

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL *

En coautoría con Fernando SILVA GARCÍA **

1. EXORDIO

Una de las características de los países alejados de la democracia, es la concepción teórica y práctica de la jurisdicción militar como una institución pública a prueba de cualquier tipo de control jurídico, que escape de su propia autoridad, lo que ha llegado a implicar, en algunos momentos de la historia, la existencia fáctica de una institución —dentro de la Constitución— exenta de la rendición de cuentas, libre del sistema de división de poderes y ausente de garantías efectivas para la tutela integral de los derechos humanos. En tal escenario la corporación militar termina por ser una institución desconstitucionalizada.

Existe una inercia a pensar que esa concepción extrema de la jurisdicción militar ha sido superada en los Estados contemporáneos; sin embargo, parece que en algunas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, así como también en importantes criterios jurisprudenciales de nuestros días, podemos encontrar resabios de ese entendimiento de la esfera castrense, que ha permanecido latente en la genética y en la cultura de los operadores jurídicos en todos los niveles de gobierno; lo que tiende a manifestarse, desde luego, en

* El presente texto parte de la conferencia pronunciada por E. FERRER MAC-GREGOR bajo el título «Jurisdicción militar y desaparición forzada de personas (La inconventionalidad del Código de Justicia Militar y del Código Penal Federal)», en el Congreso Internacional *El Constitucionalismo a dos siglos de su nacimiento en América Latina*, organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (Teatro del Complejo Cultural Universitario, 2 de febrero de 2010). Posteriormente se preparó como artículo con F. SILVA GARCÍA para las memorias de dicho Congreso en noviembre de 2010.

** Juez de distrito y profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

claves más sofisticadas, mediante conceptos tales como «singularidad del fuero militar»¹; «deferencia en función de la eficacia de las fuerzas armadas»²; «inaplicabilidad de algunos derechos fundamentales para los militares»³, «seguridad nacional como límite de las libertades del hombre»⁴; «irretroactividad de normas sobre prohibición de violaciones de lesa humanidad»⁵, e incluso «leyes de amnistía de crímenes internacionales»⁶, entre muchos otros conceptos.

Así, el argumento de seguridad nacional ha servido de justificación para intervenciones excesivas de las autoridades militares y policíacas en las libertades de los individuos. Por ejemplo, EUA, el Estado que se ha considerado modelo para la democracia, ha tenido a más de 800 personas encarceladas en el centro de detención estadounidense en la base de Guantánamo (Cuba) desde su apertura en enero de 2002; hasta hace muy poco, habían permanecido privados de libertad cerca de 250 prisioneros sobre los que no pesa acusación ni se encuentran pendientes de juicio. Asimismo, *Reprieve*, la ONG que investiga los vuelos ilegales de la CIA, ha presentado nuevas pruebas sobre 17 buques de la armada estadounidense utilizados para interrogar a presuntos terroristas islamistas, lejos de testigos incómodos. En febrero de este año, más de 1.000 agentes de la policía francesa «tomaron» la pequeña localidad de Villiers-le-Bel, 20 kilómetros al norte de París, para detener a docenas de «simples sospechosos» de mantener tiroteos con otros policías en noviembre de 2007⁷. En México, hasta 2010 se reportan cerca de 30.000 asesinatos ocasionados por la «guerra contra el narco»: estadística que incluye —además de las bajas de los cuerpos armados federales y de las bandas de narcotraficantes— a civiles sin nexos con el narcotráfico, jóvenes, niños y periodistas.

Con un poco de optimismo, podríamos pensar que el blindaje de la jurisdicción militar ya no encuentra sustento lógico dentro del Estado constitucional de Derecho. La jurisdicción militar está dentro de los parámetros constitucionales, y no la Constitución dentro de la disponibilidad del ámbito castrense. Actualmente, desde la perspectiva del *deber ser* del constitucionalismo, podemos hablar de la sujeción de la jurisdicción militar al respeto de los derechos humanos;

¹ Vid. L. COTINO HUESO, *La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas del siglo XXI*, Madrid, CEPC, 2000.

² Vid. F. SILVA GARCÍA, «VIH y Militares (Criterios Jurisprudenciales de la SCJN)», *Cuestiones Constitucionales*, núm. 18, México, IJ-UNAM, enero-junio de 2008, pp. 309-325.

³ Cfr. la tesis jurisprudencial cuyo rubro es: «Arrestos por faltas contra la disciplina militar. No es aplicable el límite temporal de treinta y seis horas que para los arrestos por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía prevé el artículo 21 de la Constitución federal» [núm. registro: 180.400. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, octubre de 2004. Tesis: 2.º/J. 153/2004, p. 373]. Una crítica en J. N. SILVA MEZA y F. SILVA GARCÍA, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009.

⁴ Vid. J. C. BARTOLOMÉ CENZANO, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Madrid, CEPC, 2002.

⁵ Vid. F. SILVA GARCÍA, «El Caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio versus irretroactividad de la ley?», *Cuestiones Constitucionales*, núm. 14, México, IJ-UNAM, enero-junio de 2006, pp. 239-251.

⁶ Vid. las sentencias de la Corte IDH en el *Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*, y en el *Caso La Cantuta vs. Perú*. Las leyes que amnistían crímenes internacionales violan el deber de garantía de los derechos convencionales previsto en el artículo 2.º de la CADH.

⁷ Q. PETIT, «Un mundo injusto. Sesenta años de la Declaración Universal de Derechos Humanos», *El País Semanal*, 7 de diciembre de 2008, pp. 51-52.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

sin embargo, lo cierto es que ha sido muy complicado ajustar la realidad a esos parámetros normativos.

Precisamente, esas tensiones político constitucionales pueden apreciarse con claridad en el *Caso Radilla Pacheco vs. México (Caso Radilla)*⁸, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 23 de noviembre de 2009. Los hechos del asunto se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército, en el Estado de Guerrero, México. Transcurrieron varios sexenios para que la hija y los familiares de la víctima desaparecida tuvieran acceso efectivo a las instancias de justicia para denunciar la violación de derechos humanos, luego de que el régimen autoritario dejara plenamente de tener influencia sobre las instituciones ministeriales⁹. Podríamos pensar que fue la insistencia de centenares de familiares que sufrieron pérdidas similares lo que produjo que más de veinte años después de la desaparición del señor Radilla y como respuesta a una recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), se creara una Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), que terminó por analizar más de 500 expedientes y diversas denuncias relacionadas de lo que se conoce en México como «guerra sucia» (década de los sesenta y principios de los ochenta del siglo pasado); que se cristalizaría hasta el año 2006 mediante un «Informe Histórico a la Sociedad Mexicana» presentado por la Fiscalía Especial, en el que se hizo referencia a la existencia, en la época en que fue detenido Rosendo Radilla Pacheco, de un patrón de detenciones, tortura y desapariciones forzadas de campesinos afiliados a organizaciones de izquierda, indicándose que:

«El Informe de la Fiscalía Especial documentó acciones militares desplegadas en el Estado de Guerrero que revelan lo que pudieron ser los antecedentes de la detención del señor Radilla Pacheco [...] Al respecto, destacó que luego del secuestro del entonces gobernador electo del Estado de Guerrero, Rubén Figueroa, por parte de la Brigada Campesina, ocurrido el 6 de junio de 1974, semanas antes de la detención del señor Rosendo Radilla Pacheco, “[l]a respuesta del Ejército fue brutal en contra de las comunidades campesinas, a las que consideró como bases del movimiento guerrillero”. Según el informe, el Ejército buscó “[l]a aniquilación de todo resabio de la guerrilla, arrasando a sangre y fuego, a todo partidario o sospechoso de simpatizar con la guerrilla, con el Partido de los Pobres, o con la izquierda [...] El objetivo explícito de la tortura a los detenidos era conseguir información. Los métodos no importaban. Debido a que el preso no era nunca puesto a disposición de la autoridad competente, se le podría aplicar todo tipo de tortura, incluyendo, desfiguraciones en el rostro, quemaduras de tercer grado, darles de tomar gasolina, romperles los huesos del cuerpo, cortarles o rebanarles la planta de los pies, darles toques eléctricos en diferentes partes del cuerpo, amarrarlos por los testículos y colgarlos, introducir botellas de vidrio en la vagina de las mujeres y someterlas a vejación, introducir mancuernas por el ano para llenarlos de agua y luego golpearlos”¹⁰.

⁸ Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209.

⁹ Lógicamente, la figura de prescripción de los delitos debe resultar inaplicable a los crímenes de lesa humanidad. Al respecto, *vid.* M. MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide*, EUA, Beacon Press, 1999.

¹⁰ *Cfr.* «Informe Histórico a la Sociedad Mexicana», presentado por la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado.

Luego de una larga secuela procedimental en las instancias ministeriales y judiciales del Estado mexicano, que durara cerca de quince años, la hija y familiares del señor Rosendo Radilla acudieron al sistema interamericano, lo que generó, finalmente, que el 23 de noviembre de 2009 la Corte IDH dictara sentencia en la que determinó condenar al Estado mexicano por violación a diversos derechos humanos (vida, integridad, libertad personal, protección judicial, entre otros) consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En el presente estudio trataremos de sistematizar las aportaciones al Derecho internacional de los derechos humanos que contiene la sentencia *Radilla*, entre las cuales destaca:

i) Que es inconveniente —por violación al principio del juez natural— que los jueces militares tengan competencia para juzgar violaciones a derechos humanos, pues de tales actos debe conocer la jurisdicción ordinaria, máxime que los jueces castrenses sólo son competentes para juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

ii) Que las víctimas (familiares) de actos contrarios a derechos humanos cometidos por militares, tienen el derecho fundamental a una vía impugnativa efectiva para impedir que tales actos sean juzgados por la jurisdicción militar, máxime que su participación en procesos penales no debe entenderse limitada a la mera reparación del daño, sino a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes.

iii) Que los jueces de los Estados miembros deben ejercer un control judicial de las leyes nacionales tomando como parámetro los derechos humanos reconocidos en la CADH a la luz de la jurisprudencia interamericana.

iv) Que los jueces nacionales deben interpretar la Constitución a la luz de la CADH (y sus protocolos adicionales).

v) Que las sentencias de la Corte IDH pueden establecer obligaciones y reparaciones concretas que debe cumplir directamente el Poder Judicial del Estado.

Precisamente, como será expuesto en la última parte de nuestro comentario, este último tema suscitó dudas al seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en donde algunos ministros cuestionaron la obligatoriedad de la jurisprudencia y de las sentencias de la Corte IDH, lo que dio lugar a uno de los primeros debates más claros dentro del Estado mexicano sobre las relaciones entre ambos Tribunales Constitucionales¹¹. Como expondremos, resulta irónico que haya sido tema de debate y discusión si la SCJN debe o no cumplir con los derechos humanos de fuente internacional, cuando precisamente una de sus tareas centrales es garantizar a los individuos los espacios de libertad frente a los poderes públicos. En suma, el presente breve estudio pretende explicar los alcances de una sentencia esencial para el mejor entendimiento de las relaciones entre jurisdicción militar, derechos humanos y constitucionalismo actual; así

¹¹ Vid. E. FERRER MAC-GREGOR, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión transnacional del Derecho procesal constitucional)», en D. VALADÉS y R. GUTIÉRREZ RIVAS (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. III, México, IJ- UNAM, 2001, pp. 209-224.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

como de las relaciones que se derivan de la coexistencia de dos intérpretes autorizados en materia de derechos fundamentales¹², lo que es común en muchos Estados constitucionales en el mundo¹³.

2. HECHOS RELEVANTES

1. Rosendo Radilla Pacheco era un hombre involucrado en la vida política y en obras sociales en Atoyac de Álvarez, Guerrero, en particular, dentro de la organización de cacicultores y campesinos de la zona. El 25 de agosto de 1974, el señor Radilla Pacheco, de sesenta años de edad, y su hijo Rosendo Radilla Martínez, de once años, viajaban en un autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido en dos ocasiones por retenes. En el segundo retén, agentes militares retuvieron al señor Radilla con el argumento de que «componía corridos»¹⁴, y dejaron libre únicamente al menor. Posterior a su detención, el señor Radilla Pacheco fue visto por última vez en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato físico.

2. Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, se inhibieron de presentar denuncias formales sobre los hechos. Su hija, la señora Tita Radilla, al formular denuncia el 14 de mayo de 1999, indicó que en esa época: «la persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenida, teníamos que desaparecer de la región para no ser detenidos».

3. El 27 de marzo de 1992, el 14 de mayo de 1999 y el 20 de octubre de 2000, las hijas del señor Radilla Pacheco presentaron diversas denuncias penales por la desaparición forzada de su padre y en contra de quien resultase responsable, que quedaron rezagadas por razones procesales.

