la Sentencia

aparecidos.(...) Radilla Pacheco Rosendo, Asociación Cívica Guerrerense, Liga Revolucionaria del Sur “Emiliano Zapata” (1974/08/25).

¹⁰¹ Cfr. <http://www.cidh.org/annualrep/2005sp/Mexico777.01sp.htm>

¹⁰² <http://www.cidh.org/demandas/12.511%20Rosendo%20Radilla%20Pacheco%20Mexico%2015%20marzo%2008%20ESP.pdf>

de la Corte IDH sienta un importante precedente en la jurisprudencia interamericana y en la búsqueda de las personas desaparecidas durante la llamada “guerra sucia”.

En este sentido, además de señalar las obligaciones ineludibles del Estado de investigar, sancionar a los culpables, determinar el paradero del señor Radilla, dar atención psicológica gratuita a sus familiares y pagar indemnizaciones por el daño material e inmaterial sufrido por las víctimas; la Sentencia contempla una serie de medidas conducentes al desagravio de la memoria del señor Radilla, que es uno de los temas centrales no sólo del derecho al honor, sino del derecho a la verdad, cuyo titular somos todos. También constituye una forma de reparación *per se*, que trae aparejada una serie de medidas específicas que el Estado mexicano está obligado a cumplir. Una de ellas tiene que ver con las reformas a la legislación y el cambio en los criterios jurisdiccionales que mencionaremos en los siguientes apartados.

A la fecha se ha escrito mucho sobre la Sentencia; este texto pretende destacar algunos temas relevantes que la Sentencia ha permitido traslucir sobre la situación de la justicia mexicana y que buscan ser un pequeño aporte a la discusión, que ha sido llevada ya a los foros públicos, mediáticos, académicos y sociales del país. A continuación nos permitiremos exponer los siguientes aspectos: 1) el reconocimiento de la existencia de un patrón sistemático, histórico y aún vigente de violaciones graves de los derechos humanos, que está inseparablemente vinculado a la desigualdad y la impunidad; 2) la prohibición expresa de aplicar extensivamente la jurisdicción militar a casos de violaciones de derechos humanos de civiles; 3) el deber de garantizar recursos legales efectivos para civiles víctimas de violaciones de sus derechos; 4) la obligación del Estado mexicano de investigar, sancionar a los culpables y reparar integralmente el daño a las víctimas del delito de desaparición forzada de personas, y 5) la recepción de la Sentencia por parte del Estado mexicano, en particular por lo que hace a las reformas legislativas ordenadas por la Corte IDH y las discusiones que han tenido lugar en el Poder Judicial de la Federación a partir de la intersección entre la sentencia y la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, que establece un bloque de constitucionalidad en la materia.

3. El contexto del caso del señor Radilla y el reconocimiento del patrón de violaciones sistemáticas de derechos humanos en México

El esquema de la injusticia en México se sostiene, entre otros factores, sobre dos ejes: 1) la existencia de un patrón sistemático de violaciones graves de los derechos humanos con fines represivos, e 2) impunidad. Para el Estado, la paz social se impone por la vía de la fuerza, lo que margina el hecho de que la principal causa de la violencia en México radica en la desigualdad social. Justamente por ello surgieron los movimientos cuya represión constituyó la “guerra sucia”, entre los años sesenta y ochenta. Los numerosos movimientos sociales de aquellos años dan cuenta de la indignación de un pueblo cuyos reclamos jamás fueron satisfactoriamente procesados por las vías institucionales. Pero el Estado no sólo reprimió a los movimientos. El número de muertos y desaparecidos de la “guerra sucia” es incontable, y entre ellos se encontraron muchas personas ajenas a las protestas. Hasta el momento ha logrado acreditarse la desaparición forzada de por lo menos mil 200 personas, 639 de los cuales vivían en Guerrero. De ellos, 473 vivían en Atoyac, es decir, un 39% del total acreditado y un 74% del total en Guerrero.¹⁰³

Los métodos empleados para la tortura y asesinato de muchas de las víctimas de esta política brutal evidencian la saña e inhumanidad con que se ejecutaron. Fueron frecuentes, por ejemplo, las prácticas de enterramiento masivo de cadáveres en fosas clandestinas, o las de arrojar personas vivas en medio del mar desde aviones del Ejército.

Estos hechos, pormenorizados en el Informe Histórico de la “Fiscalía Especial para la investigación de hechos probablemente constitutivos de delitos cometidos por servidores públicos en contra de personas vinculadas

¹⁰³ La AFADEM calcula que de finales de los años sesenta a principios de los años ochenta, cerca de mil 200 personas fueron desaparecidas sin que hasta la fecha se conozca su paradero. Por su parte, la CNDH ha documentado por lo menos 532 casos, mientras que la Femospd determinó que en al menos 643 casos se tenían suficientes elementos para acreditar el delito. *Cfr.* párrafos 132 - 137 de la Sentencia: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=330>.

con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado” (Femospp), citado por la Corte IDH en el párrafo 136 de la Sentencia, no fueron reconocidos por el gobierno federal, de modo que, a pesar de que el Informe fue elaborado por una fiscalía federal, jamás fue publicado oficialmente. En la valoración de la prueba documental del caso del señor Radilla, la defensa del Estado pidió a la Corte desechar el Informe, alegando que desconocía en su totalidad el contenido del texto. Con todo, dado a que es un documento hecho por servidores públicos en el marco de un mandato gubernamental, la Corte IDH resolvió otorgar valor probatorio al Informe (párr. 76).

