

EL ESTADO MEXICANO Y LA CORTE INTERAMERICANA
DE LOS DERECHOS HUMANOS.
ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO AL MARGEN
DE APRECIACIÓN EN LOS CASOS CONTENCIOSOS.
RETOS Y PERSPECTIVAS

Gloria Margarita PUENTE DE LA MORA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *México y la competencia de la Corte IDH*. III. *El Estado mexicano ante la Corte IDH y la doctrina del margen de apreciación*. IV. *Principales cambios introducidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la legislación interna para adecuarlos a la CADH*. V. *Retos y perspectivas, a manera de conclusión*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día los derechos humanos deben ser conocidos y reconocidos por todos, es decir, no sólo deben ser analizados desde la perspectiva estrictamente de los especialistas en la materia, debido a sus propias características y al carácter de la universalidad de estos derechos, sino que, además, deben convertirse en las nuevas reglas de convivencia de una sociedad, sin que tengan que mediar fronteras. Ya lo ha afirmado Sergio García Ramírez, al llamar a los derechos humanos como un asunto “explosivo y expansivo”;¹ la explosión ha sido producto del trauma que se produjo al cabo de la Segunda Guerra Mundial y del consecuente fervor tutelar que aquél trajo consigo. Después de esta conflagración se presentó un cambio radical: el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos hizo que éstos no fuesen vistos más como un asunto doméstico; por el contrario, los individuos pasaron a ser sujetos del derecho de gentes, dotados con la

¹ García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 2.

posibilidad, potencial o actual, de acceder a la justicia internacional. El Estado ya no puede disponer a su arbitrio de los individuos que se hallan bajo su jurisdicción y, lo que es más importante, bajo su imperio en más de un sentido: *de jure* y *de facto*.

También respecto a la internacionalización de los derechos humanos,² forma el más poderoso escudo protector del ser humano, con doble cobertura, íntimamente comunicada: una pretende abarcar el mundo entero, y por este medio a la humanidad en pleno, un antiguo sueño ecumenista; otra recoge y refuerza la tutela en los planos regionales, con lo que concilia la “idea general” con la “realidad regional”, y de esta manera acoge las pretensiones universales y reconoce y respeta las tensiones regionales, que es preciso advertir y admitir. Lo interesante y decisivo, afirma García Ramírez, es que las fronteras nacionales han sido trascendidas precisamente en la materia en que *esa* trascendencia puede tener la más penetrante eficacia: los temas jurídicos radicales del ser humano.

La internacionalización de los derechos humanos ha generado cuatro sistemas de protección para los mismos, siendo el global el de las Naciones Unidas, y los regionales el de Europa, América y África. Así, en el presente estudio abordaremos lo referente a uno de estos sistemas, como lo es conocimiento de la jurisprudencia de los casos en los que el Estado mexicano ha intervenido ante la Corte IDH y su relación con la doctrina del margen de apreciación.

II. MÉXICO Y LA COMPETENCIA DE LA CORTE IDH

Antes de entrar al análisis puntual de la teoría del margen de apreciación, es importante señalar que México tiene muy poco tiempo, comparativamente hablando, con respecto a otros países en cuanto a la aceptación de la competencia de la Corte IDH, de ahí que sea poca la jurisprudencia existente, citando como parte de los antecedentes lo siguiente:

México ratifica el Pacto de San José el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas, una referente al derecho a la vida correspondiente al párrafo 1 del artículo 4o., y la otra relativa a la libertad de conciencia y religión en el artículo 12 de dicho instrumento, así como una

² *Ibidem*, p. 6.

reserva al artículo 23, párrafo, 2 de los derechos políticos. Sin embargo, en aquél momento no reconoció la competencia contenciosa de la Corte.³

El instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte fue depositado ante el secretario general de la OEA el 16 de diciembre de 1998 y dicha declaración⁴ fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999.⁵

Tal y como lo establece la propia CADH en su artículo 62, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte se realiza por los Estados parte a través de una declaración; sin embargo, exponemos aquí algunas de las peculiaridades de la declaración emitida por México, ya que guarda relación con el posicionamiento del Estado mexicano en algunos casos contenciosos, como lo veremos más adelante. Esta declaración de aceptación en todos los países se interpreta que no debe implicar un cambio fundamental de los términos en que fue ratificada la CADH, pero esto no fue interpretado así por el gobierno mexicano, ya que México en su declaración pretende hacer una reinterpretación de los términos en que fue aceptada la Convención. Dichos términos de la declaración son los siguientes:

- 1) Los Estados Unidos Mexicanos reconocen, como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte IDH, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la CADH, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2) La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.
- 3) La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH se hace con carácter general, y continuará en vigor hasta un año des-

³ Cabe señalar que en la actualidad sólo persisten la primera declaración interpretativa, y en la reserva se eliminó la restricción al voto activo de los miembros de culto.

⁴ Internamente a la declaración de la aceptación de la competencia de la Corte se le dio el tratamiento de un tratado internacional, por lo que se llevó a cabo el procedimiento establecido por el artículo 133 constitucional.

⁵ Rodríguez Huerta, Tania, *Tratados sobre derechos humanos. El sistema de reservas*, México, Porrúa-ITAM, 2005, pp. 84 y 85.

pués de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

Si realizamos una interpretación correcta del artículo 62.1 de la Convención, según lo que establece la Convención de Viena (artículos 31, 32 y 33), parece que dicho artículo no permite la celebración de ningún tipo de reservas como la que se pretende. Independientemente de las consideraciones particulares que tengamos sobre la aplicación del artículo 33 constitucional en materia de derechos humanos,⁶ la aceptación de dicha reserva llevaría implícita la reserva por parte del gobierno mexicano de una serie de derechos consagrados en la Convención para el caso de los extranjeros. Es decir, implicaría reservas a la CADH misma de los artículos 1o. (obligación de respetar los derechos), 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8o. (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y expresión), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial), entre otros. Esto no es posible de acuerdo con el derecho de los tratados, ya que las reservas a los mismos solamente pueden ser hechas en el momento en que el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado, y dicho consentimiento lo manifestó México en 1981, además de que va en contra del objeto y fin del tratado.⁷

Lo anterior lo señalamos, ya que resulta ilustrativo bajo qué condiciones México estaba aceptando la jurisdicción ante la Corte IDH, es decir, de entonces a la fecha hemos podido observar los cambios respecto al posicionamiento que guarda el Estado mexicano no sólo ante la aceptación gradual de la competencia, sino hasta llegar, en los casos del año pasado, a aceptar el reconocimiento de la responsabilidad internacional respecto a la violación de algunos derechos humanos.

⁶ De acuerdo con la Cancillería, son muy pocos los casos en los que se aplica el artículo 33, y, en los demás procedimientos previstos por la Ley General de Población, sí se respeta la garantía de audiencia, lo cual en la práctica es realmente relativo, ya que tanto las disposiciones legales como reglamentarias de la materia permiten una actuación discrecional de la autoridad. Por otro lado, la utilización de términos como “permanencia inconveniente” y “extranjeros perniciosos”, cuyo contenido es determinado por la autoridad, producen una gran inseguridad jurídica.

