

Noche y niebla

Por los caminos de la impunidad en México

Un estudio sobre tortura, desaparición forzada y justicia militar

Noche y niebla

Por los caminos de la impunidad en México

Un estudio sobre tortura, desaparición forzada y justicia militar

Coordinación

Juan Carlos Gutiérrez Contreras

Director General

Investigación

Tamara D. Medina Rubio

Ana Yeli Pérez Garrido

Humberto Fco. Guerrero Rosales

Juan Carlos Gutiérrez Contreras

Nancy Jocelyn López Pérez

Edgar A. Gómez Jaimes



Esta publicación fue realizada gracias al apoyo financiero de la Fundación Ford México

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

Tehuantepec 142, Colonia Roma Sur
Cuauhtémoc, 06760, México, D.F. México
www.cmdpdh.org

Ilustración de la portada
Sin nombre (2008), Patricia Enríquez

Edición
Ediciones del Lunes
Cuidado de la edición: Alejandro Morales
Diseño y formación: Daniel Zúñiga

Junio, 2009
Algunos derechos reservados | Some Rights Reserved
Impreso en México | Printed in Mexico

La CMDPDH dedica la presente obra a todas las víctimas de tortura y a las personas desaparecidas. Realizamos un reconocimiento especial a la incansable lucha de los familiares, a su búsqueda cotidiana y a sus acciones permanentes por lograr la justicia. Igualmente, la dedicamos a todos aquellos que han confiado en el trabajo de la CMDPDH durante sus primeros 20 años de labores, siempre comprometidos por construir un país más democrático.

También agradecemos y reconocemos la gran labor de organizaciones hermanas provenientes de la sociedad civil, quienes investigan, defienden, documentan e informan sobre las graves violaciones a los derechos humanos que frecuentemente se cometen. Sólo nos resta decir que confiamos en alcanzar un anhelo común: superar los días aciagos de la impunidad, en los que la noche y la niebla sean iluminados por el sol de la justicia.

Índice

Introducción | 9

Tortura | 13

Desaparición forzada de personas | 53

Justicia militar | 93

Propuestas de políticas públicas para el tratamiento de la tortura, la desaparición forzada y la justicia militar | 119

México ante el Examen Periódico Universal | 125

La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos | 131

Bibliografía | 141

Introducción

Esta obra constituye un aporte para la discusión sobre tres temas de enorme trascendencia que impiden la vigencia efectiva de los derechos humanos en México: la tortura, la desaparición forzada y la justicia militar.

Para abordarlos hemos retomado la experiencia que la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) ha adquirido a lo largo de casi 20 años de trabajo. Algunos de los casos más importantes que hemos denunciado y litigado ante instancias nacionales e internacionales de justicia se avocan a representar a víctimas y familiares que han enfrentado alguno de los fenómenos señalados. A lo largo del escrito se realizan constantes referencias a un sinnúmero de documentos elaborados por organizaciones no gubernamentales especializadas y que han servido como insumos para la presentación de alegatos o acciones de incidencia dirigidas a impulsar las recomendaciones hechas al Estado mexicano para superar el lastre que significa la reproducción sistemática y cotidiana de estas graves conductas.

Por ello, y ante la situación actual en la cual el Gobierno mexicano se enfrenta a innumerables retos en el combate a la delincuencia organizada y, particularmente, ante el empleo en todo el territorio nacional de las fuerzas militares en la lucha contra el crimen, es pertinente debatir sobre los límites que todo Estado debe preservar para respetar adecuadamente los derechos humanos, sin menoscabar la protección de los derechos ciudadanos a la seguridad pública. En este sentido, es evidente

que la presencia de elementos militares en las calles, ha aumentado significativamente las denuncias ciudadanas de tortura y de desapariciones forzadas; ante las cuales el gobierno y las autoridades castrenses siguen defendiendo la aplicación de la jurisdicción militar para su investigación, contradiciendo los estándares internacionales en la materia.