4. Posteriormente, en atención a la Recomendación 026/2001, emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mediante el Acuerdo Presidencial de 27 de noviembre de 2001, se creó la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. En esta Fiscalía se inició la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/001/2002 relativa, entre otros, a las denuncias presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por desapariciones forzadas ocurridas durante la década de los setenta y principios de los años ochenta en México.

5. El 30 de noviembre de 2006, mediante el Acuerdo del procurador general de la República A/317/06, se abrogó el Acuerdo A/01/02, mediante el cual se designó al Fiscal Especial. A través de dicho acuerdo también se ordenó que

¹² Vid. A. SAIZ ARNAIZ, «El Tribunal de Justicia. Los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: Entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa» (material facilitado por el autor en febrero de 2005). A. SAIZ ARNAIZ, «La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española», Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999; A. SAIZ ARNAIZ, «Presentación: Los derechos fundamentales en la nueva Europa, entre la autoridad normativa y la judicial», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (II), 2000.

¹³ Vid. L. LÓPEZ GUERRA, «Hacia un concepto europeo de derechos fundamentales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, II, 2003, pp. 191-204.

¹⁴ Los corridos compuestos por el señor Rosendo Radilla Pacheco se referían a hechos acontecidos en Atoyac de Álvarez, así como de las luchas campesinas y sociales de la época. Como anexo a la demanda aparece un disco compacto con los corridos del señor Radilla y de su hija Andrea Radilla Martínez: *Voces Acalladas (Vidas truncadas)*, 2.^a ed., México, Secretaría de la Mujer de Guerrero/Universidad Autónoma de Guerrero/UAFyL, Programa Editorial Nueva Visión 2007, 2008.

las averiguaciones previas instruidas por la Fiscalía Especial fueran turnadas a la Coordinación General de Investigación de la dicha Procuraduría, en la cual se inició la Averiguación Previa SIEDF/CGI/454/2007 el 15 de febrero de 2007. Dentro de ésta se acumularon 122 indagatorias, entre las cuales se encuentra la relativa a la desaparición del señor Radilla Pacheco.

6. El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del señor Francisco Quiroz Hermosillo (teniente coronel de Infantería del Ejército mexicano) y declinó su competencia por razón de fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto recayó en el juez primero militar adscrito a la Primera Región Militar, quien aceptó la competencia y, en consecuencia, ordenó que se abriera el expediente 1513/2005¹⁵.

7. El agente del Ministerio Público Militar correspondiente interpuso un recurso de revocación en contra del auto mediante el cual el juez primero militar aceptó la competencia planteada. El 27 de octubre de 2005, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito resolvió que dicho juzgado militar era competente para conocer de la causa respectiva¹⁶. El 6 de septiembre de 2005, la señora Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito¹⁷. Esta demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero¹⁸.

8. El 6 de octubre de 2005, la señora Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución referida¹⁹. Dicho recurso fue resuelto el 24 de noviembre de 2005 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito, el cual decidió confirmar el desechamiento de la demanda de amparo²⁰.

9. Luego de diversa tramitación ante el juez primero militar y el juez cuarto militar, el 29 de noviembre de 2006 este último dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por muerte del imputado, quien falleció el 19 de noviembre de ese año.

10. El 15 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte IDH una demanda en contra de México, la cual se originó en la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

11. El 27 de julio de 2007 la Comisión adoptó el Informe de Fondo núm. 60/07²¹, en los términos del artículo 50 de la CADH, en el cual formu-

¹⁵ Sentencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito en el Conflicto Competencial Penal 6/2005, de 27 de octubre de 2005.

¹⁶ Sentencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito en el Conflicto Competencial Penal 6/2005, de 27 de octubre de 2005.

¹⁷ Escrito de demanda de amparo suscrito por Tita Radilla Martínez, de 6 de septiembre de 2005.

¹⁸ Sentencia del Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero, de 6 de septiembre de 2005, expediente PRAL. 854/2005.

¹⁹ Recurso de revisión suscrito en representación legal de Tita Radilla Martínez, de 6 de octubre de 2005.

²⁰ Sentencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, de 24 de noviembre de 2005.

²¹ En el Informe de Fondo núm. 60/07, la Comisión concluyó que el Estado era «[r]esponsable por la violación a los artículos I y XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del

ló determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 15 de agosto de 2007. El 13 de marzo de 2008, al considerar que «el Estado no había cumplido plenamente con sus recomendaciones», la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH.

12. Este tribunal internacional dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, el 23 de noviembre de 2009, condenando al Estado mexicano por violar diversos preceptos del Pacto de San José, como pasaremos a continuación a su análisis.

3. LA SENTENCIA CONDENATORIA EN CONTRA DEL ESTADO MEXICANO

A) Violación a los derechos a la vida, integridad y libertad personales

Para la Corte IDH, el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto²². Además, para el tribunal internacional la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano en contradicción con los párrafos 1.º y 2.º del artículo 5.º de la CADH²³.

Con esa base, el tribunal interamericano estimó suficientemente acreditado que el señor Rosendo Radilla Pacheco fuera detenido por militares del Ejército en un retén militar ubicado a la entrada de la Colonia Cuauhtémoc, en Atoyac de Álvarez, Guerrero, el 25 de agosto de 1974, y posteriormente trasladado al Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez; allí habría permanecido detenido de forma clandestina por varias semanas, donde fue visto por última vez, con los ojos vendados y signos de maltrato físico.

Transcurridos más de treinta y cinco años desde su detención, los familiares del señor Radilla Pacheco desconocen su paradero, a pesar de las gestiones realizadas; siendo que el Estado no ha dado una respuesta determinante sobre su destino. Para la Corte IDH, el patrón de las detenciones efectuadas en la época permite concluir que el señor Rosendo Radilla Pacheco fue detenido por ser considerado simpatizante de la guerrilla. Para el tribunal internacional, detenciones

Hombre, y por la violación d[e los] derecho[s] a la vida, a la libertad personal, [...] a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 8.º y 25 de la Convención Americana, todos en conexión con el artículo 1.º1 del mismo instrumento». Asimismo, la Comisión consideró que no era necesario pronunciarse «[s]obre las violaciones alegadas a los artículos I, II, III, IX, XI y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas».

²² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Caso Ticona Estrada vs. Bolivia* y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

²³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 170, párrafo 171, y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

como éstas se realizaban sin orden expedida por autoridad competente y en la clandestinidad, teniendo como propósito sustraer al individuo de la protección de la ley, con el fin de quebrantar su personalidad y obtener confesiones o informaciones sobre la insurgencia.

De allí que, para el tribunal internacional, la desaparición del señor Radilla Pacheco es, a todas luces, contraria al derecho a la libertad personal; además, se enmarca en un patrón de detenciones y desapariciones forzadas masivas, lo cual permite concluir que aquélla lo colocó en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida, de manera que la Corte IDH concluyó que el Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad e integridad personal, y a la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en relación con lo dispuesto en los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

B) Violación al derecho a la personalidad jurídica

La Corte IDH, en aplicación de la jurisprudencia sentada en el *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, consideró que, en casos de desaparición forzada, atendiendo al carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, su ejecución puede conllevar la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Para el tribunal internacional, más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo todos los derechos de los cuales es titular, su desaparición constituye no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también implica negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado²⁴. Por ello, sostuvo la Corte IDH, que el Estado mexicano violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3.º de la CADH) del señor Rosendo Radilla Pacheco.

C) Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima

El tribunal internacional presumió que la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco causó a sus hijos Tita, Andrea y Rosendo, de apellidos Radilla Martínez, una afectación sobre su integridad psíquica y moral, lo cual no fue desvirtuado por el Estado, máxime que éste admitió que la angustia propia de la naturaleza humana al desconocer la suerte de un ser querido, obligan a un reconocimiento de la responsabilidad del Estado sobre dicha situación, en violación al artículo 5.º del Pacto de San José en perjuicio de dichos familiares. Al respecto, la Corte IDH subrayó que es clara la vinculación del sufrimiento de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco con la violación del derecho a conocer la verdad; más aún, la ausencia de una investigación adecuada y de recursos efectivos ha sido fuente de sufrimiento y angustia adicionales para las víctimas y sus familiares, considerando la afectación moral de los familiares del

²⁴ Cfr. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, resuelto el 22 de septiembre de 2009.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

señor Radilla Pacheco, producto de la estigmatización e indiferencia que recibían casos como éste ante las autoridades.

Adicionalmente, la Corte IDH observó que, según el informe sobre la afectación psicosocial de los familiares del señor Radilla, su desaparición ha tenido un impacto traumático y diferenciado en la familia como colectivo, debido a la obligada reestructuración de roles de cada una de los miembros, con las evidentes afectaciones al proyecto de vida de cada uno. Con esa base, el tribunal interamericano concluyó que la violación de la integridad personal de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco se configuró por las situaciones y circunstancias vividas por ellos durante la desaparición de aquél. Estas afectaciones, comprendidas integralmente en la complejidad de la desaparición forzada, subsisten mientras persistan los factores de impunidad verificados²⁵; en consecuencia, la Corte IDH determinó que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de Tita, Andrea y Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la CADH.

D) Violación al derecho de acceso a la justicia

La Corte IDH subrayó que en casos de desaparición forzada de personas, la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales —del Estado— como individuales —penales y de otra índole de sus agentes o de particulares—²⁶. En cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de iure*, que mantengan la impunidad²⁷. El tribunal internacional recordó que en casos de desaparición forzada, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades judiciales y del Ministerio Público ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima²⁸. Asimismo, la Corte IDH reiteró que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación —y en algunos casos, la imposibilidad— para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación²⁹, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. El Tribunal destacó que para que una investigación de desaparición forzada sea llevada adelante eficazmente y con la debida diligencia³⁰, se deben utilizar todos los medios necesarios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables de su desapa-

²⁵ Cfr. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *Caso La Cantuta vs. Perú* y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

²⁶ Cfr. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela* y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

²⁷ Cfr. *Caso La Cantuta vs. Perú*, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras* y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

²⁸ Cfr. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

²⁹ Cfr. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela* y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

³⁰ Cfr. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículos I.b) y X, y Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 12.

rición forzada³¹. Para ello, el Estado debe dotar a las correspondientes autoridades de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas³².

Para la Corte IDH, lo anterior resultaba esencial en un caso como el presente, en el que el señor Radilla desapareció desde hace aproximadamente treinta y cinco años, y en el que la denuncia formal de los hechos no fue interpuesta inmediatamente a causa del contexto particular propiciado por el propio Estado en su momento. Con esa base, el tribunal internacional consideró que, en el caso concreto, si bien se han realizado varias diligencias, la investigación llevada a cabo por el Estado no ha sido conducida con el debido cuidado, de manera que sea capaz de garantizar el reestablecimiento de los derechos de las víctimas y evitar la impunidad, sin que hayan realizado eficazmente su papel la Fiscalía Especial y la Coordinación General de Investigaciones. Para el tribunal internacional, a treinta y cinco años desde que fuera detenido y desaparecido el señor Rosendo Radilla Pacheco, y a diecisiete desde que se presentó formalmente la primera denuncia penal al respecto, no ha habido una investigación seria conducente tanto a determinar su paradero como a identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de tales hechos. La Corte IDH concluyó, en esa virtud, que los hechos del presente caso se encuentran en impunidad.

E) Violación al derecho de acceso a investigaciones penales en plazos razonables

La Corte IDH tuvo por acreditado que la averiguación de los hechos reviste cierta complejidad, por tratarse de una desaparición forzada en ejecución desde hace más de treinta y cinco años. No obstante, este tribunal advirtió que cuando se presentaron las dos primeras denuncias, las autoridades no realizaron una investigación exhaustiva. Asimismo, consideró que si bien la Fiscalía Especial se avocó a la investigación de los hechos, para ello transcurrió un periodo de casi diez años desde que fuera presentada la primera denuncia penal en 1992. Asimismo, la Corte IDH tomó en cuenta que, en total, han transcurrido diecisiete años desde que la autoridad ministerial tuvo conocimiento formal de la desaparición forzada del señor Radilla, sin que el Estado haya justificado válidamente la razón de esa demora. Para el tribunal internacional, todo lo anterior, en conjunto, ha sobrepasado excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable, lo que demuestra que el Estado incumplió los requerimientos del artículo 8.1 de la CADH.

F) Violación al derecho a la participación de las víctimas en el procedimiento penal

El tribunal interamericano constató que la señora Tita Radilla Martínez solicitó formalmente ante el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero

³¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá* y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

³² Cfr. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala* y *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

su acreditación como coadyuvante en la misma, así como el acceso al expediente y a las decisiones adoptadas por el Juzgado. La Corte IDH reconoció que no cuenta con las decisiones por medio de las cuales las autoridades del Juzgado mencionado hayan impedido el acceso al expediente en cuestión a la señora Radilla Martínez o a sus representantes legales; sin embargo, consideró que es razonable suponer que no los han aportado puesto que alegan que no tuvieron acceso a dicho expediente, sin que el Estado contravirtiera tales hechos. En tal sentido, la Corte IDH estableció que, al no permitir a la hija del señor Radilla, en su calidad de ofendida, el acceso al expediente de la causa penal 46/2005 tramitado ante el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, el Estado incumplió la obligación de respetar a la víctima el derecho a intervenir en el proceso.