⁷ *Ibidem*, p. 86.

III. EL ESTADO MEXICANO ANTE LA CORTE IDH Y LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

1. *El margen de apreciación frente a México*

La teoría del margen de apreciación no ha sido citada explícitamente en los casos en los que México ha sido involucrado; sin embargo, podemos observar que implícitamente se han elaborado algunas consideraciones, obviamente tomando como referencia el derecho interno, por lo que resulta de gran interés el que podamos analizar algunos de los argumentos presentados por el Estado mexicano. Así es que podemos observar que son aproximadamente 12 años en que México ha participado de manera activa con la aceptación de la competencia de la Corte. Hasta esta fecha se han presentado 6 casos contenciosos, siendo los siguientes: *i*) Alfonso Martín del Campo Dodd (2004); *ii*) Castañeda Gutman (2008); *iii*) González y otras “Campo Algodonero” (2009); *iv*) Radilla Pacheco (2009); *v*) Fernández Ortega y otros (2010); *vi*) Rosendo Cantú y otra (2010), y *vii*) Cabrera García y Montiel Flores (2010).

En este informe pretendemos analizar cada uno de los casos interpuestos por la Corte, por lo que respecta al posicionamiento del Estado mexicano, para poder establecer alguna relación con la teoría del margen de apreciación. Cabe señalar que de estos seis casos, en tres ocasiones México ha reconocido la responsabilidad internacional, que mencionaremos en su momento.

Se han presentado dos opiniones consultivas: 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), y la condición jurídica y derecho de los migrantes indocumentados (opinión consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003).

También la Corte ha tenido a bien emitir 11 medidas provisionales. Citamos aquí la fecha de la última resolución, en los siguientes asuntos: *i*) Digna Ochoa y Plácido y otros, 28 de agosto de 2001; *ii*) Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros, 20 de abril de 2004; *iii*) Castañeda Gutman, 25 de noviembre de 2005; *iv*) García Uribe y otros, 2 de febrero de 2006; *v*) Gallardo Rodríguez, 11 de julio de 2007; *vi*) Pilar Noriega y otros, 6 de febrero de 2008; *vii*) Leonel Rivero y otros, 25 de noviembre de 2008; *viii*) Pérez Torres y otros “Campo Algodonero”, 6 de julio de 2009; *ix*) Rosendo Cantú y otra, 2 de febrero de 2010; *x*) Fernández

Ortega y otros, 23 de noviembre de 2010, y *xii*) Alvarado Reyes y otros, 1o. de abril de 2011.

Respecto a la supervisión de cumplimiento de sentencias, la Corte ha emitido tres resoluciones siendo las que a continuación se mencionan: *i*) caso Fernández Ortega y otros, 25 de noviembre de 2010; *ii*) caso Rosendo Cantú y otra, 25 de noviembre de 2010; *iii*) caso Castañeda Gutman, 1o. de julio de 2009.

Retomando las consideraciones a la doctrina del margen de apreciación, podemos señalar que el Estado, históricamente, ha aparecido como el principal responsable de la actividad de sus agentes en materia de violación a los derechos humanos. En el plano estatal pueden distinguirse distintos supuestos por violación de los derechos humanos:

- a) Responsabilidad del Estado ante los organismos supranacionales de protección de los derechos humanos.
- b) Responsabilidad por violación de los derechos humanos por entes o grupos privados (poderes no estatales); es decir, poderes o mecanismos provenientes de la sociedad civil: caso de terrorismo, de perjuicios causados al medio ambiente, al derecho al desarrollo, a la soberanía política y económica.⁸

Así como ya ha sido planteado, el margen de apreciación nos permite acudir a la posibilidad de un asunto que ha llegado al conocimiento de una jurisdicción internacional no sólo reconozca, sino que valore las consideraciones que se han tenido en cada uno de los Estados para juzgar en su momento los hechos que generan los casos planteados, para los efectos de este análisis, ante la Corte IDH.

2. Casos contenciosos en los que ha participado México ante la Corte IDH. Referencia a la teoría del margen de apreciación

Como ya se estableció, el Estado mexicano se ha visto envuelto en seis ocasiones, hasta el momento, como demandado ante la Corte IDH, por

⁸ Véase Biscaretti Di Ruffina, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987; Navia, Niceto, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su aplicación a la Convención Americana sobre derechos humanos”, *Derechos humanos en las Américas*, Washington, OEA, 1985; Díaz Müller, Luis, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Porrúa, 2006, pp. 17 y 18.

violaciones a diferentes derechos establecidos en la CADH. Para los efectos del presente estudio nos hemos permitido ubicar por el año en que han sido emitidas las sentencias, para realizar los respectivos comentarios con relación al margen de apreciación en los citados casos.

A. Caso contencioso ante la CIDH en 2004

Por lo que refiere al primer caso contencioso presentado en contra del Estado mexicano, podemos referir que existe un reconocimiento al margen de apreciación en la sentencia dictada por la Corte, aunque no explícitamente citada por el Estado, cuando con relación al reconocimiento de una cuarta instancia, tomando en consideración el establecimiento de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refiere:

El 21 de julio de 2000 el Estado presentó un escrito en el cual manifestó, entre otras cosas, que “no existe violación a los derechos humanos del [señor] Martín del Campo... porque en todo momento se respetaron [las] garantías individuales contempladas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en la Convención Americana...”. Asimismo, el Estado señaló que la Comisión “no debe ser una cuarta instancia adicional a los mecanismos jurisdiccionales de los Estados [y que] el asunto... es cosa juzgada según lo establece el artículo 23 de la Constitución Federal, en el sentido de que ‘ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias’.⁹

También al reconocimiento de no sólo haberse agotado las instancias en el derecho interno, sino al establecimiento de la culpabilidad en la comisión de los delitos de acuerdo a lo juzgado por dichos órganos.

El 4 de abril de 2002 el Estado presentó sus observaciones sobre el fondo del caso, en las que señaló que cumplió su deber de investigar los presuntos hechos de tortura sufridos por el señor Martín del Campo y, para tal efecto, “se iniciaron expedientes tanto en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las cuales dieron como resultado que no se encontraban elementos suficientes para determinar que el [señor] Martín del Campo había sido torturado”. El Estado reiteró que el señor Al-

⁹ Corte IDH, caso Alfonso Martín del Campo Dodd *vs.* México, sentencia del 3 de septiembre de 2004, párr. 12.

fonso Martín del Campo “ha tenido acceso a todos y cada uno de los recursos judiciales y administrativos que ofrece el sistema jurídico mexicano para la defensa de sus derechos” y que todas estas instancias han determinado su culpabilidad en los hechos. Finalmente, el Estado informó que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ordenó la reapertura de la Averiguación Previa SC/3839/95-03 “con motivo de la presunta falsedad en declaraciones que habría incurrido el señor Sotero Galván Gutiérrez, con relación a la [presunta] tortura cometida en agravio del señor Alfonso Martín del Campo.¹⁰

En dicho caso el Estado mexicano planteó una excepción preliminar *ratione temporis* de la Corte IDH, para no conocer los hechos anteriores a la fecha en que se reconoció la competencia contenciosa de dicho tribunal. Así, la Corte en el presente caso resolvió por unanimidad acoger la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado mexicano, por lo que ordenó archivar el expediente y notificar a las partes de ello.