De tal manera, para la Corte IDH resultó innegable la existencia de un patrón de violaciones sistemáticas de los derechos e impunidad en México, como lo señala puntualmente el párrafo 333 de la Sentencia:

333. La Corte dio por establecido que la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco ocurrió en el marco de un contexto de desapariciones forzadas de personas. En este sentido, como lo ha hecho en otros casos, determinó que las autoridades encargadas de las investigaciones tienen el deber de asegurar que en el curso de las mismas se valoren los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos en el presente caso y el contexto en que ocurrieron, tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos y la estructura en la cual se ubican las personas probablemente involucradas en los mismos [...].

4. La prohibición expresa de aplicar extensivamente la jurisdicción militar a delitos cometidos por elementos castrenses en agravio de los derechos humanos de civiles

La Sentencia representa un importante precedente para la comprensión del impacto de la aplicación extensiva de la jurisdicción militar a delitos constitutivos de violaciones de derechos humanos de los civiles. Al respec-

to, la Corte IDH trae a colación en el párrafo 266 de la Sentencia el hecho de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “señaló que la actuación de la justicia penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ya que no cumple con los estándares del Sistema Interamericano respecto a casos que involucran violaciones a derechos humanos, principalmente por lo que se refiere al principio de tribunal competente”. Asimismo, fue muy clara al asentar en el párrafo 273, que

[...] 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 humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. [...] El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

Consideremos este aserto a la luz de la legislación mexicana sobre justicia militar. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone un límite preciso a la extensión del fuero castrense, al establecer en su artículo 13 que:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. [...]. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

No obstante la claridad del texto constitucional, en la justicia militar mexicana persisten dos rasgos violatorios de las reglas democráticas y los derechos humanos de los civiles: 1) alta dependencia de las autoridades con actividades jurisdiccionales y del Ministerio Público militares con respecto al Poder Ejecutivo; y 2) un extenso ámbito de competencia material que supera el marco de los delitos estrictamente militares.

Lo primero resulta evidente por la composición de los órganos del sistema mexicano de justicia militar, impactando directamente en la independencia e imparcialidad que debe tener toda autoridad que imparta justicia. La noción de independencia de la justicia implica que todo tribunal o juez deben ser independientes del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, así como de las partes del proceso judicial. Esta noción cuenta con un consenso internacional; sin embargo, en el caso mexicano ocurre lo contrario: el Ejército es juez de su propia causa y el tribunal que juzga no pertenece al Poder Judicial, sino al Ejecutivo.

Ahora bien, con respecto a la competencia (también llamada “principio del juez natural”), existe una regulación contradictoria que confronta a la Constitución mexicana con el CJM. El ámbito de competencia de la jurisdicción militar es restrictivo en la norma primaria, mientras que en la legislación secundaria se encuentra extendida. Lo último se desprende de una lectura inadecuada del artículo 57 del CJM, que comprende entre los delitos contra la disciplina militar todo delito común cometido por militares, incluyendo los que se cometan durante el servicio o con motivo de actos del mismo; en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial; o en conexión con un delito estrictamente militar, tipificado en el CJM.

Sobre este artículo del CJM, la Corte IDH consideró que sobrepasa el ámbito estricto y cerrado de la disciplina militar, resultando más amplio con respecto al sujeto activo pero también en virtud de que “no considera al sujeto pasivo” (cfr. párrafo 276 de la Sentencia y peritaje de Miguel Sarre). Debido a esta errónea expansión material se afectan bienes jurídicos que trascienden a la disciplina militar invocada por el Estado. Sobre este particular, los párrafos 274 a 277 de la Sentencia delimitan puntualmente cuál es el impacto de la aplicación extensiva de la jurisdicción militar:

274. [...] debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a

situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

275. [...] las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

277. En el presente caso, no cabe duda que la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, en las que participaron agentes militares, no guardan relación con la disciplina castrense. De dichas conductas han resultado afectados bienes jurídicos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal y el reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Rosendo Radilla Pacheco. [...] Es claro que tales conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, están excluidas de la competencia de la jurisdicción militar.

Ponderando estos argumentos y los presentados por la defensa de los solicitantes, la Corte IDH concluyó que el artículo 57, fracción II, inciso a) del CJM:

“es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el solo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.” (Párr. 286.)