Asimismo, el tribunal interamericano consideró que, en casos como el presente, la negativa de expedir copias del expediente de la investigación a las víctimas constituye una carga desproporcionada en su perjuicio, incompatible con el derecho a su participación en la averiguación previa. En efecto, en cuanto a la expedición de copias del expediente de la averiguación previa conducida por la Procuraduría General de la República, la Corte IDH advirtió que las solicitudes realizadas a este efecto fueron declaradas improcedentes por dicha institución con fundamento en el artículo 16, párrafo 2.º, del Código Federal de Procedimientos Penales³³; siendo que las víctimas en el presente caso debieron tener derecho al acceso al expediente y a solicitar y obtener copias del mismo, ya que la información contenida en aquél no está sujeta a reserva. Para el tribunal internacional, lo anterior se tradujo en una violación del derecho de la señora Tita Radilla Martínez a participar plenamente en la investigación. En consecuencia, la Corte IDH determinó que el Estado violó el derecho de la señora Tita Radilla Martínez a participar en la investigación y en el proceso penal relativo a los hechos del presente caso y, por tanto, consideró violado el artículo 8.1 de la CADH.

G) Inconvencionalidad de la intervención de la jurisdicción militar para resolver los hechos relativos a la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco

Como se ha expuesto, los jueces nacionales resolvieron que la desaparición forzada denunciada era de la competencia de la jurisdicción militar, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución³⁴, y el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar³⁵.

³³ Cfr. Acuerdo emitido por la Procuraduría General de la República recaído a la solicitud de la señora Tita Radilla Martínez para la expedición de copia simple de la averiguación previa núm. PGR/FEMOSPP/033/2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo D.30, folio 1954). El citado artículo 16, párrafo 2.º, del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: «A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda».

³⁴ El artículo 13 de la Constitución establece que: «Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emo-
(Véase nota 35 en página siguiente)

La Corte IDH desautorizó dichas sentencias, al considerar que la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, en las que participaron agentes militares, no guardan relación alguna con la disciplina castrense. Para el tribunal internacional, 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. Además, sostuvo que en un Estado de Derecho, la comisión de actos tales como la desaparición forzada de personas en contra de civiles por parte de elementos de la fuerza militar, nunca puede ser considerada como un medio legítimo y aceptable para el cumplimiento de la misión castrense. En definitiva, para la Corte IDH tales conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por tanto, están excluidas de la competencia de la jurisdicción militar. En ese orden de ideas, la Corte IDH estimó que la decisión del Primer Tribunal Colegiado generó *la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos implicados*, lo cual tuvo como resultado que el señor Francisco Quiroz Hermosillo (teniente coronel de infantería, en retiro desde el año 2000) fuera procesado ante la justicia militar hasta el sobreseimiento del proceso debido a su fallecimiento.

Para la Corte IDH, no constituye obstáculo a esa conclusión, el hecho de que las decisiones dictadas por tribunales militares sean susceptibles de ser revisadas por las autoridades ordinarias a través del juicio de amparo, teniendo en consideración que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores, de manera que los principios del «juez natural» y de «debido proceso legal» rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales³⁶. La sentencia recalcó que la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser «revisadas» por las autoridades federales no satisface el «principio del juez natural», ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente.

En suma, la Corte IDH determinó que los tribunales militares no resultaban competentes para conocer de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. Así, este tribunal internacional estimó que el Estado vulneró el principio al juez natural al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que caracterizan a la jurisdicción penal militar, apoyándose en su jurisprudencia constante.

lumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas *contra la disciplina militar*; pero los tribunales militares en ningún caso y *por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército*. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda» (cursiva nuestra).

³⁵ El Código de Justicia Militar refiere, en sus partes pertinentes, que: «Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar: [...] II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; [...]». El Código de Justicia Militar fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1933, con reformas sucesivas hasta los proyectos de reforma que actualmente se discuten en el Congreso de la Unión.

³⁶ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*.

H) Inconvencionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar por facultar a los tribunales castrenses a juzgar a todo militar al que se le imputen delitos ordinarios por el solo hecho de estar en servicio

La Corte IDH determinó que si bien en diversas legislaciones se prevé la competencia de la jurisdicción militar sobre delitos que tengan origen en el fuero ordinario cuando son cometidos por militares en activo, *es necesario que se establezca claramente la relación directa y próxima con la función militar o con la afectación de bienes jurídicos propios del orden militar*. El tribunal internacional constató que la jurisprudencia nacional tan sólo se limita a reiterar y a convalidar el contenido del artículo 57 del Código de Justicia Militar sin esclarecerlo³⁷. Estimó que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es «inconvencional», por tratarse de una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. Para la Corte IDH, la posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que en el Estado mexicano el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. Para la Corte IDH, el hecho de que el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo es insuficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense, lo que genera que la disposición legal opere como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares de la CADH³⁸.

En consecuencia, el tribunal interamericano declaró que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2.º de la CADH, en conexión con los artículos 8.º y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a

³⁷ El Estado se refirió a los siguientes criterios jurisprudenciales: 1) «Ejército, miembros del». Núm. registro: 904.118. Jurisprudencia. Materia (s): Penal. Quinta época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Apéndice 2000*, t. II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Tesis 137, p. 95; 2) «Fuero militar, competencia del». Núm. registro: 918.432. Jurisprudencia. Materia (s): Penal. Quinta época. Instancia: Pleno. Fuente: *Apéndice 2000*, t. VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia, Tesis 30, p. 41; 3) «Militares en servicio, delitos cometidos por los. Competencia del fuero militar». Núm. registro: 918.435. Jurisprudencia. Materia (s): Penal. Sexta época. Instancia: Pleno. Fuente: *Apéndice 2000*, t. VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia, Tesis 33, p. 47; 4) «Delitos contra la disciplina militar». Tesis de jurisprudencia 148/2005. Aprobada por la Primera Sala (de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), en sesión de fecha 26 de octubre de 2005; 5) «Delito esencialmente militar, homicidio cometido por un militar en actos del servicio». Núm. registro: 815.198. Tesis aislada. Materia (s): Penal. Quinta época. Instancia: Pleno. Fuente: *Informes. Informe 1949*, Tesis, p. 110; 6) «Militares, delitos cometidos por los, contra la disciplina. Competencia». Núm. registro: 235.610. Tesis aislada. Materia (s): Penal. Séptima época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda parte, Tesis: 75, p. 34; 7) «Salud, delito contra la. Militares como sujetos activos. Incompetencia del fuero castrense, si no están en servicio». Núm. registro: 234.262. Tesis aislada. Materia (s): Penal. Séptima época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 181-186, Segunda parte, Tesis, p. 101; 8) «Servicio. militares en». Núm. registro: 206.199. Tesis aislada. Materia (s): Penal. Octava época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, VII, junio de 1991. Tesis: 1.ª XIV/91, p. 76, y 9) «Fuero militar. Es de excepción». Núm. registro: 234.996. Tesis aislada. Materia (s): Penal. Séptima época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 115-120, Segunda parte, Tesis, p. 51.

³⁸ Cfr: *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, *Caso La Cantuta vs. Perú* y *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*.

delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense. Concretamente, la Corte IDH declaró que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con el Pacto de San José, por lo que el Estado debía adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la CADH.

I) Violación al derecho a la protección judicial efectiva, ante la inefectividad del juicio de amparo para impugnar la jurisdicción militar

La Corte IDH recordó que el artículo 25.1 del Pacto de San José contempla la obligación de los Estados de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial «efectivo» contra actos violatorios de sus derechos fundamentales³⁹. Al respecto, tomó en cuenta que una vez que el Juzgado Segundo de Distrito decidió declinar su competencia a favor de la jurisdicción militar, la señora Tita Radilla Pacheco presentó juicio de amparo para revocar esta resolución; demanda que fue «desechada» en primera instancia, ya que con base en el artículo 10 de la Ley de Amparo «el ofendido o víctima del delito, sólo puede intentar el juicio de garantías cuando se trate de algún acto [...] relacionado directa e inmediatamente con la reparación del daño [...]»⁴⁰. La señora Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de dicha decisión, que fue del conocimiento del Primer Tribunal Colegiado de Circuito, el cual «confirmó el desechamiento» de la demanda de amparo promovida por la hija del señor Radilla.

Para el tribunal internacional, de dicha cadena de decisiones, estima puede concluirse que se privó a la señora Tita Radilla de la posibilidad de impugnar la competencia de los tribunales militares para conocer de asuntos que, por su naturaleza, debe corresponder a las autoridades del fuero ordinario. Al respecto, la Corte IDH resaltó que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. En consecuencia, este tribunal interamericano determinó que el recurso de amparo no fue «efectivo» para permitir a la señora Tita Radilla Martínez impugnar el conocimiento de la detención y posterior desaparición forzada de su padre, el señor Rosendo Radilla Pacheco, por la jurisdicción militar, lo cual declaró violatorio del artículo 25.1 de la CADH.

J) Violación al deber de adoptar disposiciones de Derecho interno para garantizar los derechos humanos reconocidos en la CADH: Inconvencionalidad del artículo 215-A del Código Penal Federal

La Corte IDH constató que el delito de desaparición forzada se encuentra sancionado en el artículo 215-A del Código Penal Federal de México desde el

³⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú* y *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*.

⁴⁰ Cfr. Sentencia del Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero, de 6 de septiembre de 2005, expediente PRAL. 854/2005.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

año 2001, en los siguientes términos: «Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención».

En primer lugar, el tribunal internacional observó que dicha disposición restringe la autoría del delito de desaparición forzada de personas a «servidores públicos», siendo que en términos del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, *la disposición que describe el tipo penal debe asegurar la sanción de todos los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, sean agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado*⁴¹.

En segundo término, estimó que la desaparición forzada de personas se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias, siendo que dicho elemento debe estar presente en la tipificación del delito porque permite distinguir una desaparición forzada de otros ilícitos con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y el homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo⁴². En tal sentido, la Corte IDH determinó que el artículo 215-A del Código Penal Federal es inconveniente al no incluir dicho elemento, por lo cual resulta incompleta la tipificación del delito, lo que generó que se determinara que el Estado incumplió las obligaciones que le impone el artículo 2.º de la CADH, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas, para garantizar debidamente la investigación y eventual sanción de los hechos constitutivos de este delito.

4. APORTACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

De todos los hechos del caso y de las consideraciones expresadas por la Corte IDH, es posible desprender las siguientes aportaciones de la sentencia *Radilla*:

A) Pruebas. Su particular carga probatoria en los procesos sobre violación a los derechos humanos

La Corte IDH consideró que si bien corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Por ende, los hechos deben ser determinados con base en la prueba

⁴¹ Cfr. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*.

⁴² Cfr. *Caso Gómez Palomino y Caso Heliodoro Portugal*.

allegada al tribunal internacional y en las afirmaciones de las partes afectadas que no fueron desvirtuadas o controvertidas por el Estado.

B) Desaparición forzada de personas. Constituye un acto de carácter continuo, por lo que su prohibición resulta aplicable a pesar de que el origen de tales hechos sea anterior a la vigencia de los tratados respectivos (interpretación estricta de la declaración interpretativa de México sustentada en el principio constitucional de irretroactividad de las leyes)

El tribunal interamericano interpretó que la desaparición forzada de personas tiene carácter «continuo» o «permanente», ya que el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido. De esa manera, para la Corte IDH, si bien es verdad que de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, sólo a partir de que el Estado nacional se adhiere al sistema interamericano rigen las obligaciones del tratado; sin embargo, ello implica que a partir de ese momento el instrumento internacional resulta aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aún después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo, máxime que, lo contrario, equivaldría a privar de su «efecto útil» al tratado mismo y a la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados.

A partir de esa premisa, la Corte IDH interpretó que la reserva formulada por el Estado mexicano a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el sentido de que las disposiciones de aquél *son aplicables a hechos que se ejecuten o cometan con posterioridad a su entrada en vigor*, debe entenderse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado, tomando en consideración que el «sentido corriente de los términos» debe analizarse como parte de un todo cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece. De esa manera, para la Corte IDH, la interpretación debida a los términos «ejecutan o cometan» de la declaración de México a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada no puede ser otra que una consecuente con la caracterización que el propio tratado realiza de la desaparición forzada y con el efecto útil de sus disposiciones, de manera que su aplicación incluya los actos de desaparición forzada de personas que continúen o permanezcan más allá de la fecha de entrada en vigor para México, es decir, el 9 de abril de 2002, en tanto no se establezca el destino o paradero de la víctima.