Resulta pertinente advertir que se realizó un estudio de algunos de los avances y retrocesos en los temas mencionados; sin embargo, adelantamos que los primeros son ínfimos, en tanto no han permitido la superación de los fenómenos y mucho menos han evitado que se sigan presentando.

Es evidente, por ejemplo, que en el caso de la tortura, las autoridades judiciales, y recientemente las militares, continúan empleándola para obtener la confesión de delitos y demostrar una eficacia expedita en las investigaciones, dando de esta forma respuesta al clamor de la sociedad por obtener una mayor tranquilidad frente a la ola delictiva y la impunidad.

Con relación a la práctica de la desaparición forzada de personas hay que recordar que ha sido utilizada sistemáticamente como método de represión para enfrentar los movimientos sociales y políticos desde hace casi 40 años; no obstante, y a pesar de la insistencia de los familiares y las organizaciones que trabajan en la búsqueda de la justicia, esos casos no han sido resueltos y, ante la ineficacia de la justicia local, han obligado a los interesados a exigirla ante diversos organismos internacionales.

Un claro ejemplo es el caso relacionado con la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco y por el cual el Estado mexicano fue demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máxima instancia de justicia en nuestra región.

Precisamente, uno de los aspectos más preocupantes sobre los que versa esta demanda, y que se analizó profundamente, es el relacionado con la aplicación en el pasado y en la actualidad de la justicia militar como mecanismo jurisdiccional para investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos en los que se encuentran comprometidos miembros del ejército, situación que evidentemente afecta la justicia esperada y favorece la impunidad, en tanto ha sido cuestionada en interminables ocasiones su imparcialidad e independencia.

Estamos seguros que este libro se constituirá como un instrumento de consulta obligada para todas aquellas personas comprometidas en lograr una efectiva y plena vigencia de los derechos humanos y contribuirá a lograr el fiel cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano. Asimismo, confiamos en que contribuirá al debate, la reflexión teórica y a una práctica que nos permita continuar avanzando en la construcción de un verdadero Estado de Derecho, en el cual la tortura, la desaparición forzada y la impunidad que garantiza la justicia militar, y nos mantienen por los caminos de la noche y la niebla, sean iluminados por el sol de la justicia y el respeto absoluto de los derechos humanos.

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CONTRERAS
Director General
Comisión Mexicana de Defensa
y Promoción de los Derechos Humanos A. C.

Tortura

La tortura como fenómeno sociológico. Algunas consideraciones previas

Aunque posiblemente la tortura sea anterior a la sociedad dividida en clases, es en ésta en donde adquiere toda su eficacia y alcanza su máximo uso y expansión. El objetivo de la tortura no es la eliminación física del sujeto al que se somete, lo que se quiere realizar con este acto es reducir a la más inferior posición al torturado, negarle su posibilidad de reconocimiento y adentrarse en su intimidad para que construya una verdad que no es la suya, es la de su verdugo.

La tortura nace con el interés por la intimidad del otro, es decir con la pregunta. Si se trata tan sólo de destruir o castigar al otro, no hay tortura; lo que hace aparecer ésta es el afán de cuestionarle (...). Cuestionar al otro es, por un lado, interrogarle y, por otro, dudar de su validez como tal, negarle su derecho a seguir siendo por dentro como es, e imponerle la conformidad a un modelo. Se exige del otro una respuesta, en forma de confesión: que diga lo que su intimidad es, para que se le pueda identificar con ella y castigarle por ella; o que se retracte de lo que es o se arrepienta de serlo, que admita que se ha convertido ya en otro¹.