No obstante el carácter inconstitucional e inadecuado con respecto a los estándares internacionales de la expansión material del fuero militar mexicano, el Estado sigue permitiendo que el Ejército juzgue a sus elementos ante sus propios tribunales, aplicando su normatividad especial, vulnerando las garantías procesales de las víctimas civiles y rehuyendo el cumplimiento de sus obligaciones de reformar el CJM (*cf.* punto resolutivo 10 de la Sentencia). Al respecto, el Poder Ejecutivo presentó una iniciativa de reforma el 18 de octubre de 2010, que ha sido considerada inadecuada para cumplir con lo dispuesto tanto en la Sentencia del caso Rosendo Radilla como en las tres sentencias sucesivas de la Corte IDH en los casos Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú —casos acompañados por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”— y Teodoro Montiel y Rodolfo Cabrera —caso acompañado por el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, AC—. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una resolución histórica entre el 5 y el 12 de julio de 2011 para limitar el fuero militar. Ahondaremos en estas primeras reacciones del Estado mexicano con respecto a la Sentencia en el apartado 5 de este texto.

5. El deber de garantizar recursos legales efectivos para víctimas de violaciones de los derechos humanos

La impunidad en casos de graves violaciones de los derechos humanos, incluyendo la desaparición forzada de personas, se ve agravado por: a) la inexistencia de un recurso efectivo que ampare a las víctimas (párrs. 190, 233, 265, 267, 281, 288, 296); b) las reservas y declaraciones interpretativas interpuestas a los tratados internacionales en la materia (párrs. 236, 312); c) la inexistencia o inadecuación del tipo penal de delitos constitutivos de violaciones de los derechos humanos de civiles, tales como desaparición forzada y tortura (párrs. 235, 238, 240, 288, 315 - 324); d) la promoción de reformas legislativas tendentes a proteger a los respon-

sables de graves violaciones de derechos humanos (párrs. 285, 286, 288; e) la negativa de investigar los hechos (párr. 233); f) la negativa a expedir copias de los expedientes penales, aun tratándose de violaciones graves de los derechos humanos, es decir, la negación del derecho de toda persona a participar en el proceso del que es parte (párrs. 182, 222, 248, 252); g) la ausencia de una investigación sobre la responsabilidad en una cadena de mando, base para la identificación de los responsables materiales e intelectuales (párr. 205); h) la ausencia de acceso al derecho a la verdad, en aquellos casos propios de la justicia transicional (párr. 180), e i) la creación, en general, de mecanismos ilusorios que pretenden sustituir el castigo de los responsables y la reparación integral del daño a las víctimas (párrs. 179 y 181).

Sobre la inexistencia de un recurso efectivo, por atender a una de estas situaciones, la Corte IDH ha reiterado en diversas ocasiones¹⁰⁴ la obligación de los Estados parte de la CADH de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos, como se desprende de la lectura del artículo 25. ¿Qué implica que un recurso sea efectivo? Uno de los aspectos de la efectividad de los recursos judiciales es, *inter alia*, su diligencia, como se colige de la lectura del párrafo 191 de la Sentencia del caso Rosendo Radilla. Ese párrafo recuerda que la investigación ministerial implica la “efectiva determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”. Se trata del *periculum in mora* verificado en perjuicio de los civiles (*cf.* párr. 4 inciso c) de la Solicitud de medidas provisionales presentada por la CIDH respecto de los Estados Unidos Mexicanos en el caso Castañeda Gutman.

¹⁰⁴ (*cf.* Excepciones preliminares del Caso Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras, párr. 90, Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras párr. 91; Caso Kawas Fernández contra Honduras párr. 110; Caso Anzualdo Castro contra Perú, párr. 122).

En este caso, lo que hizo ilusorio el recurso penal ordinario fue el involucramiento de altos mandos militares en la comisión de los delitos denunciados por los familiares del señor Radilla. En efecto, por su desaparición forzada la Procuraduría General de la República citó a declarar únicamente a tres miembros de las fuerzas armadas que ya se encontraban en prisión por otros delitos (párr. 205 caso Rosendo Radilla), en el marco de la breve e inefectiva actuación de la Femosp. La Femosp consignó a una persona, ex militar, por el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro; el proceso fue llevado ante la justicia militar a pesar de que la víctima era civil; la causa penal finalmente se sobreescribió dado el fallecimiento del procesado.

Lo anterior nos lleva a concluir que la independencia del tribunal *qua* ausencia de presiones externas es un requisito para la efectividad del recurso del cual carece la jurisdicción militar, como se indica en la Sentencia del caso Radilla y, por citar otro claro ejemplo de la jurisprudencia europea, en el párrafo 65 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso Incal contra Turquía, en el cual el requisito de ausencia de presiones externas es un elemento central de la independencia del juez.

Ahora bien, la misma legislación mexicana contiene disposiciones que impiden la efectividad del recurso cuando se extiende la jurisdicción militar en tanto que fuero personal en los que el mismo juicio de amparo (para la protección de las garantías individuales consagradas por la Constitución mexicana) resulta inefectivo. Una de ellas es que el amparo precisa de la ratificación personal del afectado en sus garantías por los actos de autoridad. En los casos de desaparición forzada esto hace ilusoria la efectividad del recurso.