Lo que podemos concluir en el presente caso contencioso es que, por razón de la vigencia de la aceptación de la competencia de la Corte, no se resuelve sobre el fondo del asunto, estando aquí ante una imposibilidad de juzgamiento: el asunto queda enteramente resuelto por la determinación de los órganos internos del Estado mexicano.

B. Caso contencioso ante la CIDH en 2008

El caso Castañeda fue el primer caso conocido y juzgado en el fondo del asunto como contencioso ante la Corte, en el que el Estado mexicano se vio involucrado, y la relación de los hechos fueron la violación de los derechos políticos. Esta sentencia por parte de la Corte, pese a los argumentos de defensa en su momento por el Estado presentados, ha sido objeto de reflexión, análisis y propuesta de modificación incluso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la legislación interna, ya que los hechos juzgados forman parte de una reforma política que está próxima a aprobarse por el constituyente permanente, situación que mencionaremos en el apartado de conclusiones del presente trabajo.

Al respecto de la no existencia de un sistema electoral único, y volviendo al margen de apreciación, la Corte determinó:

Previo a ello, la Corte considera necesario señalar que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una

¹⁰ *Ibidem*, párr. 28.

modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.¹¹

Con relación a la no oposición de la existencia del régimen de partidos políticos y las candidaturas independientes, la Corte determinó en dicho caso lo siguiente:

Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia. La sociedad civil y el Estado tienen la responsabilidad, fundamental e inexcusable de llevar a cabo esta reflexión y realizar propuestas para revertir esta situación. En este sentido los Estados deben valorar de acuerdo con su desarrollo histórico y político las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros.¹²

Este posicionamiento de la Corte es de suma trascendencia, ya que reconoce en sentido general el margen de apreciación por el Estado, cuando afirma claramente “la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales”. Sin embargo, cabe resaltar el resto del establecimiento del resolutorio en este caso, reconociendo la situación de descrédito que existe hacia el sistema de partidos y la recomendación de revertir esta situación, dotando de “una responsabilidad fundamental e inexcusable” tanto a la sociedad civil como al Estado para lograrlo. Esta es una clara muestra

¹¹ Corte IDH, caso Castañeda Gutman *vs.* México, sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 162.

¹² *Ibidem*, párr. 204.

de que la Corte reconoce, valora y aprecia los esfuerzos que en específico tendrá que hacer el Estado mexicano para cambiar la situación de recuperar la confianza en los procesos electorales y así consolidar la democracia.

C. Casos contenciosos ante la CIDH en 2009

a. Primer caso

En el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México* no se aplica en ningún sentido el margen de apreciación, ya que, desde mi punto de vista, es de los denominados casos difíciles. El presente caso se origina con:

La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante “las jóvenes González, Herrera y Ramos”), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonnero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición... la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos... así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.”¹³

Respecto a los derechos violados la Comisión solicitó se declarara responsable al Estado mexicano por:

[L]a violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del artículo 7 de la

¹³ Corte IDH, caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 1.

Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará”).¹⁴

En este caso se presenta por primera vez la aceptación del Estado mexicano de una responsabilidad, aunque parcial, de la violación de ciertos derechos humanos, siendo el establecimiento en la sentencia de la siguiente manera:

El Estado reconoce que en la primera etapa de las investigaciones, entre el 2001 y el 2003, se presentaron irregularidades.

[En] la segunda etapa de las investigaciones de estos tres casos, a partir del año 2004... se subsanaron plenamente las irregularidades, se reintegraron los expedientes y se reiniciaron las investigaciones con un sustento científico, incluso con componentes de apoyo internacional.

...

El Estado reconoce que, derivado de las irregularidades antes referidas, se afectó la integridad psíquica y dignidad de los familiares de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez. No obstante, se exponen con amplitud los apoyos con recursos económicos, asistencia médica y psicológica y asesoría jurídica que se ha venido prestando a los familiares de cada una de las tres víctimas, constituyendo una reparación al daño causado.

Sin embargo, el Estado estima que en estos tres casos no puede alegarse en modo alguno la configuración de violación al derecho a la vida, a la integridad personal, a la dignidad y a la libertad personal de Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González y Laura Berenice Ramos Monárrez. Por un lado, en ninguno de los tres homicidios participaron agentes del Estado. Por otro lado, se presenta amplia información que demuestra el pleno cumplimiento de la obligación de medio del Estado a este respecto incluso, con los resultados contundentes de las investigaciones y casos resueltos entre 1993 y esta fecha.

En el mismo sentido, el Estado ha emprendido acciones plenamente demostradas para proteger y promover los derechos de los niños, por lo que no se puede declarar violación al artículo 19 de la Convención Americana en perjuicio de las víctimas. En suma, el Estado no puede ser declarado responsable directa ni indirectamente de haber violado el derecho a la vida, integridad personal y libertad personal en el caso *sub judice*.¹⁵

¹⁴ *Ibidem*, párr. 2.

¹⁵ Corte IDH, caso González y otras, párr. 20.

En este sentido la Corte estableció lo siguiente:

En el presente caso, la Corte considera que el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, al buen despacho de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta materia, en virtud de los compromisos que asumen como partes en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.¹⁶

Este caso refleja una situación alarmante respecto a la violación de varios derechos, y con la condición, además, de que las víctimas son mujeres, con la discriminación por razón de género. Los datos aportados en la propia sentencia establecen:

En cuanto a las desapariciones de mujeres, según informes del 2003 del CEDAW y Amnistía Internacional, las ONGs nacionales mencionan alrededor de 400, entre los años 1993 y 2003, mientras que según el Informe de la Relatora de la CIDH, para el año 2002 no se había encontrado el paradero de 257 mujeres declaradas como desaparecidas entre 1993 y 2002. Por otra parte, la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con los Homicidios de Mujeres en el Municipio de Juárez (en adelante la “Fiscalía Especial”) estableció que en el período entre 1993 y 2005 hubo 4.456 reportes de mujeres desaparecidas y el 31 de diciembre de 2005 había 34 mujeres pendientes de localizar. En cuanto a las desapariciones de mujeres, según informes del 2003 del CEDAW y Amnistía Internacional, las ONGs nacionales mencionan alrededor de 400, entre los años 1993 y 2003, mientras que según el Informe de la Relatora de la CIDH, para el año 2002 no se había encontrado el paradero de 257 mujeres declaradas como desaparecidas entre 1993 y 2002. Por otra parte, la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con los Homicidios de Mujeres en el Municipio de Juárez (en adelante la “Fiscalía Especial”) estableció que en el período entre 1993 y 2005 hubo 4.456 reportes de mujeres desaparecidas y el 31 de diciembre de 2005 había 34 mujeres pendientes de localizar.¹⁷

Dentro de la sentencia se establecen, además de la información proporcionada por los organismos de carácter internacional, los datos aportados

¹⁶ *Ibidem*, párr. 26.