¹ Terrón, E. 1978. *Una interpretación sociológica de la tortura, contra la tortura*. Barcelona: Editorial Fontanella, p. 242. Ver además: Savater, Fernando y Martínez

Esta reflexión merece destacar algunos elementos propios de la práctica de la tortura. De una parte, y como aspecto de gran trascendencia, la caracterización respecto de la afección que el hecho causa y el cual está dirigido no al castigo físico sino a la irrupción en el ser y la conciencia del sujeto víctima; la intención no es el de agredir su cuerpo, es el de utilizar éste como instrumento receptivo del dolor y por su medio ingresar en aquella frontera del sujeto inmaterial o imperceptible —fuero interno— a fin de perseguir una conducta determinada que vulnere el sustento de la lealtad del ser humano que la sufre, que delate a su cómplice o amigo, partidario, benefactor, colaborador, a su ser afectivo cercano o a su amante; en fin, que quiebre sus concepciones morales sustento de su dignidad.

La pregunta del torturador saquea la intimidad de la víctima.

14

Para estar seguro de que el torturado dice la verdad, el verdugo tiene que saber de antemano cuál es la verdad o al menos, cuál es la verdad con la que él va a conformarse. Lo más terrible de la tortura, lo que la hace objetivamente inacabable, es que la verdad sea establecida por el torturador².

El castigo físico se deslinda de la tortura porque ésta persigue un objeto diverso de la mera sanción al cuerpo, se requiere una vinculación a lo ideológico, a las doctrinas, la fe, los credos, los partidos. Se tortura en nombre de las ideas para averiguarlas, reprimir las, transformarlas o confirmarlas, enseñarlas o para demostrarlas. Se tortura para escarmentar,

Fresneda, Gonzalo. 1982. *Teoría y presencia de la tortura en España*. Barcelona: Editorial Anagrama, p. 19.

- 2 Los apologistas de la tortura insisten, en general, en el clásico argumento de la eficacia expedita: «las autoridades se ven obligadas a aplastar a los terroristas o a los insurrectos que comprometen la vida de personas inocentes, y que ponen en peligro la sociedad civil y el Estado. Pretenden justificar los sufrimientos, repudiables, pero “necesarios”, de una persona, con la noción de que se le infieren con el único propósito de defender un bien superior, como es el de la mayoría». Amnistía Internacional. 1984. *Informe sobre la tortura*. Madrid: Editorial Fundamentos.

alineal, normalizar, obtener marasmo colectivo o individual, para penetrar en el alma de aquellos que se niegan a reconocerse en un axioma diferente al del verdugo que quiere imponer las suyas como matriz del comportamiento a seguir.

Por esto, la verdad que confiesa el torturado, incluso aunque le salve la vida, se vuelve profunda e irremediabilmente contra él, «y por eso quien tortura en nombre de la verdad de cualquier verdad, no acepta otra —no admite otro rostro para su Dios—, que el sufrimiento y la aniquilación de lo otro, de lo diferente»³.

Desde un punto de vista ético, la tortura es lo plenamente injustificable. La violencia es un medio amoral de relación con el otro, pero su amoralidad, en determinados casos extremos, puede ser preferible a la aceptación de la muerte o de la indignidad suficiente en nombre de una radical intransigencia pacifista; en cambio, la tortura es siempre directamente inmoral, pues va contra la esencia misma del proyecto ético, contra el reconocimiento en el otro y la aceptación de su intimidad creadora, plural y secreta. La violencia surge en ocasiones de un conflicto frontal entre dignidad y humanidad, los dos principales complejos de virtudes; pero la tortura agrede por igual a ambos y logra el doble baldón de ser indigna e inhumana. En una palabra, la violencia es suspensión o postergación de la ética, mientras que la tortura la anula sin más⁴.

La tortura no ocurre por la simple razón de que los torturadores sean sádicos, independientemente de la perversidad de algunos, la tortura tiene un fundamento teórico: el aislamiento, la humillación, la presión sociológica y el dolor físico como medio para obtener información, someter al preso e intimidar a sus allegados. Puede ocurrir que el torturador tenga un propósito concreto; por ejemplo, que el violentado firme una confe-

3 *Ibidem*, p. 5.