Por ello, la Corte IDH concluyó que se privó a los familiares del señor Radilla de un recurso efectivo (párr. 294), toda vez que “para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto. La Corte [IDH] ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la

violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente” (párr. 296).

6. La obligación del Estado de investigar, sancionar a los culpables y reparar integralmente el daño a las víctimas del delito de desaparición forzada de personas

Como es sabido, conforme al derecho internacional, la desaparición forzada de personas es un delito cometido por agentes del Estado o por personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia, y consiste en la privación de la libertad de personas, cualquiera que fuere su forma, seguida de la falta de información sobre el paradero de la víctima o de la negativa a reconocer la privación de libertad, con lo cual se obstaculiza la protección del derecho. La desaparición forzada no admite prescripción: su ejecución es permanente y sus efectos continúan mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Ahora bien, la ineffectividad de los recursos judiciales y la extensión del fuero militar encuentran en la tipificación inadecuada del delito de desaparición forzada el “cierre de la pinza” de la impunidad. En la Sentencia (párr. 278 *et al.*), la intención de poner los tiempos procesales a favor de la impunidad se evidencia, por citar un ejemplo, en el alegato del Estado sobre la supuesta incompetencia *ratione temporis* de la Corte IDH para juzgar la desaparición forzada del señor Radilla en razón de que la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la CADH, así como, ulteriormente, a la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), eran actos posteriores a los hechos materia de la *litis*. Por ello, afirmó el Estado, el carácter continuado de la desaparición forzada resultaba “irrelevante” en el proceso. No obstante, el razonamiento de la Corte al desestimar ese alegato giró en torno a que, por sus características, el de desaparición forzada es un delito de ejecución permanente,

imprescriptible, cuyos efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, ya que se está ante una aplicación de normas imperativas del derecho internacional general (*ius cogens*) que comportan un elemento intemporal (párrs. 15–38).

Un segundo alegato del Estado estribó en invocar la reserva impuesta por México al artículo IX de la CIDFP en materia de la prohibición de la competencia del fuero castrense en el juzgamiento de este delito. La reserva pretendió apoyarse en una lectura sesgada del Artículo 13 Constitucional, aduciendo que el fuero de guerra no es una jurisdicción especial. Sin embargo, esta reserva contraviene lo dispuesto por el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al hacer inaplicable el artículo IX de la CIDFP y contrariar al fin del tratado, que justamente busca, entre otras cosas, establecer una regla procesal a partir de la cual todo acto de desaparición forzada sea investigado y juzgado por las autoridades civiles (*cf.* párr. 308 de la Sentencia). En cambio, la reserva mexicana hace del fuero militar un fuero personal, violentando el carácter restrictivo y excepcional que debe tener la jurisdicción militar en una democracia.

Por lo anterior, la Corte IDH declaró nula la reserva interpuesta por el Estado mexicano al artículo IX de la CIDFP, que pretendía justificar la aplicación extensiva del fuero militar a este tipo de casos, por ir en contra del objeto y fin del tratado (párrafo 312 de la Sentencia).

Finalmente, la Corte IDH encontró al Estado mexicano culpable por el incumplimiento de su obligación de adoptar medidas legislativas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos por lo que hace a la tipificación inadecuada del delito de desaparición forzada. En efecto, en el derecho interno este delito se contempla con lagunas y definiciones erróneas de los hechos constitutivos o de sus sujetos activos en el Código Penal Federal (CPF) y ocho disposiciones locales (*no todas penales): Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Distrito Federal, Guerrero*, Oaxaca y Zacatecas*.

La Corte IDH evidenció estas falencias al señalar en el punto resolutivo 11 de la Sentencia sobre el caso Radilla que el artículo 215-A del CPF restringe el sujeto activo a “servidores públicos”, cuando frecuentemente el Estado usa de terceros para cometerlo. La orden de la Corte IDH de armonizar la legislación penal sobre desaparición forzada con los estándares internacionales abre la puerta para la discusión de una ley integral para la prevención, sanción y erradicación de este delito.

7. Recepción de la Sentencia por parte del Estado mexicano

La respuesta que ha dado el Estado a la Sentencia ha sido contrastante. En torno al incumplimiento —a diciembre de 2011— de ocho a diez acciones concretas por tomar —una de ellas, la realización de un acto de reconocimiento público de responsabilidad, llevado a cabo sin el acuerdo ni la presencia de las víctimas— se han desarrollado al menos dos discusiones que nos gustaría retomar brevemente: 1) la iniciativa presentada por el Ejecutivo federal en torno a las reformas del Código de Justicia Militar y el Código Penal Federal, y 2) las discusiones en torno a la obligatoriedad de la Sentencia para el Poder Judicial.