¹⁷ Corte IDH, caso González y otras, párr. 119.

por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con relación a la cifra de mujeres desaparecidas:

En sentido similar se pronunció la CNDH en el 2003, aunque no en relación a las cifras proporcionadas por la Fiscalía Especial, y señaló que observó “la falta de diligencia con la que se han emprendido las acciones, por parte de la [Procuraduría General de Justicia del Estado], de los casos de mujeres reportadas como desaparecidas” y que las autoridades proporcionaron diferentes informes a la CNDH de los proporcionados a organismos internacionales. A su vez, la CNDH indicó que al ser requerida oficialmente información y el estado actual de las investigaciones, “se recibió como respuesta que no estaban en posibilidad de saber cuál había sido el destino de 2.415 casos, toda vez que ‘los expedientes no los tenían físicamente.’¹⁸

México, pese a haber reconocido parcialmente la responsabilidad internacional, en este caso, además, por vez primera, queda evidenciado el papel tan deficiente que han tenido sus autoridades para resolver este problema que se ha presentado en específico en Ciudad Juárez, Chihuahua, con relación a la protección y defensa de los derechos humanos de las mujeres, de una manera alarmante como ya se ha dicho, pero que no es exclusivo, por desgracia, en esa ciudad, sino que, además, se sigue presentado, aunque en menor medida, en otras localidades del país. Si bien es cierto México ha tratado de establecer normativa y ciertas políticas públicas a favor de las mujeres, y contra la discriminación y la violencia de género, hace falta mucho camino por recorrer para frenar esta situación. Actualmente el gobierno mexicano ha entablado una lucha frontal contra el crimen organizado con relación al problema del narcotráfico. Este caso, como ya lo señalábamos, se refiere a la demanda en relación con tres mujeres, pero como se ha expuesto, este problema podría comprender cientos más de ellos. Sin que pueda contarse con datos duros, lo que podemos concluir es que también se trata en estos casos de graves violaciones a los derechos humanos por parte del crimen organizado, aunque esto sea negado por los informes oficiales, esperando por el propio bien que las autoridades, junto con la sociedad, puedan llegar a erradicar dicho problema que aqueja a una parte vulnerable de la población mexicana.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 120.

b. Segundo caso

En el caso Radilla Pacheco, en virtud de la desaparición forzada, entre otros derechos humanos conculcados, con relación implícita a la doctrina del margen de apreciación se estableció en la sentencia por parte de la Corte lo siguiente respecto a la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales:

Al respecto, la Corte considera pertinente reiterar, como lo ha hecho en otros casos, que la “verdad histórica” documentada en los informes y recomendaciones de órganos como la Comisión Nacional, no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de procesos judiciales.¹⁹ Ello no obsta para que la Corte tome en consideración los documentos elaborados por dicha Comisión Nacional cuando estén relacionados con la supuesta responsabilidad internacional del Estado.

Adicionalmente, la Corte ha considerado que, en el marco de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que los hechos sean efectivamente investigados por las autoridades estatales y, en ese sentido, a conocer la verdad de lo sucedido. De manera particular, la Corte ha establecido el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia en casos de desaparición forzada de personas. En tal sentido, ha confirmado la existencia de un ‘d]erecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos’. Además, correlativamente, en este tipo de casos se entiende que los familiares de la persona desaparecida son víctimas de los hechos constitutivos de la desaparición forzada, lo que les confiere el derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y, en su caso, sancionados. Así, la Corte recuerda que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención. En consecuencia, en este caso no se pronunciará respecto del alegato de la supuesta violación del artículo 13 de la Convención Americana formulado por los representantes (*supra* párr. 5).²⁰

¹⁹ Véase caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, párr. 150, y caso Anzualdo Castro *vs.* Perú, párr. 180.

²⁰ Corte IDH, caso Radilla Pacheco *vs.* México, sentencia del 23 de noviembre de 2009, párrs. 114 y 115.

En este mismo sentido en dicha sentencia se establece:

La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

La Corte ha establecido reiteradamente que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber general de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicho tratado para garantizar los derechos que éste consagra (*supra* párr. 144). En el caso de la desaparición forzada de personas, esta obligación se corresponde con el artículo I d) de la CIDFP, el cual establece que los Estados Partes en la misma se comprometen a tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos por ellos asumidos.²¹

D. Casos contenciosos ante la CIDH en 2010

a. Primer caso

En el caso Fernández Ortega, la CIDH solicitó al Tribunal que declarara al Estado responsable por la violación de los artículos 5 (integridad personal), 8o. (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento. Adicionalmente, señaló que México es responsable por la violación del artículo 11 (protección de la honra y de la dignidad) de la Convención, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, y del artículo 7o. de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, la Convención de Belém do Pará). También consideró que el Estado incumplió las obligaciones emanadas de los artículos 1o., 6o. y 8o. de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante Convención contra la Tortura).

²¹ *Ibidem*, párr. 317.

En la audiencia pública México efectuó un reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional en los siguientes términos:

El Estado mexicano reconoce ante esta Corte, primero, que la falta de atención médica especializada, que debía haber incluido la parte psicológica y no sólo la física, a la señora Fernández Ortega, y que debió realizarse sin dilación, constituye una violación flagrante al artículo 8.1 de la Convención Americana. Segundo, que la extinción de la prueba pericial tomada de la víctima constituye también una flagrante violación del artículo 8.1 de la Convención Americana. Tercero, que no obstante los esfuerzos realizados por las autoridades, existen dilación y ausencia de debida diligencia en las investigaciones y por tanto se configuran diversas violaciones a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana y, en consecuencia, también al artículo 5.1 del mismo ordenamiento, por lo que hace a la integridad psicológica de la señora Fernández Ortega. Este es... el reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado por violaciones a la Convención Americana... que hoy viene a presentar... con el fin de que la Corte dicte las reparaciones exigibles por el derecho internacional y por su jurisprudencia.²²

En este sentido la Corte determina lo siguiente con relación al reconocimiento de la responsabilidad:

En lo que se refiere a los hechos, la Corte observa que el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional de manera suficientemente clara y específica respecto de la dilación en la atención médica y psicológica a la señora Fernández Ortega, la extinción de la prueba pericial tomada a la presunta víctima y la dilación y ausencia de debida diligencia en las investigaciones del caso. Con base en esos hechos, México reconoció su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, así como el derecho a la integridad personal establecido en el artículo 5 del mismo tratado, en este último caso únicamente en lo que se refiere a la afectación psicológica, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. Finalmente, en cuanto a las pretensiones sobre las reparaciones, con base en su reconocimiento de responsabilidad, el Estado solicitó al Tribunal que dicte aquellas medidas adecuadas con el derecho internacional y su jurisprudencia.²³

²² Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros *vs.* México, sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 16.

²³ *Ibidem*, párr. 23.