4 Quel López, Javier y Fdez. de Casadevente. 1991. *La lucha contra la tortura*. San Sebastián: HAEE/IVAP, p. 30.

sión, que abdique de sus ideas o que denuncie a familiares, compañeros o amigos, quienes, a su vez, quizá sean aprehendidos, torturados y, de ser posible, asesinados.

LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE LA TORTURA

El carácter de prohibición absoluta de la tortura ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia internacional y los órganos de tratados de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) ha indicado que:

(...) la tortura está estrictamente prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, «lucha contra el terrorismo» y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas⁵.

16

Por su parte, el Comité contra la Tortura (CAT) de la ONU ha recordado que:

(...) con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención, en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna, orden de un superior o una autoridad pública o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura⁶.

5 COIDH. *Caso hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, párr. 111. Sentencia de 8 de julio de 2004. Ver igualmente: *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 89; y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 95.

6 CAT. 1994. *Observaciones finales A/49/44*. Egipto, junio 12, párr. 89.

En el mismo sentido, el Relator especial de la ONU sobre la tortura, Theo van Boven, ha subrayado el «carácter intangible» de la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁷. Van Boven concluyó que «el fundamento jurídico y moral para la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto e imperativo y no debe doblegarse o quedar supeditado en ninguna circunstancia a otros intereses, políticas y prácticas»⁸.

Como crímenes internacionales su régimen jurídico está prescripto por el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario. Así, entre otros aspectos de ese régimen jurídico, el Estado tiene la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de estos crímenes y no puede invocarse la obediencia debida o el cumplimiento de órdenes superiores o la calidad oficial del autor para exonerarse de responsabilidad penal.

Asimismo, es impensable argumentar la aplicación de las reglas de *non bis in ídem*, la prescripción o la amnistía para privar a los órganos jurisdiccionales de cualquier Estado del juzgamiento de hechos constitutivos de crímenes contra la humanidad. No pueden invocarse estos argumentos como excepción a la jurisdicción universal para la persecución y sanción de estos delitos. La competencia de cualquier jurisdicción para conocer de la desaparición forzada de personas, torturas, genocidio u otro hecho de considerada gravedad, deriva en primer término de su carácter como crimen contra la humanidad o lesa humanidad⁹, carácter

7 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2002. *Informe del Relator especial sobre la tortura*. E/CN.4/2002/137, febrero 26, párr. 8.

8 *Ibidem*, párr. 15.

9 El «Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg» definió el crimen contra la humanidad como «El asesinato, el exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos o persecuciones, tanto si han constituido como si no una violación del derecho interno del país donde han sido perpetrados, han sido cometidos después de cualquier crimen de la competencia del tribunal,

que adquiere en la medida en que forme parte de un plan de ejecución de una serie de actos reiterados y sistemáticos.

OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR

Existe sin lugar a dudas una obligación bajo el derecho internacional de procesar judicialmente y de castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, como la tortura. Esta obligación no sólo está regulada por tratados internacionales sino también por el derecho internacional consuetudinario. Es necesario resaltar que los Estados que han ratificado los distintos convenios y declaraciones internacionales de protección de los derechos humanos han adquirido una serie de obligaciones entre las que se incluye que toda alegación de tortura deberá ser examinada pronta e imparcialmente por las autoridades competentes del Estado.

En este sentido, Federico Andreu manifiesta:

La obligación de juzgar y sancionar a los autores de tortura, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además esta obligación tiene su asidero en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (artículos 4, 5 y 7) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 1 y 6)¹⁰.

En esta línea, la COIDH ha reiterado que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) tienen la obligación

o en relación con ese crimen». En *Jueces para la democracia*, núm. 28, marzo 1997, p. 92.

¹⁰ Andreu-Guzmán, Federico. 2005. «La prohibición de la tortura y el derecho internacional». *Instrumentos internacionales y nacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. México, SRE, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.

internacional de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura¹¹. Esta obligación está directamente relacionada con el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, así como con el derecho a un recurso efectivo, consagrado en los artículos 8 y 25 de la CADH.