Sobre lo primero, cabe señalar que el 18 de octubre de 2010 el Ejecutivo federal envió al Senado una iniciativa de reforma del artículo 57 fracción II inciso a) del Código de Justicia Militar (CJM), así como del artículo 215-A del Código Penal Federal (CPF) en lo que se refiere al delito de desaparición forzada de personas.¹⁰⁵ La exposición de motivos de dichas

¹⁰⁵ El 30 de diciembre de 2010, representantes de la CMDPDH señalaron en entrevista para el diario *Reforma* el incumplimiento de la Sentencia. La nota, titulada “Exigen cumplir fallos de la CIDH”, indicaba: “El 15 de diciembre se terminó el plazo y México no sólo no cumplió, sino que planteó reformas regresivas en materia de derechos humanos”, [...]. Las iniciativas presentadas por el presidente Felipe Calderón para reformar el Código de Justicia Militar y al Código Penal Federal, [...] no responden a lo ordenado por la CIDH. En el primer caso, [...] plantea excluir del fuero militar sólo los delitos de abuso sexual, tortura y detención arbitraria, sin considerar el homicidio y otros, mientras que en el segundo se establece que la desaparición forzada prescribe

propuestas de reforma precisa que éstas han sido formuladas con el fin de cumplir con lo dispuesto por la Corte IDH en la Sentencia del caso Radilla. Sin embargo, la reforma no sólo resulta insuficiente, sino también regresiva. En el caso de la iniciativa reforma al CJM se limita a excluir del fuero militar sólo los delitos de violación sexual, tortura y desaparición forzada de personas cometida por militares en contra de civiles, sin considerar otras violaciones a los derechos humanos, además que la iniciativa enviada por el Ejecutivo federal sigue dando competencia al Ministerio Público militar para la investigación y determinación del tipo penal. De ser aprobada esta iniciativa de reforma, que limita de manera falaz la justicia militar, puede incentivar que los hechos delictivos que conozca la Procuraduría General de Justicia Militar, que es la autoridad investigadora, no sean encuadrados bajo las figuras que prevé la iniciativa, con la finalidad de que no sean investigados y juzgados en el fuero civil.

En el caso de la iniciativa de reforma al CPF, propuesta por el Ejecutivo federal, se pretende que la desaparición forzada de personas prescriba a

a los 35 años, lo que contraviene diversos tratados internacionales en la materia. Respecto a la búsqueda y localización de Rosendo Radilla, desaparecido en 1974 en Guerrero, la Procuraduría General de la República (PGR) reinició en octubre de este año una excavación en un predio de dos hectáreas, pero no se encontraron los restos. No se han abierto averiguaciones previas contra los funcionarios responsables de la desaparición del maestro rural, ni se ha cumplido con la disculpa pública, la construcción de un memorial y la elaboración de un documento sobre la vida de Radilla, para reivindicar su lucha.” <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/DocumentoImpresa.aspx> En respuesta a estas declaraciones, el subsecretario de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de Segob, Felipe Zamora, envió un oficio a la redacción de *Reforma*, misma que publicó una nota alusiva el 31 de diciembre pasado: “Sobre el caso de Rosendo Radilla, la Segob reportó que ofreció a las víctimas atención psicológica, indemnización, disculpa pública y placa conmemorativa del maestro rural, pero que las víctimas y abogados no han aceptado. En cuanto a las reformas al fuero militar y al Código Penal Federal, la Segob dijo que el gobierno ya cumplió. ‘El gobierno cumplió plenamente con su obligación de presentar una iniciativa para reformar el Código de Justicia Militar, y para modificar el Código Penal Federal exactamente en los términos ordenados por la Corte’. Cabe señalar que la Corte detalló que el fuero militar debe eliminarse para cualquier violación de derechos y no sólo para tortura, desaparición forzada y violación sexual, como planteó la iniciativa federal con la cual aseguraba cumplir la sentencia.” En la misma nota, un representante de la CMDPDH señaló que “Sobre la disculpa pública aseguró que pidieron a la Segob la condición de reconocer el contexto de desaparición sistemática en la Guerra Sucia y la búsqueda de justicia e impunidad. A la fecha, dijo, no tienen respuesta.” <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/DocumentoImpresa.aspx>

los 35 años, lo que contraviene diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, además de que es regresivo en cuanto a los estándares internacionales en la materia.

De ser aprobada en esos términos, la restricción del fuero militar en lo que hace únicamente a tres delitos cuya investigación inicial seguirá estando en manos de las instancias castrenses, sin duda incentivará que los hechos delictivos que conozca la autoridad militar investigadora no sean encuadrados bajo esas figuras, sino que puedan ser reclasificados o que incluso sean deliberadamente manipulados, con la finalidad de que a la postre no sean investigados y juzgados en el fuero civil. En este sentido, no puede considerarse que la iniciativa cumpla en sus términos con lo mandado en la Sentencia.