C) Desaparición forzada de personas. Constituye una violación múltiple de derechos humanos

La Corte IDH reiteró que el fenómeno de la desaparición forzada de personas requiere de un análisis sistémico y comprensivo, en razón de la pluralidad

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

de conductas que, cohesionadas por un único fin, tienden a vulnerar de manera permanente bienes jurídicos protegidos por la CADH, tales como la libertad personal, la integridad personal, la vida, el derecho a la personalidad jurídica, la prohibición de tratos inhumanos y la protección judicial efectiva; considerando que sus elementos concurrentes y constitutivos son: i) la privación de la libertad; ii) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y iii) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

En tal sentido, la Corte IDH ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye una «violación múltiple» de varios derechos protegidos por la CADH que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas, ya que uno de los objetivos de la desaparición forzada es impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes; de lo cual resulta que sea fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva. En suma, para la Corte IDH, la desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano⁴³, y su prohibición ha alcanzado carácter de *ius cogens*.

D) Desaparición forzada de personas. Implica el deber correlativo del Estado en el sentido de tipificar penalmente dicha conducta de manera autónoma y adecuada

En términos del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la disposición nacional que describa el tipo penal debe asegurar la sanción de todos los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, sean agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado⁴⁴; asimismo, debe asegurarse en la tipificación del delito que la desaparición forzada de personas se caracterice por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias, a fin de que se distinga de otros ilícitos con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y el homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de tal delito a todos aquellos implicados en el mismo. En tal sentido, la Corte IDH determinó que el artículo 215-A del Código Penal Federal no incluye dicho elemento, por lo que resulta incompleta su tipificación.

⁴³ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá y Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. La CIDFP señala en el párrafo 4 de su preámbulo que «[l]a desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos».

⁴⁴ Cfr. *Caso Gómez Palomino vs. Perú*.

E) Jurisdicción penal militar. Los jueces del orden castrense sólo son competentes para juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar

Para el tribunal interamericano, la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer; por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el Derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance «restrictivo y excepcional» y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, la Corte IDH ha señalado en su jurisprudencia constante que *en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*⁴⁵.

F) Jurisdicción militar. Es inconveniente —por violación del principio al juez natural— que el Derecho nacional otorgue competencia a los jueces del orden castrense para juzgar violaciones a derechos humanos, pues de tales actos debe conocer la jurisdicción ordinaria

La Corte IDH estableció que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos⁴⁶, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria⁴⁷. En tal sentido, dicho tribunal internacional ha sostenido en múltiples ocasiones que «[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso», el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia⁴⁸. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial⁴⁹, siendo que la sola posibilidad de que las decisiones

⁴⁵ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* y *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, núm. 68, párrafo 117; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C, núm. 69, párrafo 112; *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C, núm. 90, párrafo 51; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, núm. 109, párrafo 165; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia* y *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C, núm. 135, párrafos 124 y 132; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *Caso La Cantuta vs. Perú*, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *Caso Escué Zapata vs. Colombia* y *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*.

⁴⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia* y *Caso Escué Zapata vs. Colombia*.

⁴⁷ Cfr. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, *Caso La Cantuta vs. Perú* y *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*.

⁴⁸ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile* y *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*.

⁴⁹ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, núm. 74, párrafo 112; *Caso 19 Comerciantes* y *Caso Escué Zapata vs. Colombia*.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

emanadas de tribunales militares puedan ser «revisadas» por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente.

La Corte IDH ha interpretado que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar. En tal sentido, cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de «militar» en situación de «actividad», sino también sobre la «víctima civil», quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

G) Jurisdicción militar. Resultan inconventionales las leyes nacionales que extiendan aquella competencia a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes de ese ámbito

Para la Corte IDH, el artículo 57, fracción II, inciso *a*) del Código de Justicia Militar, al establecer que son delitos contra la disciplina militar los «que fueron cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo», constituye 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 sólo 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. Con base en lo señalado precedentemente, la Corte IDH estimó que la disposición en estudio opera como una «regla» y no como una «excepción», característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por ese tribunal interamericano⁵⁰. En suma, la Corte IDH determinó que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la CADH; en consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia.

H) Desaparición forzada de personas. Las víctimas (familiares) tienen los derechos fundamentales a participar en el proceso penal respectivo, a que tales actos sean juzgados por la jurisdicción ordinaria, y al acceso a una vía impugnativa efectiva a esos efectos

La Corte IDH interpretó que de conformidad con el Derecho reconocido en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los Estados

⁵⁰ Cfr. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, *Caso La Cantuta vs. Perú* y *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*.

tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses⁵¹. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación⁵². En tal sentido, estableció que la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el «texto constitucional» y todas las disposiciones jurídicas de carácter «secundario» o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos⁵³.

Luego, si los actos delictivos cometidos por militares en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios; de lo que se sigue que las víctimas y sus familiares tienen derecho a que tales actos sean conocidos y resueltos por un tribunal competente, de conformidad con el «debido proceso» y el «acceso a la justicia», considerando que la calidad del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

La Corte IDH observó que con base en el artículo 10 de la Ley de Amparo: «El ofendido o víctima del delito, sólo puede intentar el juicio de garantías cuando se trate de algún acto [...] relacionado directa e inmediatamente con la reparación del daño [...]»; lo cual, a su juicio, resulta inefectivo, puesto que *la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes*. En consecuencia, determinó que el recurso de amparo no fue un recurso «efectivo» para permitir impugnar el conocimiento de la detención y posterior desaparición forzada, por la jurisdicción militar, lo cual declaró violatorio del artículo 25.1 de la CADH.

I) Invalidez de la reserva formulada por el Estado mexicano a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por establecer que la jurisdicción militar debe conocer de los asuntos sobre desaparición forzada atribuido a militares en servicio

El artículo IX de dicha Convención establece que: «Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de Derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares». Al respecto, la Corte IDH recordó que una reserva que suspenda todo el derecho humano

⁵¹ Cfr. *Caso Baldeón García, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá y Caso Anzualdo Castro vs. Perú*.

⁵² Cfr. *Caso Valle Jaramillo vs. Colombia y Caso Kawas Fernández vs. Honduras*.

⁵³ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte IDH de 21 de septiembre de 2009, considerando 49.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

cuyo contenido es inderogable debe ser considerado como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma, lo cual podría ser diferente si la reserva solamente restringe ciertos aspectos del Derecho interno inderogable sin privar al Derecho de su contenido básico.

Al realizar esta determinación, el tribunal interamericano advirtió que debe examinar si aún cuando la reserva sólo restringe algunos aspectos de un Derecho inderogable, ésta impide darle pleno sentido y efecto útil al tratado. Al respecto, subrayó que el artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, más allá de una regla de competencia, reconoce el «derecho al juez natural», indisolublemente ligado al «derecho al debido proceso» y al derecho de «acceso a la justicia», reconocidos en los artículos 8.º1 y 25.1 de la CADH; derechos, por demás, inderogables.

Así, para la Corte IDH los Estados Partes en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se comprometen a respetar el derecho a un juez competente para conocer de la causa penal en torno al delito de desaparición forzada, que es el juez común, tomando en cuenta que el bien jurídico protegido trasciende los intereses militares. En cuanto a su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, advirtió que, a través de la reserva, México estableció que el fuero de guerra es competente para conocer de un caso de desaparición forzada si el delito es cometido por un militar en servicio. La Corte IDH, en tal sentido, señaló que resulta evidente que la aplicación de la jurisdicción militar en el presente caso, por la cual el Estado extendió la competencia del fuero militar, *a hechos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense*, es contraria a la disposición contenida en el artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, a la cual México está claramente obligado. En tal sentido, consideró que tal como ha sido formulada, la reserva del Estado mexicano implica el desconocimiento del derecho humano al juez natural en la debida investigación y eventual sanción de los responsables de la comisión de desaparición forzada de personas, lo que sirvió para declarar su invalidez.

J) Principio de interpretación de la legislación nacional conforme a los derechos reconocidos en la Convención Americana y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana

El artículo 13 de la Constitución del Estado mexicano establece que: «[...] Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda [...]». Como bien se ha señalado por la doctrina mexicana, esta parte del precepto constitucional contiene «la principal clave» para entender las relaciones entre el poder militar y el poder civil⁵⁴ y que

⁵⁴ Cfr: M. CARBONELL, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004, p. 253.

en realidad el «fuero de guerra» no implica una jurisdicción «especial», sino «especializada» en materia castrense⁵⁵.

Para la Corte IDH es necesario que las «interpretaciones constitucionales» y «legislativas» referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia interamericana. Para la Corte IDH, el artículo 13 constitucional puede leerse de conformidad con los estándares internacionales que establecen que es indebido extender la jurisdicción militar a delitos que no tengan estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

Bajo ese entendido, consideró que es innecesario ordenar la modificación del artículo 13 de la Constitución nacional y lo que en realidad debe modificarse es el Código de Justicia Militar, así como las interpretaciones que los jueces mexicanos han realizado, con base en dicho Código y no a la luz de la Constitución; por lo que los jueces deben realizar un «control de convencionalidad» donde se atienda no sólo los derechos previstos en la CADH (y sus protocolos adicionales), sino también la jurisprudencia convencional.

5. IMPACTO DEL CASO *RADILLA* EN EL DERECHO MEXICANO

A) El Caso *Reynalda Morales*: ¿Inconvencionalidad de la interpretación constitucional de la SCJN, que deniega derechos a la víctima tratándose de la jurisdicción penal militar?

Como se ha dicho, la sentencia *Radilla* se dictó el 23 de noviembre de 2009. Dentro de sus aportaciones, es posible encontrar la interpretación de la Corte IDH en el sentido de que: i) las víctimas familiares de violaciones de derechos humanos cometidos por militares, tienen derecho a que tales actos sean juzgados por la jurisdicción ordinaria; ii) resulta inconvencional el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar del Estado mexicano, al extender la jurisdicción militar a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, y iii) que el derecho a la protección judicial es violado ante la ineffectividad del juicio de amparo para impugnar la jurisdicción militar, máxime que la participación de la víctima en procesos penales no debe estar limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes.

Es significativo que tan sólo dos meses antes de la sentencia *Radilla*, la SCJN resolviera el Caso *Reynalda Morales* en un sentido reduccionista. En efecto, el máximo tribunal de justicia mexicano afirmó que la víctima del proceso penal carece de «interés jurídico» para promover juicio de amparo contra los actos que reconocen la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que versan sobre delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense. Nos referimos al Amparo

⁵⁵ Cfr: J. L. SOBERANES FERNÁNDEZ, «Artículo 13», *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 1756.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

en Revisión 989/2009 (Reynalda Morales Rodríguez), resuelto el 10 de agosto de 2009, por mayoría de seis votos de los señores ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y presidente Ortiz Mayagoitia, en contra de la opinión de los señores ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza. Vale la pena hacer una referencia a los hechos del asunto:

El 26 de marzo de 2008, en las inmediaciones de la comunidad de Santiago los Caballeros, municipio de Badiraguato, Sinaloa, un grupo de civiles que viajaba en un vehículo particular por la carretera a Navolato, kilómetro 9,5, recibió impactos de bala desde otro vehículo tripulado por personal del Ejército Mexicano. Con motivo de ello, cuatro civiles y dos militares perdieron la vida. Asimismo, tres personas más, dos militares y un civil, resultaron lesionadas. Como consecuencia de esos hechos, el Ministerio Público de la Federación inició una averiguación previa; posteriormente declinó competencia en favor del fuero militar. Así, la Procuraduría General de Justicia Militar consignó ante un juez militar la averiguación previa en donde cinco militares fueron señalados como probables responsables. El 9 de abril de 2008, el juez militar dictó auto formal de prisión en contra de: i) un oficial, como probable responsable en la comisión de los delitos de violencia contra las personas causando homicidio y violencia contra las personas causando lesiones; ii) cuatro elementos de tropa, a quienes se señaló como probables responsables por la comisión de los delitos de violencia contra las personas causando homicidio y violencia contra las personas, causando lesiones, homicidio imprudencial y lesiones imprudenciales.

El 24 de abril de 2008, Reynalda Morales Rodríguez, por su propio derecho, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal. Entre otros conceptos de violación, alegó la inconstitucionalidad del artículo el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1933, que entró en vigor el 1 de enero de 1934, que a la letra señala:

«Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:

[...]

II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.

[...].