El incumplimiento de la obligación de procesar, juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos se traduce en denegación de justicia y, por lo tanto, en impunidad, entendida ésta última como «la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos»¹². Por ello, la COIDH ha recordado que:

(...) el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares¹³.

19

Finalmente, la COIDH precisa que «El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad»¹⁴.

11 COIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989; *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 14 de septiembre de 1996; *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997; *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

12 COIDH. *Caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 173.

13 *Ibidem*.

14 COIDH. *Caso Nicholas Blake vs. Guatemala*. Reparación. Sentencia de 22 de enero de 1999, párr. 64.

LA DEFINICIÓN DE LA TORTURA EN EL
DERECHO INTERNACIONAL

En el derecho internacional existen varias definiciones del delito de tortura. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CTOTPCID), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) y el «Estatuto de Roma» de la Corte Penal Internacional (CPI) definen, de manera diferente, este crimen. A esto, hay que sumar la definición adoptada por la «Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes»¹⁵ y la existente en el derecho internacional consuetudinario, elaborada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Por su parte la CTOTPCID, en su artículo 1, la define como:

20

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Por su parte, la CIPST, en su artículo 2, señala:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona

15 ONU.1975. *Resolución 3452 (XXX)*, adoptada por la Asamblea General, diciembre 9.

penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aun que no causen dolor físico o angustia psíquica.

Según Federico Andreu, una mirada comparativa de las definiciones anteriores conlleva a algunos comentarios respecto de los contenidos de la definición de la tortura en el derecho internacional. Esta convención es quizá el instrumento internacional que contiene una definición más amplia. En primer lugar, en esa definición se elimina toda referencia a la identidad del autor; en segundo lugar, el elemento material de penas o sufrimientos físicos o mentales ya no son calificados de graves. Esta convención también reconoce otro tipo de tortura no contemplada por los instrumentos universales, a saber: métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental aun cuando no causen dolor físico o angustia psíquica y el elemento subjetivo se modifica con el reconocimiento también de cualquier otro fin, lo que en efecto significa la eliminación del elemento subjetivo de la definición¹⁶.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en algunos de sus casos ha considerado que para que exista tortura, deben combinarse tres elementos.

- Debe ser un acto intencional mediante el cual se inflige dolor y sufrimientos físicos y mentales.
- Debe ser cometido con un propósito¹⁷ —castigo personal o intimidación, entre otros— o intencionalmente —por ejemplo, para producir cierto resultado en la víctima—.

¹⁶ Andreu-Guzmán, Federico. 2005, *óp. cit.*

¹⁷ Cuando la CIDH se refiere al propósito lo hace en términos generales y no específicos, lo cual reenvía a la noción penal de dolo, pero no de dolo específico.

- Debe ser cometido por un funcionario público o por un particular actuando por instigación de aquél.

Por su parte, la COIDH considera que a la luz de la definición de la CIPST y de conformidad con las circunstancias de cada caso, pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido:

(...) preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma¹⁸.

Asimismo, se reconoce que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral que puede ser considerada per se tortura psicológica. Mientras la CIPST no hace referencia al nivel de dolor y sufrimiento, la COIDH ha indicado que para que se configure la tortura, los hechos deben ser efectuados de manera intencional e infligir graves sufrimientos físicos y mentales a las víctimas con cualquier fin¹⁹.

En este sentido, la CIDH en su *Informe sobre terrorismo y derechos humanos* señala:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que «Aunque es imposible ofrecer un listado exhaustivo del tipo de comportamiento que podría constituir una tortura o un castigo o tratamiento cruel, inhumano o degradante, puede obtenerse alguna orientación a

18 COIDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 146. Ver igualmente: *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, óp. cit., párr. 104; y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, óp. cit. párr. 104.