Una tónica muy diversa ha sostenido el Poder Judicial. A partir de la presentación a la consideración del Pleno de la Suprema Corte de la “Consulta a Trámite en el Expediente Varios 489/2010 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos”,¹⁰⁶ el 27 de agosto de 2010 se abrió una discusión entre los ministros con relación a la obligatoriedad o no del Estado mexicano, y en particular del Poder Judicial, de acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco de dicha Consulta, la sociedad civil y diversos actores públicos se pronunciaron por la plena incorporación de los estándares internacionales en las resoluciones judiciales. Diversas organizaciones de derechos humanos se pronunciaron al respecto en cartas y memoriales de *amicus curiae*,^{107 108 109 110} en las que se llamó a los ministros a atender la

¹⁰⁶ Cfr. <http://www.cmdpdh.org/docs/Consulta%20a%20trámite%20Varios489-2010-%20Ministro%20José%20Ramón%20Cossío%20Díaz.pdf>

¹⁰⁷ <http://www.cmdpdh.org/docs/Amicus%20Curiae%20entregado%20a%20la%20SCJN%20sobre%20obligatoriedad%20en%20caso%20Radilla.pdf>

¹⁰⁸ <http://www.cmdpdh.org/docs/Carta%20de%20la%20AEDIDH%20a%20los%20ministros%20de%20la%20SCJN.pdf>

¹⁰⁹ <http://www.cmdpdh.org/docs/Declaracion%20Publica%20AI%20-%20oportunidad%20historica%20SCJN.pdf>

¹¹⁰ <http://www.cmdpdh.org/docs/Punto%20de%20acuerdo%20Senado%20SCJN%20caso%20Radilla.pdf>

obligación del Estado de acatar fallos de tribunales de los cuales es parte. No obstante lo anterior, la SCJN decidió posponer la discusión en su sesión plenaria de 7 de septiembre de 2010, y sólo se retomaría hasta las sesiones de fechas 5, 7, 12 y 14 de julio de 2011.

Las resoluciones a las que llegaron los ministros al final de la discusión tienen una importancia de primer orden, habida cuenta de su impacto global en el sistema de impartición de justicia, mismo que reconoce de cumplir no solamente la obligatoriedad para el Poder Judicial de las sentencias de la Corte IDH en los que México sea parte, sino también la obligación de todo juez en el país de aplicar un control difuso de convencionalidad, a partir de una lectura del Artículo 1º de la Constitución, reformado el 10 de junio de 2011.

Días previos a la resolución, un grupo amplio de organizaciones de la sociedad civil demandamos a la SCJN adoptar criterios de interpretación acordes con el nuevo texto constitucional en materia de derechos humanos. Vale la pena citar algunos párrafos del pronunciamiento citado:

En México, al tener las normas internacionales de derechos humanos rango constitucional y al ser éstas de observación obligatoria para todas las autoridades, el llamado “control de convencionalidad” (esto es, la obligación de sujetarse a los tratados) en materia de derechos humanos, es más bien un “control de constitucionalidad”, porque las normas de derechos humanos de los tratados, la jurisprudencia de los órganos y tribunales internacionales autorizados para interpretarlos y la Constitución mexicana integran un Bloque de Constitucionalidad tanto en sentido estricto (compuesto por normas a las que se les da expresamente rango constitucional) como en sentido amplio (otras normas que si bien no tienen expresamente rango constitucional, configuran parámetros normativos para determinar el sentido de las normas constitucionales, por ejemplo la jurisprudencia de la Corte IDH).

La Constitución reconoce este bloque de constitucionalidad en el primer párrafo del Artículo 1º al considerar como control de constitucionalidad el que la legislación se encuentre conforme a los tratados internacionales, así como al dotar a la CNDH en el artículo 105 de la legitimación activa para impugnar normas secundarias contrarias a los tratados.¹¹¹

De alguna manera, este anticipo encontró eco en lo que la SCJN resolvió el 12 de julio, que aquí resumimos en sus puntos nodales:

- 1) Los jueces del Estado mexicano están obligados a ejercer de manera oficiosa el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, en términos del Artículo 1º de la Constitución, reformado el pasado 10 de junio;
- 2) La obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH para el Estado mexicano, en lo general, y para el Poder Judicial de la Federación, en lo particular, cuando el Estado mexicano sea parte en un caso;
- 3) Todos los jueces del país que conozcan de controversias sobre el fuero militar, deberán replicar el criterio de la Corte IDH en el sentido de que ante violaciones de derechos humanos de ninguna manera será el fuero militar competente para conocer del caso, lo que supone que la ley castrense sea interpretada de modo que el fuero se restrinja a lo dispuesto por la Constitución y subsista sólo para los delitos que afecten la disciplina militar, como ocurre con los delitos que constituyen violaciones a derechos humanos;
- 4) La SCJN conocerá por *competencia originaria* los casos de conflicto de competencias entre autoridades civiles y militares que se presenten cuando se trate de violaciones a los derechos humanos cometidas por militares. Esto significa que la SCJN, en su calidad de tribunal consti-

¹¹¹ Cfr. http://www.cmdpdh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=380%3AAla-scjn-debe-interpretar-la-constitucion-y-los-tratados-internacionales-en-la-discusion-sobre-el-caso-rosendo-radilla&catid=37%3Acomunicados&Itemid=162&lang=es

tucional, declarará la inconstitucionalidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar (CJM), mientras el Congreso no reforme el citado artículo, tal y como lo ordenó la Corte IDH en las sentencias de los casos Rosendo Radilla Pacheco, Valentina Rosendo Cantú, Inés Fernández Ortega y “Campesinos Ecológicos” (Rodolfo Montiel Flores y Teodoro Cabrera García).