Asimismo, reclamó el juez militar de la III Región Militar:

a) Auto en que declaró su competencia para conocer de los hechos investigados en la averiguación previa 9ZM/17/2008.

b) Auto mediante el que resolvió, dentro del término constitucional ampliado, y aplicando el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, la situación jurídica de un oficial y cuatro elementos de tropa a quienes conforme al comunicado de prensa núm. 068 de 11 de abril de 2008, de la Secretaría de la Defensa Nacional, se les dictó auto de formal prisión como probables responsables de los delitos de violencia contra las personas, causando homicidio y violencia contra las personas, causando lesiones imprudenciales».

Seguido el juicio constitucional en todas sus partes, el 22 de octubre de 2008 tuvo lugar la audiencia constitucional, y la sentencia respectiva fue dictada el 4

de noviembre siguiente, en la cual la juez de distrito sobreseyó en el juicio por falta de interés jurídico, al sostener, en esencia, lo siguiente.

«Sin embargo, tales actos si bien emanan de un procedimiento penal, cierto es que la aquí quejosa, aun cuando aduce tener el carácter de parte ofendida dentro de la causa penal de la que emana el acto reclamado, no se encuentra dentro de los supuestos que establece el artículo 10 de la Ley de Amparo, para la procedencia del juicio de garantías; ni tampoco en los supuestos del artículo 20, apartado B), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En principio, porque los actos no provienen del incidente de reparación de responsabilidad civil, sino del proceso penal 730/2008; en segundo término, tampoco se encuentran relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o la responsabilidad civil; en tercer lugar, no se inconforma contra la resolución del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos del artículo 21, párrafo 4.º, del Pacto Federal; y finalmente, no está en aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo, respecto de alguna de las garantías que en su favor tutela el artículo 20, apartado B), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y si bien, por el simple hecho de que la autoridad judicial militar conoce del proceso por disposición del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar; esto es, el haber asumido la competencia para conocer de los hechos, con motivo de que en los mismos, se encontraba relacionado personal del Ejército Mexicano, ya que insiste que debe ser el fuero común; y que tal aplicación se dio al ejercer la acción penal, en la resolución de declinación de competencia, en el auto de radicación y conocimiento de los hechos por el fuero militar y al resolver la situación jurídica en la causa penal 730/2008; sin embargo, tales actos no causan a la aquí quejosa un perjuicio personal y directo, por no estar en los puestos del artículo 10 de la Ley de Amparo, y porque no se trasgreden los derechos que a su favor tutela el artículo 20, apartado B), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ahí que la aquí quejosa carece de legitimación para acudir al juicio de garantías».

Inconforme con dicha sentencia, la quejosa promovió recurso de revisión, del que, finalmente, tuvo conocimiento el Pleno de la SCJN, que confirmó el sobreseimiento respectivo. A nuestro entender, el criterio mayoritario resulta reduccionista, por denegar el derecho de acceso a la justicia de la víctima dentro del proceso penal, al estimar que carece de «interés jurídico» para promover juicio de amparo contra los actos que reconocen la competencia de la jurisdicción militar para conocer de asuntos que versan sobre delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, de manera que, desde cierta perspectiva, sobrevino la «inconventionalidad de la interpretación constitucional» que la SCJN dejó establecida en dicho asunto.

Consideramos que es imprescindible que la SCJN y los jueces y magistrados federales, a partir del *Caso Radilla*, reinterpreten el sistema jurídico a la luz de la CADH (y protocolos adicionales) y la jurisprudencia interamericana, para que se abran los mecanismos idóneos (juicio de amparo) para que las víctimas familiares de violaciones a derechos humanos cometidos por militares, puedan hacer valer el derecho a que tales actos sean juzgados por la jurisdicción ordinaria; y a que su participación en procesos penales no se limite a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

El criterio interpretativo que subyace de la resolución de la SCJN es el «método gramatical», ya que, a final de cuentas, tanto el juez de Distrito como la mayoría de los señores ministros del máximo tribunal de justicia mexicano, se limitaron a considerar que «la letra de la Constitución, de la Ley de Amparo y de la jurisprudencia constitucional» no establecen que la víctima pueda impugnar la jurisdicción militar, lo que se justificó mediante la invocación del principio de seguridad jurídica en materia penal.

Al parecer, lo correcto para los tribunales del Estado mexicano sería abandonar ese camino, para acoger el diseñado por la Corte IDH en el *Caso Campo Algodonero* resuelto el 16 de noviembre de 2009⁵⁶. En dicha sentencia, la Corte Interamericana precisó que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas, como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar; lo que conduce a establecer que su interpretación se debe desarrollar a partir de un modelo basado en los valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el «mejor ángulo» para la protección de la persona.

Siguiendo ese orden de ideas, aunque el texto de una norma sobre derechos humanos parezca literalmente claro, es necesario analizarlo aplicando otros métodos interpretativos, de manera que, para el tribunal interamericano, el «sentido corriente» de los términos no puede ser una regla por sí misma, sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado, de forma que la interpretación de manera alguna debilite el sistema de protección consagrado en la CADH, lo que puede propiciarse mediante la aplicación de los métodos siguientes: i) *Interpretación sistemática*, según el cual, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al que pertenecen; ii) *Interpretación teleológica*, que busca analizar el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado y, de ser necesario, examinar los propósitos del sistema regional de protección; iii) *Principio de efecto útil*, que precisa tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, cuyo objetivo tiene que ver con la creación de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción; además de que estos tratados se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva; y, por último, es posible acudir a los iv) *Trabajos preparatorios* de las normas sobre derechos humanos, aunque sólo en forma subsidiaria ante la insuficiencia de los métodos interpretativos antes enunciados.

Esta aportación de la sentencia *Campo Algodonero* —contenida en otros pronunciamientos anteriores de la Corte IDH— es de vital importancia para ser acogida por jueces y tribunales mexicanos, incluso por la SCJN, ya que dicha metodología interpretativa podría influir en el sentido de muchos de sus fallos, lo que propiciaría seguramente que los derechos fundamentales se ubiquen en

⁵⁶ Sobre esta sentencia, *vid.* E. FERRER MAC-GREGOR y F. SILVA GARCÍA, «Homicidios de mujeres por razón de género. El *Caso Campo Algodonero*», en A. VON BOGDANDY, E. FERRER MAC-GREGOR y M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius constitutionale Commune en América Latina?*, t. II, México, UNAM-Max Planc Institut, 2010 (en prensa).

una mejor posición en beneficio de los justiciables. Tenemos esperanza de que, si en un futuro los jueces, magistrados y ministros dentro del Estado mexicano tienen conocimiento de un asunto en el que la víctima impugne la jurisdicción penal militar, existirá una metodología interpretativa que brinde acceso a aquella para hacer valer en forma completa sus derechos de defensa, a la luz de la Constitución, de la CADH y de los *Casos Radilla* y *Campo Algodonero*, para así evitar que el Estado mexicano permanezca en una situación de responsabilidad frente al Derecho internacional; máxime que recientemente se dictaron dos nuevas sentencias condenatorias en contra del Estado mexicano, que confirman la necesidad de adecuar las técnicas interpretativas de los jueces nacionales, como son los *Casos Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*, ambos fallos emitidos en agosto de 2010.

B) Debate de los ministros de la SCJN en torno a si el Poder Judicial de la Federación resulta obligado o no al cumplimiento de la sentencia *Radilla*

P. D. MACLEAN, neurocientífico norteamericano, propuso que el cerebro humano está compuesto en realidad por tres zonas diferentes que evolucionaron en distintas épocas: i) el cerebro reptiliano (CR); ii) el sistema límbico (SL), y iii) la neocorteza (N). Planteó que cuando en el cerebro de nuestros antepasados crecía una nueva zona, generalmente la naturaleza no desechaba las antiguas; en vez de ello, las retenía, formándose la sección más reciente encima de ellas. La parte más primitiva de nuestro cerebro, el llamado CR, se encarga de los instintos básicos de supervivencia, las respuestas territoriales defensivas. Muchos experimentos han demostrado que nuestro cerebro primitivo, que se remonta a más de 200 millones de años de evolución, dirige gran parte del comportamiento humano en nuestros días⁵⁷.

Quizás una de las manifestaciones de las respuestas territoriales de supervivencia pueda ser representadas por las primeras reacciones de algunos Tribunales Constitucionales nacionales, frente a las sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos, especialmente cuando los pronunciamientos internacionales desautorizan la jurisprudencia constitucional. A final de cuentas, debe ser difícil aceptar que la interpretación constitucional de los derechos fundamentales de fuente nacional se encuentre, actualmente, condicionada al respeto de los derechos humanos de fuente internacional, entendidos a la luz de la jurisprudencia transnacional. Sin embargo, podríamos pensar que lo que interesa es que la Constitución cumpla sus fines materiales, no que permanezcan intachables sus estructuras formales. Las Cortes son medios, no fines; si ahora el diálogo y el control deliberativo, brindan una mejor garantía para los derechos humanos, deberíamos optar por ese sistema, y no desecharlo bajo el pretexto de la fractura de dogmas inveterados, sustentados en «reacciones territoriales».

El debate de los ministros de la SCJN en torno a si el Poder Judicial de la Federación resulta obligado o no al cumplimiento de la sentencia *Radilla*, se

⁵⁷ P. D. MACLEAN, *The Triune Brain in Evolution. Role in Paleocerebral Functions*, Plenum Press, 1990; J. LE DOUX, *El cerebro emocional*, Editorial Planeta, 1999; D. G. RAINS, *Principios de neuropsicología humana*, McGraw-Interamericana Editores, 2003.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

actualizó a propósito de una consulta a trámite promovida por el ministro presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, con el fin de cuestionar al Tribunal Pleno las medidas a seguir para atender la sentencia y las medidas de reparación, ordenadas por la Corte IDH en el *Caso Radilla*, por considerar muy trascendente la posición y las acciones que el Poder Judicial de la Federación debería adoptar al respecto⁵⁸.

Cabe destacar, que la inquietud del ministro presidente Ortiz Mayagoitia para realizar dicha consulta a trámite, deriva de la presentación de nuestro libro *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*⁵⁹, que tuvo lugar el día 4 de febrero de 2010 en el edificio alterno de la Suprema Corte, como el propio ministro lo menciona en el debate respectivo: «...¿Cómo llegó el asunto a la Corte y por qué la Presidencia hace esta consulta? Accidentalmente, y en la presentación de un libro jurídico, uno de los integrantes del panel [se refiere a la intervención de E. FERRER MAC-GREGOR] habló de esta sentencia, de sus contenidos y habló de que hay condena expresa para el Poder Judicial Federal a la realización de determinadas acciones...»⁶⁰.

Dicha consulta a trámite dio lugar al «Expediente Varios 489/2010». El ministro José Ramón Cossío Díaz presentó un interesante y amplio proyecto de resolución ante los integrantes del Pleno de la SCJN, que finalmente, después de varios días de debate, por mayoría de votos, fue desechado por exceder el propósito de la consulta, y se determinó que un ministro distinto se encargara de realizar una nueva propuesta de respuesta a la consulta formulada. Sin embargo, a pesar de que fue desechado el proyecto inicial, su discusión pública celebrada los días 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010, generó diversos e interesantes puntos de vista sobre el tema relativo a la obligatoriedad o no de la sentencia *Radilla*. De manera general, podríamos decir que dicho debate derivó dos temas principales a discusión; en primer lugar, si una sentencia internacional es o no

⁵⁸ Previamente el Pleno de la SCJN había discutido sobre los alcances del «control de convencionalidad» refiriéndose al *Caso Radilla*, al discutir la acción de inconstitucionalidad 22/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos contra actos del Congreso de la Unión y de otra autoridad, demandando la invalidez de los artículos 1.339 y 1.340 del Código de Comercio, reformados mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 2008. *Cfr.* la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria celebrada el 4 de marzo de 2010.

En este asunto el Tribunal Pleno de la SCJN resolvió, por mayoría de votos, que las Comisiones de Derechos Humanos sólo pueden invocar derechos previstos en la Constitución y no en los tratados internacionales. Este criterio reduccionista pretende superarse con la reforma constitucional aprobada por el Senado de la República el 8 de abril de 2010, pendiente de aprobación en la Cámara de Diputados, a través de una adición al artículo 105, fracción II, inciso g), en los siguientes términos: «...g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal» (cursiva nuestra).

⁵⁹ México, Porrúa-UNAM, 2009.

⁶⁰ *Cfr.* la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del 31 de agosto de 2010, p. 15. El ministro presidente Ortiz Mayagoitia fue moderador de dicha presentación del libro, donde participaron la ministra Margarita Luna Ramos, el ministro Juan Silva Meza, el doctor José Luis Caballero, así como los coautores, F. SILVA GARCÍA y E. FERRER MAC-GREGOR.

vinculante para la SCJN; en segundo lugar, si la sentencia *Radilla* tiene o no eficacia directa y debe ser cumplida o no por los jueces nacionales sin mediación o coordinación con el Poder Ejecutivo y el Legislativo a esos efectos.

