

INFLUENCIA DE LAS DECISIONES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Javier Dondé

RESUMEN. Con la reforma constitucional, en materia de derechos humanos se crea en la Constitución Política mexicana un doble régimen de recepción del derecho internacional, mediante el cual se habilita un mecanismo de implementación específica para normas convencionales que contengan disposiciones de derechos humanos. Por ello, resulta relevante analizar en qué medida se ha cumplido con las obligaciones derivadas de las sentencias condenatorias de la Corte IDH para México. Cabe resaltar que la eficacia del cumplimiento de estas obligaciones depende de los órganos encargados de la consecución, ya que si le compete a más de una autoridad el desempeño se vuelve más complicado.

Palabras clave: Reforma constitucional, control de convencionalidad, acotamiento de fuero militar, reformas legislativas y criterios judiciales.

ABSTRACT. In June 2010, a reform regarding the protection of human rights in the Mexican Constitution created a dual system for the incorporation of international law. The reform established a specific mechanism for the implementation of human rights provisions contained in international conventions. Therefore, it is important to analyze Mexico's compliance with the obligations set out in the Inter-American Court of Human Rights' judgments in cases against the country. It should be noted that the effectiveness of compliance depends on the entities entrusted with it, and that the task becomes more difficult when more authorities are involved.

Keywords: Constitutional reform, conventionality control, limitation of military jurisdiction, legal reforms and judicial criteria.

ZUSAMMENFASSUNG. Im Rahmen der Verfassungsreform wurde in der mexikanischen Verfassung ein duales System zur Transformation des Völkerrechts in das innerstaatliche Recht eingeführt. Daraus ergibt sich ein besonderer Umsetzungsmechanismus für Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen, die Menschenrechte

betreffen. Vor diesem Hintergrund ist es wichtig zu analysieren, in welchem Umfang die aus den Urteilen des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegen Mexiko abgeleiteten Verpflichtungen erfüllt wurden. Ob diese Verpflichtungen wirksam umgesetzt werden, hängt von den mit der Ausführung beauftragten Institutionen ab. Sobald die Zuständigkeit bei mehr als einer Stelle liegt, kommt es zu Komplikationen.

Schlagwörter: Verfassungsreform, Überprüfung der Verfassungskonformität, Begrenzung der Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit, gesetzliche Reformen und richterliche Kriterien.

1. Introducción

En las siguientes líneas se analizará el impacto que han tenido las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en México. Es importante fijar de inicio la incidencia que tiene el derecho internacional de los derechos humanos, pues el 10 de junio de 2011 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución o Constitución Federal) para incorporar más directamente los derechos humanos, lo cual repercute claramente en la manera en que se adopta este cuerpo normativo de forma interna. Lo que es más: todavía no queda del todo claro cuál es el efecto de este cambio constitucional, ya que hay temas que la reforma y la subsecuente interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no han resuelto.

Una de las características de esta reforma constitucional es que se crea un doble estándar para la recepción del derecho internacional: una regla general para cualquier tratado internacional y una incorporación distinta para aquellas normas convencionales que contengan disposiciones de derechos humanos. Como el presente trabajo versa sobre el último aspecto, solamente se explicará el alcance de este, pues el régimen general resulta irrelevante. Estas consideraciones se abordarán en la primera parte.

La segunda parte se concentrará en detallar el alcance que han tenido en particular las decisiones que han condenado a México. Se analizarán casos particulares, como *Rosendo Radilla*,¹ que han tenido impacto más allá del fallo en contra del Estado mexicano, por lo que estas implicaciones se tendrán que explicar y vincular con contenidos del apartado primero.

¹ Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, n.º 209.

Una última aclaración metodológica: solamente se estudiarán cuestiones vinculadas a temas de derecho penal y procesal penal, lo cual incluye cambios en los tres órdenes de gobierno. En la medida de lo posible se ha tratado de sistematizar la información tomando en cuenta los temas que formaron parte de las sentencias de la Corte IDH. Esto puede implicar que en más de un caso se aborden los mismos temas, pero también puede significar que un tema implique cumplimiento por parte diversas instancias de gobierno. A manera de ejemplo, la competencia de los tribunales militares es un tema recurrente en las sentencias de la Corte IDH, pero a su vez eso ha implicado que el Poder Judicial modifique sus criterios de interpretación y que el Congreso emita una reforma legislativa para restringir la competencia del fuero castrense. Estos efectos generaron algunos problemas de sistematización, aunque se trató de organizar la información de la mejor manera posible.

2. Bases de la recepción del derecho internacional en México

En este apartado no se realizará una exposición exhaustiva de la recepción del derecho internacional en México; solamente se harán algunas referencias a la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos, por estar directamente relacionada con el tema de este estudio. Incluso se puede interpretar como una reacción a la incorporación de México al sistema interamericano.²

El nuevo artículo 1.º constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, dicta las bases de la recepción de los derechos humanos en México. La letra del primer párrafo señala:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

De la simple lectura de este precepto no se desprende un cambio importante en la incorporación de los tratados internacionales; sin embargo, se menciona en el dictamen

² Sobre la recepción del derecho internacional en México véase Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho nacional*, México: UNAM, 2006.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de la Cámara de Senadores que “la propuesta consiste en hacer un amplio reconocimiento de los derechos humanos, dándole carácter constitucional a todos, con lo que deben considerarse incluidos, tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en el texto, como los consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte”.³

Aunque los senadores recalcaron que no se buscaba crear un cambio en la jerarquía normativa de los tratados internacionales,⁴ en esta y otras partes del texto expresan su intención de constitucionalizar los derechos humanos previstos en los mencionados instrumentos internacionales.⁵ Esto implicaría la creación de un bloque de constitucionalidad que no se ha confirmado todavía, cuestión que se verá en los apartados siguientes.

Las anteriores afirmaciones nos dejan varias conclusiones sobre el nuevo sistema jurídico mexicano. En primer lugar, se crea una distinción entre las disposiciones de derechos humanos previstas en los tratados y otros tratados, así como otras disposiciones de esos instrumentos que no versen sobre derechos humanos.

Por ejemplo, tratados que son exclusivamente sobre derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ahora tendrían rango constitucional. Asimismo, serían parte de este bloque de constitucionalidad disposiciones aisladas que protejan a la persona humana; tal es el caso del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que establece una norma de debido proceso al reconocer el derecho a la asistencia consular.⁶ El resto de la Convención se regiría por el artículo 133 constitucional, previamente analizado. Igualmente, todos los demás tratados — comerciales, culturales o de asistencia jurídica— quedarían también regidos por este precepto.