Los criterios se convirtieron formalmente en jurisprudencia el 4 de octubre de 2011 y publicado como tesis aisladas el 29 de noviembre de ese año,¹¹² al arrancar la Décima Época jurisprudencial de la SCJN.¹¹³

Esta argumentación de la SCJN representa un paso importante en el proceso de cumplimiento de la Sentencia, reconocido internacionalmente,¹¹⁴ si bien aún es preciso que la resolución se perfeccione con la adopción de jurisprudencia y, sobre todo, del acatamiento de lo dispuesto por la Corte IDH en su resolutive 10, que corresponde ahora al Legislativo, para la reforma del Código de Justicia Militar.

¹¹² <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrocossio/documentos/tesis.pdf>

¹¹³ Cfr. http://www.scjn.gob.mx/Documents/AGP_9_11-1.pdf

¹¹⁴ El 20 de julio de 2011, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, emitió un comunicado con motivo del Día Internacional de la Justicia Penal, en el cual destaca la resolución de la SCJN del siguiente modo: “Como Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, me uno a la conmemoración en todo el mundo del Día Internacional de la Justicia Penal. [...] debo recalcar los logros positivos que, entre muchos, hemos presenciado este año: el arresto y la transferencia del general Ratko Mladić al ICTY; la condena del general Augustin Bizimungu en el ICTR; la condena en el ICTR de la ex ministra ruandesa Pauline Nyiramasuhuko, por las violaciones cometidas contra mujeres durante el Genocidio de Ruanda y por su responsabilidad sobre los actos de los violadores de Interahamwe, entre otros delitos; la reciente decisión de un tribunal nacional argentino en Buenos Aires para formalizar a dos ex miembros de la junta militar argentina que estableció un duro régimen las décadas de los 70 y los 80; y la sentencia de la Corte Suprema de México de juzgar en tribunales civiles a militares acusados de violar los derechos humanos de civiles.”

Ante la Sentencia, el Estado mexicano se encuentra entre la opción de continuar con la impunidad o hacer justicia. Esto adquiere cierta tensión, si consideramos que a la fecha, el cumplimiento de la Sentencia ha sido insuficiente. De dieciocho puntos resolutivos, diez de los cuales incluyen obligaciones precisas para el Estado, sólo se ha cumplido con una (a abril de 2011): la publicación de diversos párrafos de la Sentencia en el *Diario Oficial de la Federación* (9 de febrero de 2010),¹¹⁵ en algún diario de circulación nacional¹¹⁶ y en la página web de la PGR, y esto incurriendo en diversas deficiencias y omisiones, ya que las publicaciones se hicieron sin previa consulta y sin dar aviso a las víctimas ni a sus representantes.

Las deficiencias y omisiones en que ha incurrido el Estado mexicano para el cumplimiento de la Sentencia se derivan, principalmente, de la inexistencia en la legislación interna de un mecanismo de cumplimiento de las sentencias o recomendaciones de organismos internacionales convencionales a los que el Estado mexicano ha reconocido competencia, además de la falta notoria de voluntad que ha mostrado el Estado por avanzar en materia de derechos humanos. Ejemplo de esto es el debate que se abrió en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en septiembre de 2010 respecto de la obligatoriedad del cumplimiento de la Sentencia y cómo afecta ésta a las decisiones y criterios de la SCJN. En dichas discusiones la postura de algunos ministros era de total desconocimiento al alcance de los resolutivos de la sentencia.

Respecto de las investigaciones para dar con el paradero del señor Rosendo Radilla Pacheco, se realizaron las primeras excavaciones en el ex cuartel militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero, en el año 2008, en la superficie ubicada en el llamado “campo de tiro”, sin obtener resultados positivos y no fue sino hasta finales de 2010, del 19 al 29 de octubre, que la Procu-

¹¹⁵ *Diario Oficial de la Federación* de 9 de febrero de 2010. Disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/prensa/2007/bol10/Oct/b124010.shtm>

¹¹⁶ *El Universal* de 9 de febrero de 2010. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/657308.html>

raduría General de la República (PGR) llevó a cabo la segunda etapa de excavaciones en la misma superficie, sólo que abriendo zanjas más profundas y amplias. Cabe señalar que la superficie excavada es de alrededor de 300 m² y el ex cuartel militar tiene una superficie total de alrededor de dos hectáreas. En dicha diligencia estuvieron presentes familiares de las víctimas, abogados de la CMDPDH, personas pertenecientes a AFADEM y peritos en materia de arqueología nombrados por la coadyuvancia pertenecientes a la Fundación de Antropología Forense de Guatemala.