Después de ello, la Corte decide aceptar el reconocimiento por parte del Estado mexicano de responsabilidad internacional y calificarlo como una admisión parcial de hechos y un allanamiento parcial a las pretensiones de derecho contenidas en la demanda de la Comisión, y en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes la sentencia refiere en específico:

La Corte Interamericana valora el reconocimiento realizado por México y considera que constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta materia, en virtud de los compromisos que asumen como parte en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.²⁴

A continuación mencionaremos el argumento que presentó el Estado mexicano para establecer que no se había afectado la garantía de juez competente, y sobre la alternancia del fuero civil y militar:

El Estado en su contestación de la demanda sostuvo, entre otros argumentos, que no se afectó la garantía de juez competente, independiente e imparcial dado que las actuaciones realizadas hasta el momento corresponden a autoridades ministeriales. Por ello, se ha planteado a la Corte que sancione una expectativa de violación que no deviene de un hecho consumado y que tampoco ha producido perjuicio a la señora Fernández Ortega, ya que no “ha sido sujeta a la jurisdicción militar; ni su reclamación ha sido conocida por un tribunal militar”. Adicionalmente, México señaló que “[e]l desarrollo de las investigaciones ha sido un elemento central para la determinación de competencias. Es decir, la investigación fue iniciada por la autoridad civil ante la cual se presentó la denuncia. Ante el señalamiento de la participación de los elementos de las Fuerzas Armadas, la investigación se trasladó al Ministerio Público Militar”. La alternancia entre el fuero civil y el militar en diferentes oportunidades se debe a la falta de colaboración de la presunta víctima, lo cual impidió el avance de las investigaciones. Una vez que la señora Fernández Ortega decidió comparecer para la realización de un retrato hablado e identificación en un álbum fotográfico e “individualizó la presunta responsabilidad” de personal militar, el fuero civil trasladó nuevamente el expediente al Ministerio Público Militar. A partir de la última declinación de competencia por parte de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guerrero, la investigación se radicó en una

²⁴ Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros *vs.* México, párr. 25.

agencia especial de la Procuraduría General de Justicia Militar la cual ha realizado diversas diligencias y se espera que arrojen resultados concretos sobre los hechos alegados en el presente caso. Por ello, solicitó que el Tribunal declare la inexistencia de violaciones a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. Posteriormente, en la audiencia pública, el Estado manifestó que “no har[ía] alegato alguno respecto del ejercicio de la justicia militar en materia de competencias jurisdiccionales en este caso, en virtud de que la Corte se ha pronunciado ya en forma definitiva en su Sentencia sobre el caso... Radilla [Pacheco] sobre este aspecto, Sentencia que está... en proceso de cumplimiento por parte del Estado mexicano (*supra* párr. 17).²⁵

En respuesta al posicionamiento del Estado, la Corte en la sentencia estableció lo siguiente:

En primer lugar, en cuanto al alegato del Estado que afirma que no se han configurado violaciones a las garantías judiciales ni a la protección judicial porque las investigaciones se mantienen en la órbita ministerial, la Corte recuerda su jurisprudencia en el sentido de que las garantías del artículo 8.1 de la Convención no se aplican solamente a jueces y tribunales judiciales o procesos judiciales. En particular, en relación con las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, el Tribunal ha establecido que, dependiendo de las circunstancias del caso, puede tener que analizar los procedimientos que se vinculan y constituyen el presupuesto de un proceso judicial, particularmente, las tareas de investigación de cuyo resultado depende el inicio y el avance del mismo. Por tal motivo, la Corte se pronunciará sobre las investigaciones llevadas a cabo en el presente caso y determinará si han existido violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y, en su caso, incumplimientos de otras normas interamericanas en dicho procedimiento interno.

En particular, sobre la intervención de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, este Tribunal recuerda que recientemente se ha pronunciado al respecto en relación con México en el caso Radilla Pacheco. Teniendo en cuenta lo anterior y lo señalado por el Estado (*supra* párr. 17), a efectos del presente caso el Tribunal estima suficiente reiterar que:

En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección

²⁵ *Ibidem*, párr. 174.

de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Asimismo... 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.

[F]rente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

La Corte [ha destacado] 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... 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.²⁶

b. Segundo caso

En el caso Rosendo Cantú y otra, la Comisión solicitó a la Corte IDH que:

[D]eclare que el Estado es responsable por la violación de los artículos 5 (Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención

²⁶ Corte IDH, caso Fernández Ortega, párr. 176.

Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. También solicitó se declare la responsabilidad del Estado por la violación del artículo 5 (Integridad Personal) de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña Yenys Bernardino Rosendo, hija de la señora Rosendo Cantú. Asimismo, señaló que México es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer... y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura... en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. Con base en lo anterior, la Comisión solicitó al Tribunal que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.²⁷

Por tercera ocasión el Estado mexicano, dentro de la audiencia pública efectuó un reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional en los siguientes términos:

El Estado mexicano reconoce ante esta Corte: primero, que la falta de atención médica, oportuna y especializada a la señora... Rosendo Cantú al momento de la presentación de su denuncia penal, constituye una violación al artículo 8.1 de la Convención Americana; segundo, que la falta de atención especializada a la señora... Rosendo Cantú en su calidad de menor de edad al momento de la presentación de la denuncia penal, constituyó un incumplimiento por parte del Estado mexicano del deber de proteger los derechos del niño previsto en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tercero, que existe dilación en la integración de las investigaciones y que, por tanto, se configuran violaciones a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; cuarto, que derivado del retraso en las investigaciones se configura una violación al artículo 5.1 del mismo instrumento jurídico por lo que hace a la integridad psicológica de la señora... Rosendo Cantú. [E]stos hechos y su impacto en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son las únicas responsabilidades que reconoce el Estado mexicano.²⁸

²⁷ Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 3.

²⁸ *Ibidem*, párr. 16.

Una vez más la Corte valora el reconocimiento hecho por México, y considera que:

[C]onstituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta materia, en virtud de los compromisos que asumen como parte en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.²⁹

De nuevo el presente caso, como los casos Radilla Pacheco y Fernández Ortega, básicamente refieren al conocimiento de una jurisdicción militar de violación de los derechos humanos, situación que en las anteriores sentencias condena de manera enfática la Corte, la que entiende que no puede ser esto posible en un Estado democrático. Los argumentos aportados por el Estado mexicano coinciden con los referidos en las contestaciones de las demandas de los casos citados. Por lo que hace al margen de apreciación nos permitimos analizar el voto concurrente que realiza el juez *ad hoc*, Alejandro Espinosa, en el presente caso, pero también en relación con el caso Fernández Ortega y otros *vs.* México, sobre el razonamiento *ad cautelam* que en su opinión debiera observar el Estado mexicano, afirma lo siguiente:

Como lo indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la subsidiaridad de la jurisdicción interamericana de los derechos humanos frente a la jurisdicción interna es fundamental, por ser coadyuvante y también complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos; por ello considero que la adecuada interpretación del artículo 13 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos debe llevar a armonizar no sólo el artículo 57 fracción II inciso a) del Código de Justicia Militar, sino también los supuestos previstos en los incisos b), c), d), y e), del instrumento normativo indicado.