Queda todavía la duda del régimen aplicable a los tratados en materia de derecho penal internacional y de derecho internacional humanitario, pues si bien en estricto

³ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos*, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la minuta proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos (*dictamen Reforma en derechos humanos*), p. 12.

⁴ *Ibidem*, p. 14.

⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁶ Véase Corte Internacional de Justicia, caso *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra Estados Unidos)*, 31 de marzo de 2004, y Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva, OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, serie A, n.º 16.

sentido no protegen derechos humanos, es innegable que protegen a las personas o establecen mecanismos para la prevención y sanción de violaciones de derechos humanos, como la tortura y la desaparición forzada de personas. Esto parece que se tendrá que resolver, junto con la confirmación de la existencia de un bloque de constitucionalidad, por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Lo que queda más claro es que en la reforma constitucional en materia de derechos humanos no queda prevista la costumbre internacional, las sentencias y el *soft law* en general. Consecuentemente, podemos asumir que estas disposiciones internacionales seguirán teniendo el mismo peso u obligatoriedad de que gozaban antes de dichas modificaciones.

Otro aspecto importante de la reforma es la incorporación constitucional del principio *pro persona*, en el segundo párrafo del propio artículo 1.º:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Como se verá en los apartados posteriores, esta disposición tiene repercusiones importantes en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH.⁷

3. Control de convencionalidad

El Poder Judicial de la Federación ya se había pronunciado sobre temas relacionados con la recepción de los derechos humanos en México y otros aspectos vinculados, como el control de convencionalidad.⁸ No obstante, el expediente Varios 912/2010 (caso *Radilla-SCJN*), en el cual la Suprema Corte establece las obligaciones que considera le son aplicables a raíz de la aceptación de la competencia de la Corte IDH, se ha

⁷ Antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos ya había pronunciamientos sobre la obligatoriedad en el uso del principio *pro persona*, por lo menos por el Poder Judicial de la Federación. Al respecto véase *Principio pro homine. Su aplicación es obligatoria*, 9.ª época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, registro 179 233.

⁸ Véanse *Amparo 1060/2008*, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, 2 de julio de 2009; *Amparo directo 505/2009*, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 21 de enero de 2010.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

convertido en un parteaguas en la aplicación de los criterios del sistema interamericano de derechos humanos en México.⁹

La primera cuestión que estableció la Suprema Corte fue la obligatoriedad de las sentencias dictadas por los tribunales internacionales, como la Corte IDH, derivada del reconocimiento de la competencia de estos tribunales por el Estado mexicano. De tal forma, el Poder Judicial de la Federación y la propia Suprema Corte están obligados a acatar estas resoluciones. Aun cuando las sentencias dictadas contra el Estado mexicano son vinculantes, la SCJN no aceptó la obligatoriedad de las sentencias en los casos en los cuales son otros Estados los involucrados en la determinación.¹⁰

Es importante señalar que la Suprema Corte no se pronunció sobre la obligatoriedad de las opiniones consultivas que emite la Corte IDH. Hasta este momento los precedentes indican que tampoco serán considerados vinculantes.¹¹

De esta manera, la Suprema Corte procedió a analizar la reforma constitucional en materia de derechos humanos, previamente expuesta, a la luz de las obligaciones internacionales contraídas por México. Así, determinó que los jueces nacionales deben observar en primer lugar los derechos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales. Consideró que los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales federales son igualmente obligatorios. Consecuentemente, se deberá “acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno más favorecedor y que procure una protección más amplia del derecho que se busca proteger”.¹²

Es importante notar que la Suprema Corte empleó la expresión “jueces nacionales”, lo cual implica que no solamente los jueces federales sino los de cualquier jurisdicción están obligados a llevar acabo este ejercicio en sus resoluciones. Esta aclaración es

⁹ Véase expediente *Varios 912/2010 (caso Radilla-SCJN)*, 14 de julio de 2012 (publicada en el *DOF*, 4 octubre 2011), Pleno, § 13.

¹⁰ *Ibidem*, § 19-20.

¹¹ Véase *Acción de inconstitucionalidad 37/2006*, 5 de octubre de 2006. Como ejemplos del uso de opiniones consultivas como criterios orientadores véase también *Extranjero privado de la libertad, si no existe constancia que acredite que se le informó que cuenta con el derecho a una asistencia consular o se observa que no se hizo con la oportunidad debida como lo exige el debido proceso legal a efecto de que prepare su defensa, debe reponerse el procedimiento*, 10.ª época, Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, registro 2000 578, y *Seguridad pública, el artículo 50 de la ley de la materia del estado de Guanajuato, al proscribir el pago de salarios caídos en caso de cese injustificado de los miembros de las instituciones policíacas, viola el derecho humano a la igualdad y no discriminación previsto en los artículos 1.º de la Constitución Federal, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (control de convencionalidad ex officio)*, 10.ª época, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, registro 2001 769.

¹² *Ibidem*, § 21.

importante, dado que en los párrafos siguientes se analizó el control de convencionalidad, específicamente cómo se debe ejercer; en concreto, el párrafo 339 del caso *Radilla*, en el que se obliga a todas las autoridades judiciales mexicanas a ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, tomando en cuenta no solo la CADH sino también los criterios de la Corte IDH.¹³

Es preciso destacar que la sentencia de la Corte IDH que obliga a los tribunales mexicanos a ejercer un control de convencionalidad señala que se deben tomar en cuenta los criterios que ella misma emite, en su calidad de órgano máximo intérprete de la CADH. Esto pareciera contravenir la distinción que hace la Suprema Corte entre criterios vinculantes y criterios orientadores, pues, en el ámbito regional, no se hace esta distinción y el ignorarla podría implicar un desacato a las obligaciones derivadas del sistema interamericano de derechos humanos. Preferir el empleo de los criterios del Poder Judicial de la Federación se justifica en la medida en que estos establezcan una protección más amplia, es decir, impliquen una aplicación más directa del principio *pro persona*. Ello justificaría omitir los criterios de la Corte IDH, pero la SCJN debió haberlo vinculado con este principio hermenéutico que, como ya se vio, se fundamenta constitucionalmente desde la reforma en derechos humanos.