Sobre la primera cuestión, se dejaron entrever tres posiciones en el Pleno: i) quienes opinan que las sentencias y la jurisprudencia internacional no vincula a la SCJN (ministros Aguirre Anguiano y Gudiño Pelayo); ii) quienes opinan que las sentencias internacionales condenatorias contra México sí son vinculantes para la SCJN, pero que la jurisprudencia regional derivada de asuntos contra diversos Estados miembros no es obligatoria para aquella (ministro Cosío Díaz), y iii) quienes opinan que tanto las sentencias condenatorias contra México, como toda la jurisprudencia de la Corte IDH, tiene eficacia directa para la SCJN, los jueces nacionales y todos los poderes públicos dentro del Estado (ministro Silva Meza).

Con respecto al segundo tema, se establecieron dos posiciones: i) quienes opinan que las sentencias internacionales obligan al Estado, lo que no implica que se deriven deberes de cumplimiento inmediatos para los jueces nacionales (ministros Aguirre Anguiano, Aguilar Morales y Valls Hernández), y ii) quienes opinan que las sentencias internacionales condenatorias sí pueden generar obligaciones que los jueces nacionales deben cumplir directamente sin mediación alguna.

Con independencia de los diversos posicionamientos, lo que parece innegable es que ahora los últimos intérpretes nacionales de los derechos fundamentales tienen que compartir su protagonismo con la Corte IDH; de allí que la mayoría de los señores ministros reconocieran la obligatoriedad de la sentencia *Radilla*⁶¹.

En efecto, no debe perderse de vista que el objeto del control jurisdiccional regional es toda la actuación de los poderes públicos de los Estados miembros en su conjunto. Los casos resueltos por la Corte IDH son capaces de poner en evidencia que su actuación ha tenido como materia actos del ejecutivo (extradiciones, por ejemplo), del legislativo (constituciones y leyes) y de los tribunales (sentencias firmes y jurisprudencia constitucional) en los Estados miembros. Luego, uno de los efectos más claros y trascendentes de la jurisdicción regional sobre derechos humanos consiste en que, ahora, la actuación del Estado «soberano» es susceptible de ser examinada y controlada judicialmente, en cuanto a su conformidad, a partir de normas sobre derechos y libertades. De esa manera, podría pensarse que la sujeción jurídica de los Estados, connatural a los fines de los sistemas regionales sobre derechos humanos, venía a anunciar, desde un primer momento, las deducibles transformaciones en las estructuras, formas y entendimientos tradicionales del Derecho nacional, a partir de su operatividad.

Las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados regionales sobre derechos humanos se proyectan en dos planos distintos, el internacional y el nacional. El deber de reparación derivado

⁶¹ La encargada del engrose de esta consulta a trámite es la ministra Luna Ramos y se turnará a otro ministro para responder la consulta formulada por el ministro presidente. Llama la atención que la consulta seguramente se resolverá hasta el 2011, es decir, a más de un año de la resolución del *Caso Radilla*, debiendo el Estado mexicano informar a la Corte IDH sobre los avances del cumplimiento en diciembre de 2010, de conformidad con el resolutive 18 del fallo (a un año de la notificación).

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

de las sentencias estimatorias de la Corte IDH conduce a determinar que para dicho tribunal sus decisiones no sólo presentan efectos a nivel internacional (responsabilidad internacional del Estado), sino que se encuentran destinadas a tener repercusiones en el ámbito interno, especialmente en el caso concreto en beneficio de la víctima (*restitutio in integrum*)⁶². El art. 63 de la CADH establece que la Corte IDH debe disponer, de ser procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada⁶³. La mayoría de la doctrina ha entendido que las sentencias regionales sobre derechos humanos son susceptibles de producir efectos en el plano nacional⁶⁴.

Desde cierta óptica, teniendo en cuenta las ideas antes expuestas, podría decirse que la incorporación estatal de los sistemas regionales sobre derechos humanos, por un lado, ha producido la vida de ese sistema en relación con el Estado y los particulares sometidos a su jurisdicción, así como la posibilidad de que aquél resulte responsable de cara al sistema internacional⁶⁵; por otro, ha generado la integración al ordenamiento nacional de una norma de producción externa vinculante para los poderes públicos que encarnan la voluntad estatal en relación con los particulares. Es verdad que la Corte IDH, al declarar la existencia de una violación de derechos, atribuye dicha situación al Estado respectivo, porque no tienen competencia para imputar responsabilidad jurídica alguna a la autoridad que concretamente participó en los hechos respectivos.

Sin embargo, la incorporación de los tratados regionales sobre derechos humanos al Derecho interno podría concebirse como puente de una obligación genérica del Estado (responsabilidad internacional) a una obligación individualizada a cargo de los poderes públicos concretos, competentes, de hacer valer el derecho o libertad en juego en beneficio del particular afectado. De ahí que, en principio, el incumplimiento de las sentencias regionales estimatorias y, consecuentemente, de los tratados regionales sobre derechos humanos, en cierto sentido, deba entenderse reflejado a nivel internacional, en las relaciones del individuo afectado y el Estado transgresor (principalmente), así como a nivel interno, en las relaciones del individuo afectado y los poderes públicos contraventores de la norma de producción externa⁶⁶.

⁶² Vid. F. SILVA GARCÍA, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias...*, op. cit.

⁶³ Vid. SCIDH, *Aloeboetoe y otros*. Reparaciones, 10 de septiembre de 1993.

⁶⁴ D. LIÑÁN NOGUERAS, «Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho español», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 1985, pp. 361-362. Vid. también, A. GIARDINA, «La mise en oeuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationales», *Rec des cours de la ADI*, vol. 165, IV, 1979, p. 247; M.ª T. JAREÑO MACÍAS, *La relación del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2000 (tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid); J. M.ª MORENILLA RODRÍGUEZ, «La Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Boletín de Información*, Ministerio de Justicia, año XLIV, núm. 1.554, 15 de febrero de 1990.

⁶⁵ «[...] en lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos [...]». OCCIDH 14/94, 9 de diciembre de 1994. Pero, en la resolución de 28 de noviembre de 2002, de cumplimiento a la SCIDH, *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, 5 de febrero de 2001, aclaró que: «[...] Las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes o funciones del Estado [...]».

⁶⁶ J. BROWN SCOTT, «The legal nature of International Law», *American Journal of International Law*, vol. I, parte II, 1907, p. 850.

En ese orden de ideas, podría pensarse que la transgresión de una sentencia regional sobre derechos humanos implicaría el quebrantamiento de principios de Derecho internacional y nacional, con trascendencia en la esfera jurídica de los particulares, así como en el catálogo de atribuciones y responsabilidades de los poderes públicos⁶⁷.

El continuo estado de incumplimiento de una sentencia internacional sobre derechos humanos será susceptible de producir una situación antijurídica continua y trascendente, tanto para el ordenamiento internacional aplicable, como para el Derecho interno. A partir de esa visión, podría indicarse que las sentencias regionales producen efectos tanto en el plano internacional, como a nivel nacional en los Estados respectivos, aun cuando, en el ámbito interno, a falta de una imputación concreta de parte del tribunal regional a los poderes públicos competentes, deban ser éstos quienes asuman la responsabilidad de terminar con el estado de violación respectivo, o bien sea el particular quien active los mecanismos nacionales idóneos para que dichos agentes públicos sean impulsados a actuar en tal sentido.

Por tanto, aun cuando los tribunales regionales no se ubiquen como órganos superiores de los tribunales nacionales orgánica y estructuralmente, en alguna medida, su actuación tiene esos efectos, porque mediante sus sentencias en ocasiones llegan a desautorizar el contenido de las decisiones judiciales nacionales⁶⁸, a través de una nueva valoración de los hechos y del Derecho aplicable. En esos supuestos, el despliegue de efectos jurídicos de los tratados y sentencias regionales hacia el interior de los Estados miembros, derivados de la fuerza jurídica internacional y de la pertenencia de dichas normas al ordenamiento jurídico nacional, hace posible que las decisiones judiciales nacionales y sus efectos, si no anulados o revocados, sí puedan considerarse injustificados jurídicamente, a partir de su descalificación jurídica por parte de los tribunales regionales, desde un punto de vista sistemático del ordenamiento jurídico. Luego, podría pensarse que, en tales supuestos, las sentencias regionales estimatorias, aun cuando no generen directamente la anulación o revocación de los actos o sentencias nacionales, son susceptibles, en cierta forma, de producir un nuevo estado de las

⁶⁷ En ese sentido, parte de la doctrina académica ha reiterado la necesidad de continuar en dirección de una progresiva individualización de las normas internacionales. Vid. A.-M. SLAUGHTER y W. BURKE WHITE, «An International Constitutional Moment», *Harvard International Law Journal*, vol. 43, núm. 1, 2002, pp. 13-16. «[...] The commitment is made by “the state” which, in this context, must mean all the three branches of government [...]». N. JAYAWICKRAMA, *The judicial application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*, UK, Cambridge University Press, 2000, pp. 96-97. También a partir de esa lógica, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de EUA determinó en el asunto *People of Saipan vs. United States Department* que si bien el tratado internacional aplicable al caso obligaba al Estado, el Alto Comisionado tenía la responsabilidad de actuar en forma tal que fuera consistente con las obligaciones asumidas por EUA a través del Tratado, 502 F.2d. 90 (9th Cir. 1974). B. E. CARTER y Ph. R. TRIMBLE, *International Law*, 3.^a ed., New York, Aspen Law & Business, 1999, p. 196.

⁶⁸ Por ejemplo, se ha dicho que: «[...] toda sentencia condenatoria del Tribunal Europeo implica en cierto modo, o puede al menos implicar, una desautorización del Tribunal Constitucional [...] la eventual superioridad del Tribunal del Convenio respecto del Constitucional se explica, una vez más, a partir de la propia Constitución [...]». J. L. REQUEJO PAGÉS, «La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales. A propósito de la STC 245/91, *Caso Bultó*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, núm. 35, mayo-agosto 1992, p. 190.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

cosas a nivel jurídico en el plano nacional. De ahí que la Corte IDH asuma una posición de Tribunal Constitucional latinoamericano⁶⁹, especialmente a través de la nueva doctrina del «control difuso de convencionalidad», que implica otorgar efectos expansivos a la jurisprudencia convencional⁷⁰.

Máxime que, desde cierta perspectiva, es posible apreciar la existencia de un paralelismo entre muchos de los derechos y libertades expresamente consagrados en los tratados regionales sobre derechos humanos y varios de los reconocidos en la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros. Existe, asimismo, un intérprete supremo en el plano nacional y en los sistemas regionales que nos ocupan. Así, también, en el sistema regional americano se encuentra prevista la regla de agotamiento de los recursos internos para la procedencia de las peticiones por violación de derechos humanos. Esas tres circunstancias, principalmente, tienden a generar un fuerte impacto en la concepción tradicional del Derecho nacional: la preeminencia lógico-jurisdiccional de la Corte IDH sobre los intérpretes nacionales en el ámbito de la tutela de los derechos humanos. La capacidad revisora que, de hecho, implica el ejercicio de la jurisdicción regional ha generado que su actuación pueda primar, en muchas ocasiones, sobre la posición jurisdiccional de los últimos intérpretes nacionales, en el ámbito de los derechos fundamentales. En cierta medida, podría pensarse que la propia autorización, a la Corte IDH, para el ejercicio de potestad jurisdiccional en el ámbito de los derechos humanos, en cuanto conlleva la necesidad de asignar un contenido a conceptos indeterminados y a definir niveles de derechos y libertades en relación con sus límites, implicando una actividad de ponderación, valoración y balance entre los distintos intereses en conflicto, deriva una necesaria autoridad o superioridad lógica frente a aquéllos órganos jurisdiccionales que llevan a cabo funciones similares en las fases de concreción normativa nacionales anteriores⁷¹.

Desde esa óptica, la circunstancia de que las decisiones terminales y la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales y las altas cortes nacionales pueda examinarse por la Corte IDH ha puesto de manifiesto que los tribunales regionales cuentan con una autoridad interpretativa frente a aquéllas, derivada de la propia lógica del control jurisdiccional externo del Estado en ese ámbito⁷². Bajo esa perspectiva, parece muy congruente la afirmación consistente en que la positivación internacional de los derechos fundamentales produce que estos de-

⁶⁹ Sólo 21 de los 35 Estados que integran la OEA han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, esencialmente países latinoamericanos.

⁷⁰ Cfr. E. FERRER MAC-GREGOR, «El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional», en H. FIX-ZAMUDIO y D. VALADÉS (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188.

⁷¹ «[...] la propia lógica del sistema lleva a que la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenga cierta supremacía sustancial respecto de la de los Tribunales Constitucionales [...]». P. PÉREZ TREMPES, «Justicia constitucional y defensa de derechos fundamentales en Europa», en L. LÓPEZ GUERRA (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Serie 1, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002, p. 310.