19 COIDH. *Caso hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, óp. cit., párr. 115 y 116. Ver igualmente: *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, óp. cit., párr. 91; y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, óp. cit., párr. 100.

partir de la jurisprudencia interamericana disponible, en cuyo contexto se ha comprobado que ciertos actos equivalen a un tratamiento inhumano, en general, y específicamente en el contexto del interrogatorio y la detención. Los ejemplos son los siguientes: la detención prolongada con incomunicación; el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas e interrogarlos bajo los efectos de pentotal; la imposición de una alimentación restringida que cause desnutrición; la aplicación de choques eléctricos a una persona; sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia; pararse encima o caminar sobre las personas; las golpizas, los cortes con trozos de vidrio, la colocación de una capucha en la cabeza de una persona y quemarla con cigarrillos encendidos; la violación; los simulacros de entierros y ejecuciones, las golpizas y la privación de alimentos y de agua; las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano; las amenazas de la extirpación de partes del cuerpo, la exposición a la tortura de otras víctimas; las amenazas de muerte»²⁰.

SUJETO ACTIVO: FUNCIONARIO PÚBLICO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

La peculiaridad fundamental del delito de tortura, que lo distingue de otros atentados contra la integridad, es que el sujeto activo es un sujeto cualificado; es decir, un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. El tipo de tortura está configurado como un atentado a la integridad con un plus: un especial desvalor de la conducta, porque el funcionario público actúa extralimitándose, abusando de unas facultades concedidas en relación a derechos fundamentales de las personas. El sujeto activo, además de atentar contra la integridad, lo hace con infracción de los deberes especiales que le habilitan las normas que rigen el proceso de investigación policial o judicial o la custodia de los presos y detenidos.

²⁰ CIDH. 2002. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, documento de la OEA/Ser.L/V/LL.116, octubre 22, párr. 161.

Hay que subrayar que debe tratarse de un funcionario público «en el ejercicio de la función»; esto es, realizando una investigación policial o judicial, en custodia de los detenidos o algún control para el que está habilitado legalmente. Esta precisión se deriva de dos requisitos exigidos por el tipo: que el funcionario actúe con «abuso de su cargo»; y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona, de castigarla o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

La CIPST en su artículo 3 considera responsables del delito de tortura, entre otros, a los funcionarios públicos que pudiendo impedirla no lo hagan y a los particulares que, a instigación de funcionarios públicos, cometan directamente el delito de tortura. Como hemos manifestado, este delito, al igual que la desaparición forzada, no puede ser cometido por cualquier persona, el sujeto activo sólo puede ser el funcionario público —comprendida la autoridad— y en el que concurren unos presupuestos especiales: autoridad, funcionario público, funcionario de instituciones penitenciarias u otro que ostente la calidad de garante de la integridad física de un sujeto y que por su condición deba protegerlo. Es precisamente esta condición de superioridad dada por la propia ley la que se considera como el aprovechamiento del poder conferido para abusar de su cargo.

Sin embargo, no queda muy claro cuál sería la situación respecto del particular que comete el hecho de someter a una persona, castigarla, maltratarla físicamente u otras similares conductas que se enmarcan en el tipo de tortura. Al respecto, es importante manifestar que también los particulares pueden cometer tortura, ya sea como autor mediato o como participe o cómplice en estos hechos, independientemente de su condición o vinculación con el servicio público, para ello se requiere que su participación se dé en el contexto de la colaboración o aquiescencia. Lo cual, además de establecer un concurso ideal de personas en la comisión de la tortura, permite indicar que aunque el funcionario no participe en el hecho pero lo permita estaría incurriendo en la modalidad de «comisión por omisión». Ya que el funcionario con su intervención hubiera podido evitar el atentado a la integridad física o psicológica, vulnera el

especial deber que compete a determinadas autoridades de protección de los derechos fundamentales del ciudadano.