Solventado este comentario, la Suprema Corte procedió a analizar el control de convencionalidad. Un punto que dejó claro desde el inicio es que el Poder Judicial de la Federación conserva la facultad exclusiva de declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica. Esto tiene consecuencias importantes dado que tal declaración seguirá siendo la única manera de hacer una declaración de invalidez o expulsar del sistema jurídico aquellas normas jurídicas que violenten los derechos humanos.¹⁴

Para el resto de los juzgadores nacionales queda el control de convencionalidad, que se deberá realizar, como se dijo, atendiendo a los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados y atendiendo a los criterios vinculantes u orientadores, según sea el caso. Estos juzgadores deberán aplicar una interpretación conforme, en sus dos vertientes: en sentido amplio y en sentido estricto.¹⁵

Los jueces deben tomar en consideración todos los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución como en los tratados internacionales, interpretándolos de

¹³ Ibidem, § 23-24.

¹⁴ Ibidem, § 29.

¹⁵ Ibidem, § 33.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

la forma más amplia posible (interpretación conforme en sentido amplio). A su vez, deben interpretar las normas jurídicas internas de tal manera que sean compatibles con los derechos humanos (interpretación conforme en sentido estricto). Solamente cuando no sea posible conciliarlos con la norma jurídica, el juzgador procederá a inaplicarla. Su función no es la de constitucionalidad, que puede declarar la invalidez de la disposición; solamente puede dejar de aplicarla en el caso concreto, sin que dicha determinación tenga efectos *erga omnes*.¹⁶

Una vez establecido este mecanismo, la Suprema Corte procedió a aplicarlo en el caso concreto, es decir, en la aplicación restrictiva del fuero militar. En el caso *Radilla* se estableció la incompatibilidad del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar con el artículo 2 de la CADH, pues aquel permite que los tribunales castrenses conozcan de violaciones a derechos humanos cometidas en contra de civiles. Así, las víctimas o sus familiares irremediablemente son sometidos a la autoridad judicial militar cuando un miembro de las fuerzas armadas es acusado de un delito. Consecuentemente, dicho precepto debe interpretarse de tal manera que, cuando un militar sea acusado de cometer violaciones a derechos humanos de civiles, siempre deberán conocer los tribunales civiles.¹⁷

Todavía no es del todo claro cuál será el impacto de esta resolución derivada del caso *Radilla* en el resto del Poder Judicial de la Federación y el resto de los jueces del país. Algunos de los tribunales colegiados han retomado los criterios de la Suprema Corte para generar jurisprudencia en el mismo sentido.¹⁸ Algunos han intentado aclarar el alcance del control de convencionalidad al explicar, por ejemplo, que los jueces no están obligados a hacer un análisis de la posible violación a todos los derechos humanos reconocidos en el sistema jurídico mexicano.¹⁹

¹⁶ Ibídem, véase también *Dictamen en reforma de derechos humanos*, p. 14. La interpretación conforme fue una de las sugerencias que hizo la Cámara de Senadores cuando aprobó la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

¹⁷ Véase *caso Radilla-SCJN*, cit., § 38, 40, 43-44.

¹⁸ Véase "Control constitucional y control de convencionalidad difuso. Sus características y diferencias a partir de la reforma al artículo 1.º de la Constitución Federal", en *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011, 10.ª época, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, registro 2000071; *Control de convencionalidad. Cómo deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales*, 10.ª época, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, registro 2000072.

¹⁹ Véase *Derechos humanos. El control de convencionalidad ex officio que están obligados a realizar los juzgadores no llega al extremo de analizar expresamente y en abstracto en cada resolución todos los derechos humanos que forman parte*

Incluso en ocasiones la Suprema Corte ha empleado estos criterios para decidir nuevos parámetros de interpretación constitucional, aun en casos en los cuales no se está dando cumplimiento a una sentencia de la Corte IDH. Por ejemplo, para determinar que la Constitución Federal establece un derecho penal de acto²⁰ o el alcance del derecho al nombre.²¹

Como se adelantaba, la incorporación del principio *pro persona* ha tenido un fuerte impacto en la tarea de los tribunales, los cuales han interpretado el alcance del párrafo segundo del artículo 1.º de la Constitución Federal antes transcrito. En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte ha establecido que cuando haya un derecho humano previsto en la Constitución Federal y en un tratado internacional, deberá prevalecer el que tenga mayor alcance, en aplicación del principio *pro persona*.²²

También es importante notar que esta reforma ha sido el catalizador para que se reconozcan los derechos de las víctimas de delitos, en consonancia con los criterios de la Corte IDH. Así, un tribunal colegiado ha permitido, con base en criterios de derecho internacional, que la persona ofendida o víctima de un delito interponga un amparo cuando se niega la orden de aprehensión por un juez, al reconocer que hay un interés jurídico, por lo menos en obtener la reparación del daño.²³ Otro tribunal colegiado ha señalado que la suplencia de la queja en materia penal es violatoria de la igualdad procesal de las partes y perjudica a la víctima u ofendido del delito, por lo que, siguiendo

del orden jurídico mexicano, 10.ª época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, registro 2000084.

²⁰ Véase *Derecho penal de acto. Razones por las cuales la constitución política de los estados unidos mexicanos se decanta por dicho paradigma (interpretación sistemática de los artículos 1.º, 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo)*, 10.ª época, Primera Sala, registro 160694.

²¹ Véase *Derecho humano al nombre. Su sentido y alcance a partir de la constitución política de los estados unidos mexicanos y a la luz de los tratados internacionales*, 10.ª época, Primera Sala, registro 20000213.

²² Véase *Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable*, 10.ª época, Primera Sala, registro 20000126; véase también *Principio pro personae. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél*, 10.ª época, Primera Sala, registro 20000263. En este mismo sentido se ha interpretado el principio de progresividad, también previsto en la Constitución Federal al respecto: *Progresividad. Cómo debe interpretarse dicho principio por las autoridades a partir de la reforma que sufrió el artículo 1.º de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011*, 10.ª época, Cuarto Tribunal Colegiado del Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, registro 2000129.