⁷² La adopción de los tratados regionales por el Estado implica un sometimiento jurídico del Estado y por ende de todos sus agentes a los contenidos concretos que, sobre las normas indeterminadas de tales instrumentos, va definiendo caso tras caso el tribunal regional respectivo. El fin último del establecimiento de dichos sistemas fue terminar con la idea de que los Estados son autónomos en el tratamiento de las personas que están bajo su jurisdicción. N. JAYAWICKRAMA, *The judicial application...*, op. cit., p. 24.

rechos sean no sólo constitucionales, sino también supraestatales, al representar límites no sólo internos, sino también externos a la potestad de los Estados⁷³.

La preeminencia lógico-jurisdiccional de los tribunales regionales sobre derechos humanos frente a los últimos intérpretes nacionales puede ejemplificarse en el ámbito interamericano con el *Caso Ekmedjian contra Sofovich*⁷⁴, a propósito del cual la Corte Suprema de Argentina se apartó de su propio precedente para estimar que el art. 14 de la CADH⁷⁵ dispone un derecho de rectificación directamente aplicable, basándose para ello en una decisión previa de la Corte IDH⁷⁶. Así también, en el *Caso Olmedo Bustos y otros*⁷⁷, la Corte IDH controló la actuación de los últimos intérpretes nacionales que no consideraron contraria a Derecho la censura de una película, resolviendo que dicha restricción era contraria a la libertad de expresión reconocida convencionalmente. También, en el *Caso Aguirre Roca y otros vs. Perú*⁷⁸, el Pleno del Congreso decidió destituir a tres magistrados del Tribunal Constitucional. Al conocer de dicho asunto, la Corte IDH emitió sentencia estimatoria, indicando que fueron violados los derechos de defensa de los inculpados, considerando que el juicio político no cumplió con el requisito de imparcialidad que deben todos los actos materialmente jurisdiccionales, entre otras cuestiones. Esta sentencia prueba como incluso la Corte IDH se ha entendido competente para juzgar la convencionalidad de los actos del Pleno del Congreso de un Estado, ubicándose, desde esa perspectiva, como último guardián de los derechos fundamentales.

En forma similar, ha habido casos en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha puesto de manifiesto su superioridad lógico-jurisdiccional, en relación con los últimos intérpretes nacionales. Por ejemplo, en el *Caso López Ostra vs. España*⁷⁹, previamente a Estrasburgo, la demandante alegó una

⁷³ L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 145.

⁷⁴ Caso E.64.XXIII, 7 de julio de 1992. Narrado en Th. BUERGENTHAL, «La jurisprudencia internacional en el Derecho interno»; R. NIETO NAVIA (ed.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte IDH, 1994, p. 76.

⁷⁵ Artículo 14 CADH: «[...] Toda persona afectada por informaciones inexactas [...] tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley [...]».

⁷⁶ «[...] todo Estado parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin [...]». OCCIDH 7/86, de 29 de agosto de 1986.

⁷⁷ SCIDH, *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, 5 de febrero de 2001.

⁷⁸ SCIDH, *Aguirre Roca y otros vs. Perú*, 31 de enero de 2001. Por haber votado a favor de la emisión de una sentencia en la que frente a cuatro abstenciones, emitieron una sentencia en la que inaplicaron, en ejercicio de atribuciones de control difuso, cierta ley interpretativa, siendo que el artículo 4.º de la Ley Orgánica de dicho tribunal preveía que eran necesarios seis votos conformes para resolver demandas de inconstitucionalidad. Con base en ese hecho y otros problemas entre los integrantes del Tribunal Constitucional, el Congreso peruano aprobó la formación de una Comisión para investigar esos hechos. La Comisión investigadora presentó una denuncia constitucional contra los tres magistrados referidos y el Pleno del Congreso decidió destituirlos, por haber emitido la citada sentencia. Los interesados acudieron al sistema interamericano en defensa de sus derechos.

⁷⁹ El TEDH condenó a España por haber impedido a los demandantes el disfrute del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada (art. 8.º CEDH), en términos generales, al no haber tomado las medidas positivas tendentes a evitar la afectación del derecho a un medio ambiente adecuado, por la existencia de una estación de depuración de aguas y residuos químicos que provocaba emanaciones de gas y olores nauseabundos. STEDH, *López Ostra vs. España*, 9 de diciembre de 1994. Para una crítica, *vid.* F. VELASCO CABALLERO, «La protección del medio ambiente ante el Tribunal Euro-

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

injerencia ilegítima en su domicilio y un atentado a su integridad física, moral, libertad y seguridad, derivada de la falta de regulación administrativa del funcionamiento de una estación de depuración de aguas y residuos químicos que provocaba emanaciones de gas y olores nauseabundos. El Tribunal Constitucional español (TC) inadmitió el recurso de amparo formulado contra la sentencia desestimatoria del Tribunal Supremo (TS), al considerar, en esencia, que la existencia de humos, olores y ruidos no constituía, en sí misma, una violación al domicilio. En ese asunto, el TEDH determinó como doctrina que la contaminación ambiental *grave* puede afectar el bienestar de los individuos y privarlos del disfrute a su *domicilio*, de una manera tal capaz de afectar el derecho al respeto a la vida privada y familiar⁸⁰. El TEDH concluyó que las autoridades españolas no lograron establecer un balance justo entre los intereses económicos de la comunidad y los intereses individuales de los afectados, lo cual produjo que se violara el artículo 8.º del CEDH. De modo semejante, en el *Caso Hatton y otros vs. Reino Unido*⁸¹, la demanda se instauró debido a graves molestias acústicas, trascendentes en la vida de los demandantes, producidas por el funcionamiento del aeropuerto Heathrow. Entre otras razones, el TEDH condenó a Reino Unido por contravenir el artículo 13 de la Convención, al no contar con un remedio efectivo para hacer valer ese tipo de pretensiones, sobre todo porque el alcance del control jurisdiccional interno de esa especie de actos, basado en criterios de Derecho público (británico) tradicional, no permitió considerar si la regulación gubernamental de los vuelos representaba una limitación justificada en los derechos de los vecinos del aeropuerto⁸². En ambos casos, la responsabilidad internacional del Estado determinada por el TEDH fue causada por interpretaciones jurisdiccionales atendibles del ordenamiento jurídico interno, no tanto por errores judiciales manifiestos, por denegación de justicia, ni por decisiones notoriamente contrarias al Derecho internacional⁸³. Ese hecho puede llevar a estimar que sólo la adecuación de la jurisprudencia interna a la jurisprudencia regional es capaz de impedir *plenamente* una futura condena internacional⁸⁴.

peo de Derechos Humanos (comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso López Ostra vs. España*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 15, núm. 45, septiembre-diciembre de 1995, pp. 305-324.

⁸⁰ En lo que atañe a la violación al respeto a la vida privada, el TC estimó que debía inadmitirse el recurso porque ese derecho no había sido invocado ante las vías judiciales. La sentencia del TEDH ha sido criticada por insuficiente motivación. Vid. J. A. CARRILLO DONAIRE *et al.*, «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? (comentario en torno al asunto *López Ostra vs. España*, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, julio-diciembre 1995, p. 279.

⁸¹ STEDH, *Hatton y otros vs. Reino Unido*, 2 de octubre de 2001.

⁸² El TEDH atribuyó la violación a la insuficiencia del control jurisdiccional de los tribunales del Estado.

⁸³ La responsabilidad internacional del Estado por violación a un medio ambiente adecuado, en los casos estudiados, fue generada, en esos asuntos, por actos de las altas ramas jurisdiccionales de dichos Estados; por un lado, por entender que los casos de grave contaminación ambiental que inciden en el bienestar del individuo no afectan el derecho de inviolabilidad del domicilio (*López Ostra*, postura del TS y del TC); por otro, por falta de criterios judiciales que hicieran posible un control adecuado e íntegro de los actos que afectaron ese derecho (*Hatton y otros*, High Court y Court of Appeal).

⁸⁴ Por ejemplo, el TEDH ha determinado que si bien corresponde a los tribunales nacionales resolver los problemas de interpretación del ordenamiento jurídico interno, a dicho tribunal internacional le corresponde analizar si los efectos de dicha interpretación son compatibles con el Convenio de Roma. El TEDH analizó si los efectos de la interpretación jurisdiccional realizada por los

De los ejemplos antes expuestos, también es posible decir que la introducción de la jurisdicción internacional de derechos humanos llega a producir, en ocasiones, que se constriña a los Estados a adoptar un nuevo balance, valoración o determinación del contenido de los derechos fundamentales, distinta de la que ha resultado de la labor interpretativa de los altos tribunales nacionales. Desde esa óptica, por ende, podría hablarse de una preeminencia lógica jurisdiccional de los tribunales regionales sobre los últimos intérpretes nacionales en el ámbito de los derechos humanos, como efecto de la operatividad de los sistemas que nos ocupan y como una forma de expresión de la sujeción del Estado al Derecho internacional de los derechos humanos.

6. DEBERES DE REPARACIÓN DERIVADOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A) A cargo del Poder Judicial

a) Ejercer un control de convencionalidad sobre el artículo 57 del Código de Justicia Militar (deber a cargo de jueces, tribunales y SCJN)⁸⁵.

La doctrina del «control difuso de convencionalidad» implica una expansión de la jurisprudencia de la Corte IDH por los jueces nacionales, lo que podría representar un nuevo paradigma para la judicatura mexicana⁸⁶.

tribunales del Estado es conforme al CEDH. STEDH, *Pérez Rada vs. España*, 28 de octubre de 1998. Esa preeminencia puede también apreciarse en forma clara en STEDH, *Castells vs. España*, 23 de abril de 1992 (libertad de expresión). STEDH, *Lallement vs. Francia*, 11 de abril de 2002 (propiedad). STEDH, *Ezzoudhi vs. Francia*, 13 de febrero de 2001 (vida privada y familiar).

⁸⁵ Fundamento 286. «La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo 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». Fundamento 342. «No obstante lo anterior, la Corte declaró en el capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia». Fundamento 339. «En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana».

⁸⁶ Sobre esta nueva doctrina, *vid.* E. FERRER MAC-GREGOR, «El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional», en H. FIX-ZAMUDIO y D. VALADÉS (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, *op. cit.*

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

Se estableció por vez primera en el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*⁸⁷. Posteriormente, fue complementada y consolidada en los siguientes casos: *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*⁸⁸; *La Cantuta vs. Perú*⁸⁹; *Boyce y otros vs. Barbados*⁹⁰; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*⁹¹; en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, en los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, ambos vs. Guatemala*, así como de la solicitud de ampliación de medidas provisionales del último de los casos⁹². Después del *Caso Radilla* que estamos analizando⁹³, volvió a aplicarse en los *Casos Inés Fernández Ortega y otros*⁹⁴; y *Valentina Rosendo Cantú y otra*⁹⁵, ambos contra México.

b) Acatar la jurisprudencia interamericana e interpretar el artículo 13 constitucional conforme a la CADH, de manera tal que se delimite la jurisdicción militar, al grado de que sea la jurisdicción ordinaria la que se ocupe de conocer las violaciones a los derechos humanos imputadas a militares (deber a cargo de jueces, tribunales y SCJN)⁹⁶.

⁸⁷ 26 de septiembre de 2006.

⁸⁸ 24 de noviembre de 2006.

⁸⁹ 29 de noviembre de 2006.

⁹⁰ 20 de noviembre de 2007.

⁹¹ 12 de agosto de 2008.

⁹² 9 de mayo de 2008.

⁹³ 23 de noviembre de 2009.

⁹⁴ 30 de agosto de 2010.

⁹⁵ 31 de agosto de 2010.

⁹⁶ Fundamentos 273 y 274. «Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial». «En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (*supra* párrs. 272 y 273), 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». Fundamento 340. «De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso [...] Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el Derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2.º de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2.º de la Convención». En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.º1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana [...]. Fundamento 341. «Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos».

c) Interpretar el Derecho mexicano en el sentido de que las víctimas (familiares) de presuntas violaciones a los derechos humanos por militares tienen derecho a intervenir en los procesos penales respectivos, más allá de aquello exclusivamente concerniente a la reparación del daño (deber a cargo de jueces, tribunales, SCJN)⁹⁷.

d) Implementar cursos de capacitación sobre los límites de la jurisdicción militar en un Estado de Derecho (deber a cargo de la SCJN, Consejo e Instituto de la Judicatura Federal, e inclusive del procurador general de la República, en sus respectivos casos)⁹⁸.

e) Publicación de la sentencia *Radilla*, en un diario de amplia circulación distinto del *Diario Oficial de la Federación*, lo que podría cumplirse mediante la difusión de la decisión en el *Semanario Judicial de la Federación*⁹⁹.