El Estado mexicano debe procurar que no ocurra más la inseguridad jurídica que representa a un gobernado el hecho de que se investiguen delitos por una y otra aplicación de fuero constitucional, esto es, que se instruyan procedimientos de investigación sin criterios jurídicos definidos derivados de la relación de los hechos, dado que si se imputan conductas delictivas a militares resulta poco congruente que se asuman investigaciones en el fuero común, dejando

²⁹ *Ibidem*, párr. 25.

en estado de indefensión a las víctimas frente a la falta de recursos legales para enderezar sus defensas y garantizar su acceso a la justicia.³⁰

c. Tercer caso

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la demanda se genera con relación a los siguientes hechos: con la alegada responsabilidad del Estado por el sometimiento de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores (en adelante, los señores Cabrera García y Montiel Flores o los señores Cabrera y Montiel)

A tratos crueles, inhumanos y degradantes, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del Ejército mexicano, por su falta de presentación sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales que controlara la legalidad de la detención, y por las irregularidades acaecidas en el proceso penal que se adelantó en su contra.

Además, la demanda se refiere a la supuesta falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos, la falta de investigación adecuada de las alegaciones de tortura y la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos.

Una vez más nos encontramos con el cuarto caso promovido ante la Corte, que tiene como fondo el conocer por parte de integrantes del Ejército Mexicano, respecto de violaciones a los derechos humanos. Dentro de los alegatos finales planteados por los representantes informaron que:

[L]a Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública ‘establece un registro administrativo de detenciones así como los datos que debe contener, recabar o actualizar’; pero también sostuvieron que el referido registro ‘se limita a recabar datos de identificación de la persona e información sobre la detención en sí, más el lugar a dónde la autoridad captora dice que finalmente será trasladado el detenido, lo cual deja sin registra[r] la cadena de custodia de la persona a partir de la detención. Tampoco garantiza acceso a la información sobre el paradero físico del detenido’. Finalmente agregaron que ‘no existe una contradicción entre un registro público de detenidos y los derechos de los mis-

³⁰ Voto concurrente del juez *ad hoc*, Alejandro Espinosa, en caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, párrs. 3 y 5.

mos (privacidad y dignidad)', ya que existirían 'varias técnicas' para conciliar ambos derechos y superar el obstáculo mencionado por el Estado.

Frente a ello, el Estado hizo presente que los representantes reconocen la existencia de un registro de detenidos en México, con "características que salvaguardan la privacidad". Sostuvo que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su reglamento determinan que "las autoridades no se encuentran autorizadas para revelar la información consistente en datos personales, salvo que medie aceptación expresa del interesado", y que "[b]ajo ninguna circunstancia se podrá proporcionar información contenida en [tal registro] a terceros". Asimismo, enfatizó que la citada ley prevé como reservada aquella información que "pueda impedir u obstruir las acciones o medidas implementadas para evitar la comisión de [delitos], o bien, las atribuciones que ejerce el Ministerio Público durante la averiguación previa y ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación". Además de lo anterior, se refirió al "Registro Administrativo de Detenciones", su contenido, la necesidad de actualizar la información contenida en él, y la disposición relevante que señala que "[e]l Ministerio Público y la policía deberán informar a quien lo solicite de la detención de una persona y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre".³¹

En relación con la invocación de normas nacionales como las que se han referido, la sentencia establece el margen de apreciación frente al Estado, de una manera tácita, cuando establece y recomienda lo siguiente:

Como se desprende de los anexos presentados por el Estado, la reforma constitucional del año 2008 se refiere a un registro de detenciones, cuya existencia no es alcanzada por el período de ocho años de *vacatio legis* establecida en las disposiciones transitorias de dicha reforma constitucional. Asimismo, consta en autos que en el Estado de México ya existe un sistema de registro que debe servir para 'informar a quien lo solicite de la detención de una persona'. Sobre la pertinencia de impulsar un mayor acceso público a este registro y su debida actualización, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, en 2010, recomendó: [Q]ue las Procuradurías confeccionen un sistema de cadena de custodia de las personas detenidas con un registro normalizado para anotar, en el instante preciso y de forma completa, la información esencial

³¹ Corte IDH, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrs. 239 y 240.

acerca de la privación de libertad de una persona y de los funcionarios bajo cuya responsabilidad se encuentra en cada momento, así como de los médicos responsables de certificar su integridad física y mental. Ello debe permitir que los funcionarios responsables y las personas interesadas tengan acceso a esta información, preservándose desde luego los derechos a la intimidad, al honor y a la vida privada de las personas bajo custodia. Todas las entradas en el registro deberían estar firmadas por un oficial y validadas por un superior.

Asimismo, la Corte observa que según la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, los datos contenidos en el registro pueden ser entregados a quienes soliciten información sobre una persona actualmente detenida, lo que permite que se cumpla con la finalidad de auxiliar en la defensa de los derechos de los detenidos. El Tribunal considera pertinente que se adopten las medidas para evitar que un mayor acceso público a esta información afecte el derecho a la vida privada, entre otros derechos de los detenidos.

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.³²

Es oportuno retomar algunas de las consideraciones que hiciera en su momento el juez *ad hoc*, Eduardo Ferrer MacGregor, en su voto razonado respecto a la cuarta instancia y al control de convencionalidad, que se dio en el presente caso, expresando que:

En tal sentido, si bien existe jurisprudencia constante relativa a los planteamientos de excepciones preliminares por motivos de ‘cuarta instancia’, es la primera vez que se alega que los tribunales nacionales efectivamente ejercieron el ‘control de convencionalidad’ en un proceso ordinario que fue seguido en todas sus instancias, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, por lo que no puede nuevamente analizarse por los jueces interamericanos al implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que aplicaron normatividad interamericana. Al respecto, la Corte IDH reitera que si bien

³² Corte IDH, sentencia Cabrera García, párrs. 241, 242 y 243.

la protección internacional resulta ‘de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’, como se expresa en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (principio de subsidiariedad que también ha sido reconocido desde el inicio de su propia jurisprudencia),³³ lo cierto es que para poder realizar un análisis valorativo del cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales “existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y de derecho interno” (párr. 16 de la sentencia).

Esta ‘interacción’ se convierte, en realidad, en una ‘viva interacción’ con intensos vasos comunicantes que propician el ‘diálogo jurisprudencial’, en la medida en que ambas jurisdicciones (la doméstica y la internacional) necesariamente deben atender a la normatividad ‘nacional’ y a la ‘convencional’ en determinados supuestos. Así sucede, en vía de ejemplo, con la valoración sobre la legalidad de una detención. La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las ‘Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas’ para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral.