²³ Véase *Ofendido o víctima del delito. Conforme a la Constitución General de la República, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo contra la resolución de la sala que confirma la negativa de la orden de aprehensión, al tener la expectativa legal de que se le repare el daño y un interés directo en que se le respete su derecho humano de igualdad procesal*, 10.ª época, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, registro 20000403.

una interpretación conforme, ha determinado que los artículos relevantes de la Ley de Amparo se deben inaplicar.²⁴

4. Acceso a las averiguaciones previas relacionadas con graves violaciones a derechos humanos y crímenes internacionales

Por otra parte, hay criterios emitidos por la Suprema Corte que, si bien no están vinculados estrictamente al tema del cumplimiento de sentencias de la Corte IDH, auxilian a verificar que se cumpla con esta obligación internacional. El artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que ciertas investigaciones, como las realizadas en la comprobación de los delitos, tienen el carácter de reservadas, por lo que no es posible acceder a ellas. Sin embargo, prevé la siguiente excepción:

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

Aunque esta disposición parece ser lo suficientemente clara, en el caso *Radilla* el Gobierno Federal se rehusaba a entregar información derivada de la averiguación previa por el delito de desaparición forzada de personas que fue objeto de la sentencia de la Corte IDH. Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte confirmó que las averiguaciones previas derivadas de graves violaciones a los derechos humanos y la comisión de crímenes internacionales son la excepción a esta regla. El argumento central fue el siguiente:

[...] el derecho de acceso a la información es la base para que los gobernados ejerzan un control sobre el funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo cual se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. En virtud de lo anterior, cobra una especial relevancia la necesidad de permitir el acceso a la información que conste en averiguaciones previas que

²⁴ Véase *Suplencia de la queja en los conceptos de violación o agravios de la víctima u ofendido en el juicio de amparo en materia penal. Opera conforme al control de convencionalidad (inaplicabilidad del artículo 76 bis, fracción ii, de la ley de amparo y de las tesis 2a. cxxxvii/2002 y 1a./j. 26/2003)*, 10.^a época, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, registro 2000290.

investiguen hechos que constituyen graves violaciones a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, pues estos supuestos no sólo afectan a las víctimas y ofendidos de forma directa por los hechos antijurídicos, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que implican.²⁵

La Primera Sala posteriormente afirmó en su jurisprudencia que la desaparición forzada de personas es un delito en el que se violan diversos derechos humanos, siguiendo los criterios de la Corte IDH.²⁶

También, es interesante mencionar que, como este derecho a la información parece estar limitado a aquellas violaciones que se consideren “graves”, la Primera Sala, del mismo modo, se vio en la necesidad de establecer criterios para cuando se da esta situación. Para ello empleó criterios cuantitativos y cualitativos, destacando que lo importante es determinar la “trascendencia social” del fenómeno. Citando nuevamente a la Corte IDH, señaló que se debe comprobar “multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y una participación importante del Estado, al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado.”²⁷

Por otro lado, determinó que para establecer cuáles son los crímenes de lesa humanidad la Primera Sala se remitió al título tercero del Código Penal Federal, en el cual se contemplan diversos delitos contra la humanidad y el genocidio. Asimismo, se refirió al artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.²⁸

Esta excepción confirmada por la Suprema Corte es de gran importancia, precisamente porque, como mencionó la propia Primera Sala, permite verificar hasta qué punto las sentencias de la Corte IDH se han cumplido. No obstante, existen algunas limitaciones. En primer término, solamente las violaciones “graves a derechos humanos” están sujetas a esta excepción, lo que implica que puede haber casos en que se mantenga el sigilo

²⁵ *Derecho a la información. Acceso a las averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad*, 10.ª época, Primera Sala, registro 2000212.

²⁶ *Desaparición forzada de personas. Los hechos constitutivos de este delito son violaciones graves a los derechos humanos para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa que los investiga*, 10.ª época, Primera Sala, registro 2000219.

²⁷ *Violaciones graves a derechos humanos. Su concepto para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa que los investiga*, 10.ª época, Primera Sala, registro 2000296.

²⁸ Véase *Delitos o crímenes de lesa humanidad. Su concepto para efectos del derecho de acceso a la información de la averiguación previa que los investiga*, 10.ª época, Primera Sala, registro 2000209.

en las investigaciones. Aun así, en casos de tortura y desaparición forzada de personas es difícil que se pueda negar la información, precisamente porque en todos ellos se puede sustentar la “trascendencia social”. Adicionalmente, para efectos del presente estudio, se puede también afirmar que en todos los casos en los cuales la Corte IDH ordene iniciar una indagación penal se estará ante una violación grave y, consecuentemente, se podrá invocar esta excepción.

Quizá la situación es aún más preocupante en materia de crímenes contra la humanidad, ya que la Primera Sala empleó este criterio de forma muy estricta. Mucho se ha criticado el Código Penal Federal porque no prevé todos los crímenes de lesa humanidad que se pudieran dar. Por ejemplo, la tortura se encuentra en una ley especial; en consecuencia, aplicando estrictamente este criterio, no se estaría frente a un crimen de lesa humanidad. La referencia al Estatuto de la Corte Penal Internacional no ayuda a solventar esta laguna, pues la propia Primera Sala exige que se verifiquen los elementos contextuales para que se pueda obtener información sobre estas averiguaciones previas. Sobra decir que los crímenes de guerra, que tienen la misma “trascendencia social”, también han quedado excluidos de la ley y de la jurisprudencia de la Suprema Corte.

5. Tipo penal de desaparición forzada de personas

En el caso *Rosendo Radilla* la Corte IDH consideró que el actual tipo penal federal de desaparición forzada de personas contiene un sujeto activo calificado que hace posible solamente sancionar a los “servidores públicos” que cometan este delito, mientras que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es más amplia pues incluye a particulares que “actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.²⁹ De tal forma, se deja una laguna muy amplia que permite generar impunidad y que constituye un obstáculo para cumplir con la obligación de investigar y eventualmente sancionar a los responsables de la comisión de este delito.³⁰

El tipo penal previsto en el artículo 215-A del Código Penal Federal señala lo siguiente:

²⁹ Véase Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit., § 320-322.

³⁰ *Ibidem*, § 324.

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

El Estado mexicano argumentó que el artículo 212 del mismo código señala que “se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente”. Así se llenaba la laguna indicada por la Corte IDH, pues es posible sancionar a los particulares con base en esta hipótesis normativa.³¹ Sin embargo, esta consideró que la remisión era confusa y que no necesariamente implicaba sancionar a las personas que no fueran agentes del Estado.

En respuesta a la sentencia de la Corte IDH se han presentado dos iniciativas de ley en materia de desaparición forzada de personas. Ninguna de las dos propuestas legislativas se ha aprobado, por lo que en estricto sentido no ha habido un cumplimiento de dicha sentencia; sin embargo, es útil revisarlas para ver si se contempla la posibilidad de investigar y sancionar a particulares como indicó la sentencia del caso *Radilla*.