En este sentido, la regulación expresa de la infracción del deber de garante, que corresponde a la autoridad y a los funcionarios que tienen bajo su custodia al detenido o preso, obedece a la práctica de un gran número de torturas que se lleva a cabo por funcionarios no identificables —normalmente encapuchados—. Esta modalidad puede responder a las notas de la autoría mediata; es decir, aquellos eventos en los que el funcionario o autoridad utilicen a una persona como mero instrumento en la práctica de la tortura.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona a la que se pretende castigar o aplicar la tortura, ya sea como medio para obtener una confesión o conseguir alguna información. Sin embargo, es especialmente susceptible de ser víctima de este hecho, aquella persona que se encuentre bajo protección de la autoridad, ya sea en un centro de detención o bien en un centro penitenciario.

ASPECTOS PARA INVESTIGAR LA TORTURA CONFORME A LAS OBLIGACIONES Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Como hemos señalado, el Estado conforme a sus obligaciones internacionales tiene el deber de investigar diligentemente toda denuncia fundada que implique hechos relacionados con tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido, el funcionario investigador debe tener siempre presente los elementos que respecto de la conducta ha implementado el derecho internacional y que de manera general han sido desarrollados previamente: la intencionalidad de obtener información, confesión, castigo, intimidación o cualquier razón basada en discriminación —dolo de torturar—; el ocasionar un sufrimiento grave físico o mental; y la condición del sujeto activo —funcionario público o particular que actúa en colaboración o aquiescencia—.

Asimismo, el derecho internacional ha definido algunos elementos declarativos que establecen parámetros del accionar de los funcionarios y que de llevarse a cabo pueden prevenir la práctica.

- Los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Los principios básicos de la ONU relativos a la independencia de la judicatura (artículo 6).
- Las funciones y directrices sobre la labor de los fiscales y Ministerios Públicos (artículo 15: los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en casos de abusos de poder y violaciones a los derechos humanos).
- Los principios básicos sobre la función de los abogados (los abogados procurarán la protección de los derechos humanos y actuarán con la ética de su profesión).
- Los principios éticos en materia de los profesionales de la salud (deber de actuar siempre en el interés del paciente) relacionados con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los cuales establecen que estos profesionales tienen el deber de proteger la salud mental y física de los detenidos y en especial la participación activa o pasivamente en la tortura o avalarla, lo que constituye una grave violación ética en materia de salud.

Igualmente, los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes establecen ciertos estándares a cumplir.

- Los Estados velarán porque se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos.
- Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos independientes, médicos o de otro tipo y podrán acceder a sus resultados.

- Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.
- La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación.
- En ciertas circunstancias, la ética profesional puede exigir que la información tenga carácter confidencial, lo cual debe respetarse.
- Las personas que realicen dicha investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios presuntamente implicados en torturas o malos tratos a comparecer y prestar testimonio, lo mismo regirá para los testigos. Para ello, la autoridad investigadora podrá citar a testigos, incluso a los funcionarios presuntamente implicados y ordenar la presentación de pruebas.
- Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, testigos, investigadores y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre estas personas.
- Los expertos médicos que participen en la investigación se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. Los exámenes deberán respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevarán a cabo en privado bajo control del experto médico y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno.

ALGUNOS CRITERIOS PARA DOCUMENTAR E INVESTIGAR LA TORTURA

Conforme a los desarrollos realizados por los documentos mencionados anteriormente, y de acuerdo con la experiencia internacional, la investigación de los casos de tortura requiere una serie de pasos necesarios que se deben cumplir.

I. Crear un expediente exacto, veraz y preciso.

- En este sentido es importante realizar los esfuerzos por parte del órgano investigador para obtener información de buena calidad y dar los pasos necesarios para maximizar la exactitud y veracidad de la información.
- A pesar de las circunstancias, el contexto, emociones, lealtades y creencias la información debe ser objetiva en cuanto a la veracidad, precisión y calidad. De lo contrario afectará la investigación y su reputación profesional.
- El equipo de investigación debe contar con profesionales que ofrezcan tratamiento adecuado, cuidando siempre de no menospreciar la información al acostumbrarse a escuchar historias sobre tortura.
- Cuando se sospeche de la presencia o participación de funcionarios públicos se debe garantizar la imparcialidad mediante la creación de una unidad especializada, garantizando así neutralizar cualquier posible influencia.