De tal manera que para poder determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan compatibles con el Pacto de San José, en determinados casos se tendrá que analizar su actuación a la luz de la propia normatividad interna y siempre atendiendo a la Convención Americana, especialmente para

³³ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 61: “La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta ‘coadyuvante o complementaria’ de la interna (Convención Americana, Preámbulo)”.

valorar lo que podríamos denominar el ‘debido proceso convencional’ (en sentido amplio). Dicho análisis, por consiguiente, no puede constituir una ‘cuestión preliminar’, sino fundamentalmente representa una ‘decisión de fondo’, donde precisamente se analizaría, *inter alia*, si un determinado ejercicio del ‘control de convencionalidad’ por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la propia jurisprudencia interamericana.

Las anteriores consideraciones, por supuesto, no otorgan competencia absoluta a la Corte IDH para revisar en cualquier caso y condición la actuación de los jueces nacionales a la luz de la propia legislación interna, toda vez que ello implicaría examinar nuevamente los hechos, valorar las pruebas y emitir una sentencia que eventualmente pudiera tener por efecto confirmar, modificar o revocar el veredicto nacional; cuestión que claramente excedería la competencia propia de esa jurisdicción internacional al sustituirse a la jurisdicción interna y violentar el carácter subsidiario y complementario esencial de aquélla.³⁴

Las opiniones vertidas con relación a la consideración de una cuarta instancia, así como el control de convencionalidad, ha quedado de manifiesto de acuerdo a las opiniones y casos en concreto que son de conocimiento por los jueces nacionales, en una primera, segunda y hasta tercer instancia, ajustándose dichas reflexiones a la doctrina del margen de apreciación por parte del Estado mexicano. Incluso, en este voto razonado se sostiene que en nuestro país estamos muy próximos a que se generen nuevas reflexiones, y yo diría cambios trascendentales, en la forma de aplicar la justicia, por las próximas reformas constitucionales en materia de derechos humanos, ya que en la actualidad muchos de los jueces en una primera instancia se limitan a otorgar la protección de los derechos fundamentales que actualmente establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecidos como garantías individuales, y no la protección que debiera hacerse en sentido integral a los derechos humanos, que el Estado mexicano se ha comprometido a aplicar.

³⁴ Corte IDH, caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México, sentencia y voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, párrs. 6-11.

IV. PRINCIPALES CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LA LEGISLACIÓN INTERNA PARA ADECUARLOS A LA CADH

Cabe recordar que el Estado mexicano aceptó la competencia de la jurisdicción de la Corte IDH hace relativamente poco tiempo comparado con algunos otros países de la región. Al respecto, han sido evidentes algunos cambios como los citamos a continuación.

Se han cumplido recientemente 20 años de la creación del Organismo interno de protección de los derechos humanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que si bien es cierto sus resoluciones no contaban con fuerza vinculante, eran recomendaciones emitidas a las autoridades que violaran dichos derechos fundamentales. De manera reciente se han dado los cambios para alterar el carácter de las resoluciones, así como también la conformación de los órganos a nivel nacional y estatal.

Dentro de los casos contenciosos presentados ante la Corte IDH, si bien es cierto ha llegado a sugerirse, mas no como imperativo dentro de las sentencias, la modificación a algún artículo de la Constitución, estamos muy próximos a que se establezcan trascendentes modificaciones al respecto en la ley fundamental.

El caso Castañeda ha sido emblemático para la protección de los derechos políticos en México. Ya se encuentra aprobada por el Senado y actualmente se discute para su aprobación en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una reforma política, que incluye varias reformas en la Constitución, entre las que permitiría las candidaturas independientes a los cargos de elección popular, que actualmente no existen en México, y que fue el motivo del caso interpuesto ante la Corte; no sólo la no idoneidad en su momento del recurso judicial del juicio de protección de los derechos políticos, denominado JDC, como un medio de impugnación en materia electoral, como se analizó en dicho caso, sino la posibilidad de que un ciudadano pueda ser postulado a un cargo, sin que proceda específicamente de algunos de los partidos con registro ante el órgano electoral. También, entre otros de los cambios que contiene dicha reforma, son la reelección para un periodo inmediato para los legisladores, que actualmente tampoco se contempla. Esto es una muestra que estamos próximos a tener el establecimiento de nuevas reglas en el juego político, que sin duda fortalecerá el Estado democrático de derecho.

El caso Campo Algodonero refiere a la violencia de género como una violación a los derechos de las mujeres, que, reiteramos, debe ser prevenida y erradicada por el Estado y la sociedad. Los días 6 y 7 de noviembre de 2001, fueron encontrados ocho cadáveres de niñas y mujeres en un lote baldío al cual se le conoce como “Lote o Campo Algodonero”. La sociedad, organizada con una carta suscrita por más de 5000 personas, demandó la intervención de la CIDH para que el Estado mexicano proporcionara una respuesta eficaz a la violencia contra las mujeres.³⁵ Este caso es indignante, y no sólo alarmante por lo que reflejan los datos proporcionados por los organismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, ya que es verdaderamente un fenómeno y una problemática que no ha sido podido controlar, ni sancionar a los responsables en la totalidad de los casos. Si bien es cierto México ha tratado de hacer algunos cambios en la legislación —como por ejemplo en 2007, al publicar la Ley General de Acceso de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que incluso fue modificada el 28 de enero de 2011, además como una respuesta puntual precisamente ante las demandas de los organismos de derechos humanos—, el presidente de la República designó a María Guadalupe Morfín Otero como comisionada para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, el 17 de octubre de 2003.

Respecto a la actuación del Estado encontramos como resultado que el 16 de febrero de 2006 la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, presentó el “Informe Final, Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con los Homicidios de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua”. Aunque ya existían tres informes anteriores, éste:

Proporciona la suma de 379 homicidios de mujeres, de los cuales se han detenido y sentenciado a 177 responsables y se han consignado y remitido por parte de las autoridades locales otros 238 casos, lo que equivale a 63.1 por ciento del total. Menciona que de las 47 mujeres desaparecidas se ubicaron 13 (una fallecida, 10 con vida y dos osamentas identificadas). Refiere sólo 24 homicidios de mujeres que pudieran ser de competencia de los tribunales federales. No encuentran un patrón que pudiera relacionar los asesinatos de mujeres con el crimen organizado, tampoco la de serialidad de los mismos. Cita las posibles

³⁵ Monárrez Fragoso, Julia, *Violencia contra las mujeres e inseguridad ciudadana en Ciudad Juárez*, México, Porrúa, 2010, p. 31.

responsabilidad administrativas y/o penales en contra de 177 servidores públicos.³⁶

Estos son algunos de los datos que refiere dicho informe, sin embargo, el problema existe y no se descarta que, en menor medida, pueda estarse registrando en algunos otros sitios de México.

Para el resto de los casos conocidos ante la Corte IDH, Radilla Pacheco, Fernández Ortega, Rosendo Cantú y Cabrera García, lo que observamos son las violaciones a los derechos humanos por parte de elementos del Ejército Mexicano, a lo que en las citadas sentencias se ha establecido que a los presuntos responsables se les tiene que llevar ante las autoridades civiles, y no juzgarse a través de autoridades militares, regidos por el Código de Justicia Militar, que data de 1933, aunque la última reforma a dicho ordenamiento se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 2005.