La primera iniciativa de ley propone reformar el artículo 215-A para incluir un párrafo adicional que establezca:

Lo dispuesto en el párrafo anterior, también podrá ser cometido por un particular cuando actúe por orden, consentimiento o apoyo de un servidor público.³²

Adicionalmente se reforma el artículo 215-B, que prevé las punibilidades, estableciendo una pena de 10 a 25 años de prisión cuando la persona sea particular y de 15 a 50 si se trata de servidor público.³³ Cabe notar que la Corte IDH ya analizó este tipo penal y lo ha considerado compatible con la sentencia condenatoria. En consecuencia solamente faltaría culminar el proceso legislativo.³⁴

³¹ Ibídem, § 323.

³² Véase *Iniciativa de decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados*, del 18 de octubre de 2010, p. 45. Texto de la iniciativa disponible en: <http://www.presidencia.gob.mx/documentos/iniciativas/Fuero-militar.pdf>. (9.11.2012).

³³ Ibídem.

³⁴ Véase Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 19 mayo 2011, § 28.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

No obstante, hay otra iniciativa interesante que pretende emitir una ley especial para la materia, como es el caso de la tortura. Se denominaría Ley Federal para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Desaparición Forzada de Personas. Su artículo 3.º establece el tipo penal en los siguientes términos:

Comete el delito de desaparición forzada de personas, cualquier servidor público federal, que prive de la libertad y mantenga oculta a una o más personas, cualquiera que sea el método o motivación utilizados, sustrayendo a la víctima de la protección de la ley, independientemente de que el acto que originó la detención sea legal.

También comete el delito de desaparición forzada de personas, el particular o los particulares que por orden, autorización, o con el apoyo o aquiescencia de cualquier servidor público, realice o participen en cualquiera de los actos descritos en esta ley.

Como se puede ver, el segundo párrafo está diseñado para darle cumplimiento a la sentencia del caso *Radilla*, al establecer más allá de cualquier duda la responsabilidad penal de los particulares. Incluso es una versión más apegada al texto de la Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas, por cuanto usa los mismos términos que se emplean en el tratado.

Al tratarse de una ley especial se contemplan diversas disposiciones: formas de autoría y participación, que incluyen una especie de responsabilidad del superior jerárquico (artículo 10), la mención de que se trata de un crimen de lesa humanidad (artículo 1), atenuantes (artículo 5) y agravantes (artículo 6), entre otras disposiciones de interés. Sin embargo, para efectos de este estudio es importante mencionar que prevé en su artículo 34 una norma que procura eliminar las diferencias entre el derecho internacional y el interno, al establecer lo siguiente:

Para la eficacia de esta ley serán aplicables las leyes, criterios jurisprudenciales y resoluciones que se deriven de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano.

6. Restricción de la competencia de los tribunales militares

En el caso *Radilla*, también se señaló que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es demasiado amplio y ambiguo, pues permite que se procesen ante los tribunales castrenses delitos que no son estrictamente violatorios de la disciplina militar. Como

se vio en el apartado anterior, la Suprema Corte ha intentado restringir el alcance de esta disposición a través de una interpretación convencional. Sin embargo, la Corte IDH exigió cambios legislativos en la materia, de conformidad con el carácter restrictivo de esta jurisdicción.³⁵ Esta obligación se reiteró al poco tiempo en los casos de *Fernández Ortega*³⁶ y *Rosendo Cantú*.³⁷

Al respecto existen tres iniciativas de reforma al Código de Justicia Militar. La primera propuesta, presentada por la Secretaría de Gobernación en representación del presidente de la República, añadiría dos párrafos al artículo 57, fracción II, inciso *a*, del Código de Justicia Militar. El primero, que es el relevante para el presente tema, señala:

Los delitos de Desaparición Forzada de Personas, Violación y Tortura, previstos en los artículos 215-A, 265 y 266 del Código Penal Federal, así como 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cometidos en agravio de personas civiles, serán competencia de los Tribunales del Fuero Federal.

Esta propuesta es claramente parcial, pues no retoma totalmente lo señalado por la Corte IDH. En la sentencia se señala que se debe restringir la competencia de los tribunales miliares en términos generales a fin de que estos solamente tengan competencia para conocer de delitos contra la disciplina militar. Lo que esta iniciativa pretende es reducir el mandato de la Corte IDH a la *litis* planteada en los casos particulares —es decir, desaparición forzada de personas, violación y tortura—, sin considerar que hay una enorme cantidad de conductas adicionales que no están relacionadas con la disciplina militar y que se deben excluir igualmente de la competencia de los tribunales militares. Incluso podrían mencionarse violaciones a derechos humanos como las ejecuciones extrajudiciales. En este sentido se pronunció la propia Corte IDH al revisar el cumplimiento de la sentencia.³⁸

También es incompleta la reforma propuesta ya que solamente se excluye la competencia militar cuando estos tres delitos son cometidos contra civiles, por lo que todavía se conservaría la competencia cuando la víctima fuera militar. Este aspecto tampoco

³⁵ Véase Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit. § 342.

³⁶ Véase Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros contra México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C, n.º 215, § 179.

³⁷ Véase Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otra contra México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C, n.º 216, § 163.

³⁸ Véase Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, supervisión de cumplimiento de sentencia, cit., § 21

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

implicaría un cumplimiento completo de la sentencia, pues el referente para sustentar la competencia militar es el delito, que es el reflejo del bien jurídico tutelado,³⁹ y este no depende de la calidad de la víctima, como hace suponer la reforma propuesta. En otras palabras, una violación cometida contra un militar sería una falta a la disciplina militar, pero no así cuando se cometiera contra un civil, debido a que el bien jurídico cambiaría. Esto es un sinsentido. En realidad, el acatar la sentencia implicaría solamente dejar dentro de la competencia de los tribunales castrenses aquellos delitos que en estricto sentido vulneran la disciplina militar, que es un bien jurídico tutelado.