El Ministerio Público de la Federación no sólo no ha realizado *motu proprio* diligencias útiles, encaminadas seriamente a dar con el paradero del señor Rosendo Radilla, sino que tampoco ha atendido las propuestas que los representantes de las víctimas le hemos formulado dentro de la averiguación previa.

Por lo que hace al cumplimiento de los resolutivos 10 y 11 de la Sentencia de la Corte IDH, en materia de reformas estructurales para la reforma del fuero militar y el tipo penal de desaparición forzada, ya se ha ahondado en su incumplimiento.

En cuanto al hecho de la desaparición forzada, relacionada con el cumplimiento de las indemnizaciones por daño material e inmaterial, el Estado mexicano pretende que los familiares de Rosendo Radilla, a fin de que les puedan ser entregadas las cantidades ordenadas por la Corte IDH, inicien un procedimiento de presunción de muerte a fin de declarar la muerte por ausencia del señor Radilla; esto es evidentemente contrario a la resolución de la propia Corte IDH, que establece que la desaparición forzada configura una violación continua de los derechos humanos.

Las distintas diligencias y procedimientos establecidos por las autoridades en los casos que involucran violaciones a derechos humanos constituyen eventos que reeditan las experiencias traumáticas y recuerdos dolorosos respecto de los hechos, generan una serie de expectativas con respecto al logro de la verdad y la justicia y significan altas demandas físicas y psico-emocionales en todas las personas involucradas. En el con-

texto particular del caso Radilla y el seguimiento al cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH, tanto los momentos como las formas en que se han comportado las autoridades en el proceso han llevado, más que a cumplir con su potencial reparador, a generar una revictimización y retraumatización en los familiares de Rosendo Radilla. La denegación generalizada y constante del derecho a la verdad y la justicia a través del encubrimiento de los autores y cómplices, las dilaciones en las investigaciones, la negación del derecho a la participación de las víctimas y las negligencias reiteradas no sólo generan en las víctimas un serio cuestionamiento respecto de la auténtica voluntad del Estado de llegar a la verdad de lo sucedido sino que constituyen, además, importantes muestras de impunidad que terminan añadiendo más sufrimiento a la violencia vivida, haciendo crónicos los efectos psicosociales de las violaciones, profundizando la desconfianza de los familiares hacia las diferentes instituciones del Estado y deslegitimando o distorsionando el sentido real de la reparación.

Para que la Sentencia surta efectos, el Estado debe acatarla, lo que incluye dar resultados en la búsqueda de todas las personas que permanecen desaparecidas y en la sanción de los responsables.

Los precedentes que sienta el caso del señor Radilla sin duda se harán presentes en las demandas del movimiento de víctimas de los delitos de la “guerra sucia”, así como en la defensa de los casos de violaciones de derechos humanos de civiles por parte de elementos castrenses en que se ha extendido el fuero militar. Hoy, nuestra memoria está siendo interpelada. Recordar la deuda que tiene México para con las víctimas de la sistemática e histórica violencia de Estado, es una asignatura ineludible en la agenda de derechos humanos de nuestro país.

Consejo Directivo

Paulina Vega González (Presidenta)
Mariclaire Acosta Urquidi
Miguel Concha Malo
Susana Erenberg Rotbar
Beatriz Solís Leeré

Oficina Técnica

DIRECTOR GENERAL

Juan Carlos Gutiérrez Contreras

ÁREA DE DEFENSA

Sergio Méndez Silva (Director)
Silvia Vázquez Camacho, abogada
Tatiana Rincón, abogada
Octavio Amezcua, abogado
Isis Goldberg, abogada

DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS

Agustín de Pavia Frías (Coordinador)

ÁREA DE ATENCIÓN PSICOSOCIAL

Valeria Moscoso Urzúa (Coordinadora)

ÁREA DE INCIDENCIA E INVESTIGACIÓN

Silvano Cantú Martínez (Director)

ÁREA INTERNACIONAL

Daniel Joloy Amkie

ÁREA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

Thalía Vega Grimaldo (Coordinadora)

ÁREA DE COMUNICACIÓN

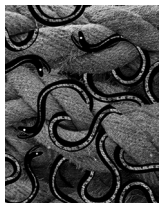
Sergio Leñero Reveles (Director)
Manuel Antonio León

ÁREA DE ADMINISTRACIÓN

Eduardo Macías Sánchez
Lizbeth Montessoro Elías

LITIGIO ESTRATÉGICO EN
DERECHOS HUMANOS

Modelo
para armar



se terminó de imprimir el mes de XXXX de 2011
por *ideas en punto*
ienpunto@yahoo.com

Se imprimieron mil ejemplares
más sobrantes para su reposición