Puntualmente, con estrecha relación a estos casos por la materia, y respecto a las modificaciones a la legislación interna, el 30 de noviembre de 2010 se publicó la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley de la Policía Federal, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley General del Sistema de Seguridad Pública. Señalando también que en mayo de 2011 se ha firmado un convenio de colaboración entre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Secretaría de la Defensa Nacional, en el cual los elementos de esta última se comprometen a respetar y velar los derechos fundamentales.

Existe un reforma trascendental en materia de derechos humanos que está por salir publicada, ya que fue aprobada tanto por la Cámara de Diputados en diciembre de 2010 y por el Senado de la República en marzo de 2011, por lo que sólo falta la aprobación de las entidades federativas; el fundamento constitucional establece que se requiere que la mayoría de éstas aprueben las reformas que se realicen a la Constitución federal. Esta reforma establece y refiere puntualmente la protección a los derechos humanos —que actualmente no consagra nuestra norma fundamental, ya que sólo habla de garantías individuales—, incluye la modificación a 13

³⁶ *Ibidem*, pp. 57 y 58.

artículos de la parte dogmática de nuestro máximo ordenamiento constitucional, que sin duda cambiará la aplicación de la justicia con relación a la protección de los derechos fundamentales; también, por consiguiente, habrá modificación a la Ley de Amparo, que actualmente nos rige.

V. RETOS Y PERSPECTIVAS, A MANERA DE CONCLUSIÓN

El Estado mexicano enfrenta actualmente graves problemas con relación a la aplicación de justicia. El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reforma constitucional en materia penal, para gradualmente transitar al sistema penal acusatorio en México e implementar la oralidad en los juicios, con las miras de arribar a una mayor eficiencia y eficacia en la resolución de los asuntos que sean conocidos por las autoridades jurisdiccionales en México. La existencia desde su origen del único recurso de naturaleza de protección de los derechos fundamentales, como lo es el amparo (con excepción de los medios de impugnación en materia electoral), es una necesidad de una reforma e implementación de otros mecanismos a la protección de los derechos humanos en el país, como se avizora con la reforma de 2010 al artículo 17 constitucional, que establece las acciones colectivas. Esto lo citamos como antecedente de la aplicación de la doctrina del margen de apreciación que tendría que exponerse para los posibles y futuros casos presentados ante la Corte IDH.

Los retos son muchos. Se sabe que algunos de los expuestos aquí son las reformas de vital importancia en materia de derechos humanos, la política, que esperamos se encuentren vigentes muy pronto en México. Con relación a la participación de las Fuerzas Armadas, en nuevas tareas asignadas, se espera que los compromisos recién asumidos sean también una realidad respecto a la observancia de los derechos humanos, ya sea que se encuentren consagrados en la Constitución o en los instrumentos de carácter internacional que México ha suscrito y se ha comprometido a cumplir.

También ha quedado establecido que la Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por México para adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales. Existen algunas todavía pendientes, como la reforma al Código de Justicia Militar, que se aplica para investigar delitos cometidos por militares y en donde se encuentran involucradas víctimas civiles, tal como se ordenó modificarse en el caso Radilla Pacheco. Sin embargo, son muchas las reformas a las que en el corto plazo nos habremos

de afrontar; tal y como se ha establecido en el anterior apartado de este trabajo.

Coincidimos plenamente con el argumento expresado en un voto concurrente por el juez Alejandro Espinosa, y con relación a este tema:

Derivado de un estudio retrospectivo y prospectivo, el Estado mexicano deberá rediseñar y fortalecer las políticas públicas que implican a sus Fuerzas Armadas para minimizar la interacción de los militares con la población civil, y de este modo garantizar la disminución no sólo de actos de molestia, sino también de violaciones a los derechos fundamentales de mayor agravio a la población civil, en las tareas que despliegan las fuerzas de la disciplina y que se han enfatizado por temas de seguridad pública en México; por lo que en su caso debe adoctrinarse a los militares que realicen provisionalmente tareas de seguridad pública o vinculadas con la misma y con la investigación y persecución de los delitos en los que participan.³⁷

Ha sido una verdadera evolución la que ha tenido el Estado mexicano con relación a sus compromisos asumidos ante la jurisdicción de la Corte IDH, que incluso se han llegado a presentar reconocimientos parciales de responsabilidad internacional, que, hasta hace unos cuantos años, eran algo impensable. Este trabajo nos permite reflexionar sobre la doctrina del margen de apreciación en relación con la existencia de los órganos de protección de carácter internacional, que nos permite volver a ver hacia el origen de los casos, mirar cómo es que se juzga a nivel nacional, qué argumentos tiene o tuvo en su momento para la aplicación de la justicia, en específico para el caso de la defensa de los derechos humanos, y cómo debiera aplicarse más esta teoría en favor del propio Estado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. *Doctrina*

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987.

³⁷ Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010. Voto concurrente para este caso, y para Fernández Ortega y otros vs. México, del Juez Alejandro Espinosa.

- DÍAZ MÜLLER, Luis, *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003.
- GARCÍA-SAYÁN, DIEGO, “Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.
- MONÁRREZ FRAGOSO, Julia, *Violencia contra las mujeres e inseguridad ciudadana en Ciudad Juárez*, México, Porrúa, 2010.
- NAVIA, Niceto, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su aplicación a la Convención Americana sobre derechos humanos”, *Derechos humanos en las Américas*, Washington, OEA, 1985.
- RODRÍGUEZ HUERTA, Tania, *Tratados sobre derechos humanos. El sistema de reservas*, México, Porrúa-ITAM, 2005.

2. Jurisprudencia

A. Corte IDH

a. Contenciosa

- Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988.
- Caso Trujillo Oroza *vs.* Bolivia, sentencia del 26 de enero de 2000.
- Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) *vs.* Chile, sentencia del 5 de febrero de 2001.
- Caso Ivcher Bronstein *vs.* Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001.
- Caso Alfonso Martín del Campo Dodd *vs.* México, sentencia del 3 de septiembre de 2004.
- Caso Claude Reyes y otros *vs.* Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006.
- Caso Vargas Areco *vs.* Paraguay, sentencia del 26 de septiembre de 2006.
- Caso Castañeda Gutman *vs.* México, sentencia del 6 de agosto de 2008.
- Caso Garibaldi *vs.* Brasil, sentencia del 23 de septiembre de 2009.
- Caso González y otras (Campo Algodonero) *vs.* México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.
- Caso Radilla Pacheco *vs.* México, sentencia del 23 de noviembre de 2009.

Caso de la Masacre de las Dos Erres *vs.* Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009.

Caso de la Masacre de las Dos Erres *vs.* Guatemala, sentencia del 25 de mayo de 2010.

Caso Fernández Ortega y otros *vs.* México, sentencia del 30 de agosto de 2010.

Caso Rosendo Cantú y otra *vs.* México, sentencia del 31 de agosto de 2010.

Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México, sentencia del 26 de noviembre de 2010.

b. Consultiva

Opinión consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, La Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.