Existe también una iniciativa del Partido Acción Nacional que plantea abrogar el actual Código de Justicia Militar y promulgar uno nuevo. La competencia de los tribunales militares se regularía en el artículo 67, que establecería:

ARTÍCULO 67. Son delitos contra la disciplina militar:

I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II. Los del orden común o federal, incluyendo los previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

A. Que sean cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

B. Que sean cometidos por militares en un buque, aeronave o transporte terrestre perteneciente a las fuerzas armadas, instalaciones militares o punto ocupado militarmente;

C. Que sean cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

D. Que sean cometidos por militares frente a tropa formada o ante la Bandera, y

E. Que el delito sea cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

En los casos que concurren militares y civiles, solamente los primeros serán juzgados por los tribunales militares.

Como se puede observar, no existe ningún cambio sustancial con respecto a la sentencia del caso *Radilla*: no se limita el fuero militar ni se hace excepción de las violaciones de derechos humanos. Por ello, no se considera una respuesta eficaz al cumplimiento de sentencia. Más aún: si la iniciativa presentada anteriormente no fue aceptada

³⁹ Véase Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit., § 273.

por la Corte IDH, esta, que propone menos cambios, tampoco parece que pueda tener mucho éxito.

Por último, hay una propuesta del Partido de la Revolución Democrática, que en su exposición de motivos aclara que busca restringir la competencia de los tribunales militares a los parámetros constitucionales (los cuales coinciden con los de la Convención Americana de Derechos Humanos). Esta iniciativa de ley simplemente propone derogar los aspectos del artículo 57 del Código de Justicia Militar que remiten al Código Penal Federal y al resto de la jurisdicción ordinaria, de tal forma que su contenido quedaría así:

Son delitos contra la disciplina militar los especificados en el Libro Segundo de este Código.

7. Implementación de un recurso efectivo para impugnar la competencia de los tribunales militares

En los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú* se ordenó realizar otra reforma legislativa. En ambos las víctimas trataron de interponer un juicio de amparo para que la autoridad militar no conociera de las violaciones que habían sufrido. Sin embargo, se les negó dicha oportunidad, alegando que las víctimas u ofendidos de los delitos solamente pueden interponer el amparo para impugnar temas de reparación del daño.⁴⁰ La Corte IDH destacó que la participación de la víctima u ofendido en el proceso penal no se limita a la reparación de daño, por lo que se exigió que se promulgaran las reformas necesarias para impugnar la intervención de los tribunales militares y, en general, para permitir una intervención más activa y amplia de las víctimas en los procesos penales.⁴¹

Aunque no hay referencias expresas a esta reforma al juicio de amparo,⁴² se pueden hacer algunas observaciones. En la primera iniciativa de reforma, transcrita líneas arriba,

⁴⁰ Véase Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros contra México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit., § 181; Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otra contra México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit., § 145.

⁴¹ *Ibidem*, § 183. Esto mismo se alegó en el caso *Radilla*; sin embargo, el cambio legislativo no trascendió al aparta-do de reparaciones, ni ha sido mencionado en las resoluciones de supervisión de cumplimiento.

⁴² Resulta interesante ver que, aunque en el *dictum* de la sentencia del caso *Radilla* se hace mención a esta limitante del sistema jurídico mexicano, ella no trascendió a la parte resolutive, y en la sentencia de supervisión de cumplimiento la Corte IDH se negó expresamente a pronunciarse al respecto. Véase Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, cit., § 292, 298. Véase también Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, supervisión de cumplimiento, cit. § 23.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

se pretende añadir un párrafo adicional al artículo 57 del Código de Justicia Militar que señalaría:

Cuando de las diligencias practicadas en la investigación de un delito, se desprenda la probable comisión de alguno de los contemplados en el párrafo anterior, inmediatamente el Ministerio Público Militar deberá, a través del acuerdo respectivo, desglosar la averiguación previa correspondiente precisando las constancias o las actuaciones realizadas y remitirla al Ministerio Público de la Federación. Las actuaciones que formen parte del desglose no perderán su validez, aun cuando en su realización se haya aplicado este Código y con posterioridad el Código Federal de Procedimientos Penales.

Esta propuesta no parece cumplir con las exigencias de la Corte IDH, principalmente por dos razones. En primer término, se propone dejar un desglose en el fuero militar, lo cual implica que no se declina competencia en favor de los tribunales civiles, dado que podrían continuar las diligencias de investigación ante el agente del ministerio público militar. En resumen, esto no implica que se cierre la causa militar, sino que se puede seguir en ambos fueros. El segundo aspecto resultaría igualmente grave, pues se propone que las actuaciones del Ministerio Público Militar conserven su validez ante las autoridades civiles, independientemente de que se hayan realizado ante una autoridad incompetente. Además de darle validez a lo actuado por una autoridad que en estricto sentido no tenía facultades para investigar, se le obliga al Ministerio Público (civil) a reconocer estas diligencias, sin la posibilidad de desarrollar las propias.

Del otro lado del espectro, está la propuesta del Partido de la Revolución Democrática, que en lo conducente establece:

ARTÍCULO 435. Previa declinación de la jurisdicción ordinaria, la facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde exclusivamente a los tribunales militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalen.

Este nuevo artículo podría tener mayores posibilidades de éxito, dado que les da preferencia a las autoridades civiles en la investigación y persecución de los delitos. La frase con la que empieza esta norma tiene dos efectos. En primer lugar, se puede inferir que la regla general será que los procesos penales se lleven por la vía civil y solamente de forma excepcional se pueda turnar el expediente al fuero militar. En segundo lugar, si la

autoridad civil afirma su competencia, la militar ya no tendrá oportunidad de pronunciarse sobre la suya, por lo que nunca tendrá la oportunidad legal de pronunciarse sobre el tema. El inconveniente es que esta reforma no establece mecanismos de impugnación, como señaló la Corte IDH, aunque en estricto sentido dicho mecanismo no es materia del Código de Justicia Militar, sino de la Ley de Amparo. Sin embargo, en el proyecto de nueva Ley de Amparo que está pendiente de publicación no aparece ninguna mención a la participación de las víctimas u ofendidos en el juicio de amparo, más allá de los temas de reparación que se encuentran vigentes.⁴³

8. Inicio de investigaciones criminales (averiguaciones previas) y otras sanciones⁴⁴

En México se han abierto diversas averiguaciones previas para responder a la obligación internacional de investigar, procesar y, en su caso, sancionar a quienes cometen violaciones a derechos humanos. Claro, como una consecuencia de lo expuesto hasta aquí es importante destacar que estas indagaciones se deben realizar en la jurisdicción civil.