⁹⁷ Fundamento 275. «La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (*supra* párr. 247). En tal sentido, 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».

⁹⁸ Fundamento 347. «Asimismo, este Tribunal ha reiterado que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En consecuencia, la Corte ordena que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existan en México, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria: a) programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción. Tales programas estarán dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, y b) un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, que tengan competencia en la investigación y juzgamiento de hechos como los ocurridos en el presente caso, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada. De manera particular, en este tipo de casos las autoridades encargadas de la investigación deben estar entrenadas para el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, la valoración de los patrones sistemáticos que puedan dar origen a los hechos que se investigan y la localización de personas desaparecidas de manera forzada (*supra* párrs. 206 y 222). Fundamento 348. «Dentro de los programas arriba indicados, se deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que México es parte».

⁹⁹ Fundamento 350. «Como lo ha dispuesto este Tribunal en otros casos, el Estado deberá publicar en el *Diario Oficial de la Federación* y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1.º a 7.º, 52 a 66, 114 a 358 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutoria de la misma. Adicionalmente, como ha sido ordenado por el Tribunal en ocasiones anteriores, el presente Fallo deberá publicarse íntegramente en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, y estar disponible durante un periodo de un año. Para realizar las publicaciones en los periódicos y en Internet se fijan los plazos de seis y dos meses, respectivamente, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia».

B) A cargo de otros Poderes del Estado

a) Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables (deber a cargo del procurador general de la República y del Poder Judicial, respectivamente).

b) Determinar el paradero de Rosendo Radilla Pacheco (deber a cargo del procurador general de la República)¹⁰⁰.

c) Reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar, para adecuarlo al contenido de la CADH (deber a cargo del Ejecutivo y del Legislativo federal).

d) Interpretar que el delito de desaparición forzada de personas se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico mexicano desde el año 2001, es decir, con anterioridad a la consignación de la averiguación previa ante el juez de distrito en

¹⁰⁰ Recientemente, en octubre de 2010 se emitió un comunicado de prensa en el siguiente sentido: «Nueva diligencia de la PGR en *Caso Radilla Pacheco*; inicia segunda etapa de excavaciones en Atoyac de Álvarez, Guerrero. Procedimiento insuficiente para considerar que el Estado mexicano cumple cabalmente la sentencia de la CoIDH; existe escepticismo de familia y organizaciones que le acompañan. Casi diez meses después de la notificación al Estado mexicano de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en el caso de la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, la Procuraduría General de la República (PGR), a través del Ministerio Público de la Federación, del 4 al 6 de octubre pasado dio inicio a la segunda etapa de excavaciones en el ex cuartel militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero. La continuación de las excavaciones forma parte de las acciones tendientes a esclarecer el paradero del señor Radilla Pacheco, disposición que constituye una de las principales medidas de reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana en su sentencia. Si bien la familia Radilla, la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (AFADEM) y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) han insistido en la necesidad de continuar con los trabajos de excavación, las diligencias ordenadas son recibidas con escepticismo por estas últimas, en vista de las opiniones de los diferentes expertos internacionales que han asesorado a la familia Radilla en el desarrollo de las investigaciones. En esta ocasión, la familia Radilla, como coadyuvante, contó con el acompañamiento del arqueólogo forense Leonel Paiz Díez, de la Fundación de Antropología Forense de Guatemala (FAFG). Dicho experto fungió como perito por parte de la coadyuvancia, lo cual le permitió intervenir en las diligencias y formular observaciones y recomendaciones. Entre las observaciones formuladas por el perito Leonel Paiz, destaca el hecho de que en esta diligencia la PGR se limitará a trabajar únicamente en zonas que habían sido ya excavadas previamente, aunque con ampliaciones; además de que se trata de zonas que pertenecían a áreas sociales o visibles de lo que fuera el cuartel militar de Atoyac de Álvarez, lo cual, conforme a la experiencia, reduce las probabilidades de realizar algún hallazgo de restos óseos. Cabe recordar que dicha observación ya había sido formulada años antes por parte del Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), durante su intervención en la primera etapa de excavaciones en el año de 2008. Por lo anterior, la FAFG recomendó ampliar el área de búsqueda a zonas aledañas al ex cuartel militar, en lugares alejados y poco visibles, para lo cual sugirió la realización de una diligencia de inspección ocular, con la participación de peritos en arqueología forense, para la búsqueda sistemática de indicios de la presencia de fosas clandestinas. La familia Radilla, la AFADEM y la CMDPDH reiteran que su principal interés es el esclarecimiento de los hechos, incluyendo la localización o determinación del paradero final del señor Rosendo Radilla Pacheco, y en consecuencia están dispuestos a colaborar con el Estado mexicano para el mejor desenvolvimiento de la indagatoria y asimismo brindará su apoyo para la realización de las próximas excavaciones. Sin embargo, también considera que dichas diligencias son en sí mismas insuficientes para considerar que el Estado mexicano está dando cumplimiento cabal a la sentencia de la CoIDH. Para cumplir completamente con la sentencia de la CoIDH, el Estado mexicano deberá realizar diligencias adicionales y agotar todas las hipótesis y líneas de investigación posibles. En este sentido, la PGR debe asumir una actitud proactiva para tratar de recabar la mayor información posible sobre la suerte final del señor Radilla Pacheco y otras personas desaparecidas, así como tomar en cuenta las sugerencias y opiniones de los peritos que lleguen a asesorar a las víctimas en ejercicio de su Derecho constitucional de coadyuvancia». Comunicado de prensa. Área de Comunicación. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

turno realizada en agosto de 2005; sin embargo, entender que por tratarse de un delito de ejecución permanente, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Estado, la nueva ley resulta aplicable por mantenerse en ejecución la conducta delictiva, sin que ello represente una aplicación retroactiva (deber a cargo del Poder Judicial y del Ministerio Público Federal).

e) Interpretar que el derecho de las víctimas a obtener copias de la averiguación previa conducida por la Procuraduría General de la República no está sujeto a reservas de confidencialidad, en tanto que la misma se refiere a la investigación de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, como lo es la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco (deber a cargo de los órganos de acceso a la información de la Procuraduría General de la República, así como del Instituto Federal de Acceso a la Información y del Poder Judicial de la Federación, en sus respectivos casos).

f) Tipificación adecuada del delito de desaparición forzada de personas, mediante la reforma al artículo 215-A del Código Penal Federal conforme a los instrumentos internacionales. El Estado no debe limitarse a «impulsar» el proyecto de ley correspondiente, sino asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno para ello (deber a cargo del Ejecutivo y del Congreso de la Unión)¹⁰¹.

g) Publicación de la sentencia en el *Diario Oficial de la Federación* y difusión integral en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República (deber a cargo del secretario de Gobernación y del procurador general de la República)¹⁰².

h) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional (deber a cargo del presidente de la República y/o secretario de la Defensa Nacional).

i) Colocar en un sitio en la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, una placa conmemorativa de los hechos de su desaparición forzada (deber a cargo del presidente Municipal y Ayuntamiento de dicha localidad).

j) Realizar un libro semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, con un tiraje de 1.000 ejemplares, para lo cual el Estado tendría que dar participación a las víctimas (familiares) y contratar a un investigador (este deber podría encomendarse al secretario de Educación Pública o al secretario de Gobernación).

k) Atención psicológica gratuita (deber a cargo del procurador general de Justicia y/o del secretario de Salud Estatal y Federal).

l) Indemnizaciones, compensaciones, costas y gastos (deber a cargo del Ejecutivo, a través de las Secretarías de Gobernación y/o Relaciones Exteriores).

7. EPÍLOGO

En los últimos dos años se han dictado las primeras cinco sentencias condenatorias en contra del Estado mexicano: *Jorge Castañeda Gutman* (6 de agosto de

¹⁰¹ El 18 de octubre de 2010, el presidente Felipe Calderón presentó al Senado de la República su iniciativa para modificar el fuero militar, que contempla adecuar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, para excluir de la jurisdicción militar los delitos de desaparición forzada de personas, la tortura y la violación, exclusivamente.

¹⁰² Extractos de la sentencia se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 2010 y también aparece en la página web de la Procuraduría General de la República.

XXX. EL CASO RADILLA Y SU IMPACTO EN EL ORDEN JURÍDICO NACIONAL

2008); *Campo Algodonero* (16 de noviembre de 2009); *Rosendo Radilla Pacheco* (23 de noviembre de 2009); *Inés Fernández Ortega y otros* (30 de agosto de 2010); y *Valentina Rosendo Cantú y otra* (31 de agosto de 2010)¹⁰³. Los fallos implican desafíos importantes para el Estado mexicano a fin de lograr su cabal cumplimiento. Esta situación seguramente coadyuvará para una mejor comprensión de la importancia que para nuestro orden jurídico nacional representan los tratados internacionales en materia de derechos humanos (especialmente la CADH y sus protocolos adicionales), así como la eficacia de la jurisprudencia de la Corte IDH, que deben ser considerados por las autoridades y jueces mexicanos.

De estas sentencias condenatorias, probablemente sea la referida al *Caso Radilla* la que tendrá mayores repercusiones para nuestro sistema jurídico. En primer lugar, por haber declarado por primera vez la «inconventionalidad» de normas legislativas (Código de Justicia Militar y el Código Penal Federal), siendo necesaria sendas reformas para adecuarlas a los estándares internacionales en la materia. En segundo lugar, por representar el primer fallo internacional donde existe una obligación precisa hacia los jueces mexicanos para aplicar no sólo los derechos humanos previstos en el Pacto de San José, sino ahora la jurisprudencia convencional de la Corte IDH, lo que implica que nuestros jueces deben interpretar la Constitución a la luz de la CADH y de la jurisprudencia de ese tribunal internacional.

En este sentido, se requiere que las «interpretaciones constitucionales» relativas a los criterios de «competencia material y personal» de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia constante de la Corte IDH, relativa a que los jueces castrenses sólo son competentes para juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Lo anterior implica que «los tribunales en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército», tal y como se prevé en el artículo 13 de la Constitución federal mexicana.

Estos criterios fueron aplicados por segunda y tercera ocasión en contra del Estado mexicano, en los *Casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, donde se reitera la doctrina del «control difuso de convencionalidad», enfatizando que resulta necesario que ese «control» deba ser ejercido «inmediatamente» y «de oficio» por «las autoridades judiciales»¹⁰⁴. La Corte IDH vuelve a considerar que no es necesario modificar el artículo 13 de la Constitución federal, sino reformar el artículo 57, fracción II, inciso *a*), del Código de Justicia Militar, al resultar incompatible con la CADH por violarse el derecho al juez natural, indisolublemente ligado al derecho al debido proceso y al de acceso a la justicia, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH. Nuevamente se condena al Estado mexicano a realizar las reformas legislativas necesarias en un plazo razonable, así como también a realizar aquellas reformas para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar «cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia»¹⁰⁵.

¹⁰³ Está por resolverse en la Corte IDH el *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, conocido como el caso de los «campesinos ecologistas».

¹⁰⁴ Cfr. los párrafos 237 y 220 de dichas sentencias, respectivamente.

¹⁰⁵ Cfr. los párrafos 240 y 222 de dichas sentencias, respectivamente.

El «control difuso de convencionalidad» implica un desafío importante para lograr la plena eficacia de los derechos humanos. El éxito de esta nueva doctrina dependerá del dinamismo de los jueces nacionales que actuarán como jueces interamericanos, irradiando la jurisprudencia de la Corte IDH¹⁰⁶. Con independencia de las reformas constitucionales que se encuentran en trámite en el Congreso de la Unión (2010)¹⁰⁷, se requiere de nuevas interpretaciones al artículo 133 constitucional para que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales adquieran jerarquía constitucional; de un mayor dinamismo en las técnicas hermenéuticas de los jueces, especialmente de los jueces constitucionales; así como de un auténtico «diálogo» entre los jueces, magistrados y ministros de la SCJN con la Corte IDH. Estamos confiados en que la judicatura mexicana responderá de manera adecuada ante los nuevos retos y desafíos que implica la constitucionalización del Derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁰⁶ Cfr. E. FERRER MAC-GREGOR, «El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional», en H. FIX-ZAMUDIO y D. VALADÉS (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, op. cit.

¹⁰⁷ Reforma constitucional en materia de derechos humanos, aprobada por unanimidad el 8 de abril de 2010 en el Senado de la República y pendiente de aprobación en la Cámara de Diputados. De la mayor relevancia sería la aprobación del artículo 1.º constitucional que se propone: «Título Primero. Capítulo I. De los derechos humanos y de sus garantías. Artículo 1.º En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre los derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, los cuales no podrán restringirse sino en los casos y en las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre los derechos humanos antes señalados. Todas las autoridades en el ámbito de su competencia tienen la obligación de promover, respetar 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».