En diversas ocasiones el Estado ha informado sobre las diligencias que ha realizado en las averiguaciones previas que se han abierto como consecuencia de las sentencias de la Corte IDH. Es preciso notar que ninguna se ha concluido.

Solamente en el caso *Radilla* la Corte IDH se ha pronunciado sobre el avance de la averiguación previa correspondiente. Al respecto, la conclusión preliminar no fue nada alentadora para el Estado mexicano, pues se reconoció que se han realizado algunas diligencias en la investigación de la desaparición forzada de *Rosendo Radilla*, pero que de la información presentada por el Estado no se desprende que estas hayan tenido consecuencias para la averiguación de los hechos. Por lo tanto:

[...] es necesario que el Estado presente información actualizada, detallada y completa sobre la totalidad de las acciones adelantadas en relación con los hechos del presente caso, de

⁴³ No obstante, en el informe presentado a través de la solicitud de información realizada a la Secretaría de Gobernación se menciona que estas reformas dan cumplimiento cabal a la sentencia de la Corte IDH.

⁴⁴ La información presentada en este apartado fue obtenida mayoritariamente a través del sistema de transparencia y acceso a la información. Los oficios de respuesta se pueden consultar en *Crimen y castigo [internacional]*, «www.sayfismos.blogspot.mx» (9.11.2012).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

manera tal que la Corte pueda verificar que se están llevando a cabo conforme al propósito que tiene esta medida de reparación.⁴⁵

Igualmente, la Corte IDH consideró incompatible con la sentencia dictada que se les haya impedido a los familiares y representantes de las víctimas acceder a la averiguación previa y estar presentes en algunas diligencias; por ejemplo, en la consulta de registros de peatones.⁴⁶ Como se vio líneas arriba, fue el Poder Judicial el que solventó esta cuestión (aunque fuera parcialmente), vía el sistema de transparencia y acceso a la información, pues ya se permite conocer estos casos.

Sobre las demás sentencias la Corte IDH no se ha pronunciado. No obstante, hay varios informes del Estado que guardan diversas averiguaciones previas. En los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú* el estado de Guerrero informó que los agentes del Ministerio Público que declinaron competencia en favor del fuero militar fueron destituidos después de un procedimiento administrativo que se llevó en su contra. Igualmente, se les inició una averiguación previa por delitos contra la administración de justicia. Sin embargo, no se proporcionó información relacionada con el inicio de una investigación a causa de la violación cometida por los militares.⁴⁷

En el caso *Campo algodónero*, la Secretaría de Gobernación, a través de la Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (CONAVIM) reportó que en el estado de Chihuahua se han llevado a cabo diversas diligencias para continuar con la investigación de los homicidios de las tres mujeres que motivaron este caso ante la Corte IDH. Sin embargo, estas diligencias no han llevado todavía al inicio de un proceso penal.

Por su parte, el estado de Chihuahua también reportó que no fue posible sancionar por la vía administrativa a las personas responsables de las irregularidades durante el pro-

⁴⁵ Corte IDH, caso *Radilla Pacheco contra México*, supervisión de cumplimiento, cit. § 10.

⁴⁶ *Ibidem*, § 11.

⁴⁷ Cabe mencionar al respecto que el Estado mexicano presentó sendas aclaraciones de sentencia que fueron desechadas por la Corte IDH, en las que se señaló en esencia que dicho tribunal había actuado como un tribunal penal al prejuzgar sobre la responsabilidad penal de miembros de las fuerzas armadas y al pronunciarse sobre la comisión de delitos de "violencia sexual". Todo lo anterior, además, en vulneración de la presunción de inocencia. Véase Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otro contra México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de mayo de 2011, serie C, n.º 224, y Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otras contra México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de mayo de 2011, serie C, n.º 225.

ceso penal que fue objeto de violaciones a derechos humanos, ya fuera porque dejaron de laborar en la Fiscalía General del Estado o porque las faltas ya habían prescrito.

También se ha informado que se inició una averiguación previa por tortura en contra de las víctimas del caso *Campesinos ecologistas*,⁴⁸ pero no se aportaron detalles adicionales.

9. Implementación de protocolos de investigación y otros mecanismos para hacer eficientes las investigaciones penales⁴⁹

Otro grupo de obligaciones que le corresponden al Poder Ejecutivo es la implementación de medidas para una investigación más efectiva de los delitos. En concreto, a raíz del caso *Campo algodonnero* se estableció la obligación de fortalecer el Protocolo Alba. Este es una red de cooperación entre diversas instancias de seguridad pública y procuración de justicia para implementar una búsqueda inmediata en cuanto se reporte la desaparición de una mujer o niña en el territorio mexicano. Este mecanismo no había sido efectivo dado que no había acciones de prevención, las búsquedas no eran inmediatas y los operativos se desmantelaban aunque la persona no fuera encontrada. Según el gobierno federal, estas adecuaciones ya se han realizado; sin embargo, aún no se tiene acceso a ellas para verificar si se ha dado cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH.⁵⁰

Como derivado de este mismo caso, se obligó al Estado mexicano a implementar un mecanismo para estandarizar los protocolos de averiguación, manuales operativos y criterios ministeriales en los casos de desapariciones, violencia sexual, homicidio de mujeres, con perspectiva de género. Dicha obligación ha culminado con la elaboración del documento *Lineamientos de investigación para la estandarización de las investigaciones de los delitos relacionados con desapariciones de mujeres, del delito de violación de mujeres y*

⁴⁸ Véase Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores contra México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C, n.º 220.

⁴⁹ La información presentada en este apartado fue obtenida mayoritariamente a través del sistema de transparencia y acceso a la información. Los oficios de respuesta se pueden consultar en *Crimen y castigo [internacional]*, <www.sayfismos.blogspot.mx> (9/11/2012)

⁵⁰ Si bien no se puede acceder al texto original, se encuentra disponible una versión gráfica de la "ruta crítica" a seguir conforme al protocolo, disponible en: *Ruta crítica. Protocolo Alba*, <http://fiscalia.chihuahua.gob.mx/pdf/reporte/rutacritica.pdf> (9.11.2012).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

del delito de homicidio de mujeres por razones de género. Este fue puesto en circulación en las diversas entidades federativas para observaciones y comentarios.

De forma unilateral, el estado de Chihuahua adoptó el Protocolo para la Toma de Muestras Biológicas e Identificación de Genética Humana. Este pretende identificar de manera rápida y efectiva a las víctimas de violencia contra las mujeres como una herramienta más para resolver los delitos cometidos por motivos de género. Sin embargo, al igual que con los mecanismos anteriores, el Estado mexicano solamente reporta estos avances, pero no ha sido posible verificar si ellos cumplen con los estándares de la Corte IDH (aunque obviamente el Estado señala que sí).

Con base en el caso *Campesinos ecologistas*, la Corte IDH ordenó al Estado mexicano mejorar los sistemas de identificación de las personas detenidas, como un mecanismo para combatir de forma más eficiente las prácticas de tortura.⁵¹ Aunque se reconoció que dicho mecanismo ya existe en México, ordenó se realizaran las siguientes adecuaciones:

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte considera que, en el marco del registro de detención que actualmente existe en México, es procedente adoptar las siguientes medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad de dicho sistema: i) actualización permanente; ii) interconexión de la base de datos de dicho registro con las demás existentes, de manera que se genere una red que permita identificar fácilmente el paradero de las personas detenidas; iii) garantizar que dicho registro respete las exigencias de acceso a la información y privacidad, y iv) implementar un mecanismo de control para que las autoridades no incumplan con llevar al día este registro.⁵²

Al respecto, el gobierno federal destaca que se han publicado reformas a la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que establece el Centro Nacional de Información. Una de las obligaciones de este Centro es llevar el Registro de Administrativo de detenciones. Todas las corporaciones policiales tienen la obligación de llenar un formato denominado *Informe policial homologado*, mismo que se remite al Centro Nacional de Información para llenar la base de datos de las personas detenidas.

En principio pudiera suponerse que en este rubro hay cumplimiento parcial del Estado mexicano. El *Informe policial homologado* permite una actualización permanente,

⁵¹ Véase Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores contra México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit., § 243.

⁵² *Ibidem*.

que se concentra en una misma área (el Centro Nacional de Información) y evita la necesidad de redes como marca la Corte IDH. La propia Ley, en su artículo 115, señala que solamente las autoridades que estén realizando la investigación criminal y las propias personas detenidas pueden tener acceso a la base de datos, lo cual garantizaría la privacidad, aunque nada se dice de la forma en la que las personas investigadas pueden acceder. Igualmente, el control de la información que contiene esta base de datos puede ser contraproducente si no se les permite el acceso a los familiares o defensores, precisamente para verificar el lugar donde está detenida la persona. Esto podría ser crucial para impedir comunicaciones y, por ende, otros casos de tortura. Finalmente, el artículo 166 dispone que se sancionará a los funcionarios públicos que hagan mal uso de la información del registro, y el 138 establece las sanciones por no proporcionar la información requerida, pero no se implementa un mecanismo de verificación como el señalado en la sentencia de la Corte IDH.

10. Conclusiones

En cuestiones relacionadas con la materia penal, los estándares del Estado mexicano para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH no son aceptables.⁵³ Se puede observar que en los asuntos que implican cambios estructurales, como los cambios legislativos, hay reticencia por parte del Estado. Las propuestas legislativas se encuentran muy apartadas de los aspectos a los que condenó dicho tribunal. Adicionalmente, estas iniciativas de reforma han sido objeto de una parálisis legislativa, pues ninguno de los cambios propuestos se ha promulgado. Quizá existe más avance en materia de elaboración de protocolos, manuales y criterios para la investigación de los delitos, dado que para su implementación no es necesario modificar una ley. Esto significa que dentro del ámbito de actuación del Ejecutivo (federal o estatal) pueden realizarse estos cambios sin que ello implique someterlos al escrutinio del legislador. Evitar ese ejercicio político

⁵³ En el cuerpo del trabajo no se documentó por estimar que no contribuía al reporte presentado, pero el Estado mexicano presentó dos aclaraciones de sentencia, correspondientes a los casos *Fernández Ortega y Rosendo Cantú*, que son tan notoriamente improcedentes que claramente se puede decir que constituyen tácticas dilatorias o evasivas para cumplir con las sentencias de la Corte IDH. Al respecto, véase Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros contra México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit., y Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otras contra México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, cit.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

parece facilitar las cosas, aunque la Corte IDH no se ha pronunciado en cuanto al fondo. Es decir, los instrumentos existen, pero si en su contenido se da cabal observancia a tales sentencias no es algo que se haya podido verificar.

A pesar que el inicio de las averiguaciones previas implica la actuación dentro del ámbito competencial del Ejecutivo, no parece haber mayores avances al respecto. En el caso *Radilla*, la Corte IDH mostró insatisfacción en las diligencias realizadas hasta ese momento. Igualmente, en los demás casos, el Estado mexicano tiende a mostrar una gran cantidad de diligencias realizadas por los agentes ministeriales; sin embargo, tampoco estas muestran algún tipo de conclusión. No se han librado órdenes de aprehensión ni se ha decretado el no ejercicio de la acción penal.

En todo caso, puede haber más avances en el ámbito del Poder Judicial. Establecer el control de convencionalidad y restringir jurisprudencialmente el alcance de la competencia de los tribunales militares bien se podría considerar el avance más concreto y progresista por parte del Estado mexicano. Es importante reconocer que estas disposiciones de la Suprema Corte son obligatorias para todos los tribunales nacionales; por lo tanto, conviene no adelantar conclusiones hasta estar en condiciones de analizar la aplicación de estos criterios en las demás instancias judiciales y ver cómo se desarrolla.

En términos generales vale la pena destacar algunas conclusiones adicionales. La parálisis legislativa que se mencionaba evidencia que hay más dificultad en dar cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH cuando intervienen dos o más poderes de gobierno. Dicho en sentido contrario, cuando le corresponde a un solo poder no parece haber muchos obstáculos, como en el caso de las reparaciones monetarias, erigir monumentos o cambiar los criterios interpretativos.

El único caso en el cual las actividades de un solo poder se ven entorpecidas es el de los procesos penales. Iniciar investigaciones penales o averiguaciones previas no se considera un problema; sin embargo, realizar las actuaciones que permitan armar un proceso de forma eficaz resulta complicado y no se informa de muchos avances.

Estas dificultades se reportan tanto en el ámbito federal como en los estados. No parece haber evidencia de que en las entidades federativas haya más reticencia a acatar las sentencias de la Corte IDH. Esto no implica concluir que el cumplimiento es completo en estos niveles de gobierno, sino simplemente que la organización federativa no aparenta ser un obstáculo en sí mismo, como podría pensarse.