28

II. Garantizar un alto grado de certeza en la información. Factores importantes:

- La fuente de información. En materia de tortura cuanto más alejada la información esté de la víctima menos fiable es.
- El detalle de la información. El entrevistador deberá tener en cuenta las congruencias e incongruencias de la versión (las incoherencias menores en una declaración son habituales y no suelen alterar la calidad de la información), el grado de conocimiento de la situación, los datos básicos, la ausencia o presencia de contradicciones (en este sentido hay que tener en cuenta si el testigo o la víctima ha dado varias versiones y el contexto posible de intimidación o temor en el que rindió alguna de éstas).
- La habitualidad de la práctica denunciada y el tiempo de la información. La información de primera mano si es detallada, consistente

y corroborada desde varios ángulos puede considerarse de óptima calidad.

III. Entrevista con la persona que denuncia la tortura. El éxito de la investigación depende en gran medida de la entrevista. Criterios básicos:

- Preparación por anticipado de un cuestionario que permita la certeza y confiabilidad y no denote falta de preparación, lo cual garantiza la confianza de la presunta víctima y la claridad de la información que se quiere recibir.
- Garantizar el respeto por la integridad de la persona. En este sentido es importante siempre sopesar la necesidad de buscar la información con relación a la voluntad del declarante o víctima y la necesidad de mantener el respeto a la persona.
- Obtener detalles posibles y no guiar la información. El entrevistado siempre cuidará de no conducir la entrevista con el objeto de señalar, indicar presuntos responsables o descartar los actos de tortura, evitando realizar preguntas que sugieran respuestas. Para ello es recomendable empezar con preguntas abiertas o generales.

IV. El contexto de la entrevista.

- Es importante tener en cuenta, además del consentimiento de la persona, el lugar donde se lleva a cabo la misma, toda vez que el espacio puede determinar la negativa a dar información por la presencia en el lugar de agentes involucrados, condiciones ambientales que inhiban el testimonio o que prevengan al declarante o víctima, así como la presencia de agentes externos a la entrevista que pueden alterar la versión.
- Es igualmente importante cuidar el componente de género. En muchas ocasiones las mujeres no sienten la confianza suficiente para detallar los hechos ante la presencia de hombres, máxime si se requiere entrar en detalles relacionados con posibles actos de violación.

- Un contexto hostil puede poner en riesgo a la víctima o testigo y alterar su versión o la propia investigación.

v. El resultado de la entrevista y el manejo de la información. En este tipo de situaciones es importante desarrollar formatos claros que establezcan información básica y espacios para incluir detalles o comentarios del entrevistador.

- Identificar claramente a la víctima o víctimas. En este sentido es importante resaltar que el sujeto pasivo del delito no tiene una particularidad, cualquiera puede ser.
- Identificar al autor o autores de los hechos, intentando siempre precisar las descripciones físicas, prendas de vestir, lenguaje, acentos, formas de actuar, señas particulares, apodos, maneras de moverse y todos aquellos factores que tiendan a la identificación. Asimismo precisar la repartición de funciones en la comisión del delito.
- Contexto y circunstancias de los hechos a efectos de aclarar cómo llegó la víctima a manos de los torturadores (precisión máxima de la identidad y circunstancias).
- Dónde fue detenida o recluida (características del lugar) y condiciones de detención.
- Intentar precisar o confrontar la información con la respuesta o versión oficial de los hechos, sin que por ello se esté prejuzgando o dando prevalencia a la versión oficial

30

vi. Otros aspectos a tener en cuenta.

- La unidad encargada de la investigación debe garantizar la presencia de los testigos, guardar su identidad dentro del proceso de investigación y cuidar su integridad física, máxime cuando se encuentran vinculados funcionarios públicos en la comisión del hecho. Para ello los organismos de investigación deben establecer unidades encargadas de protección de testigos de graves violaciones a los derechos humanos.

- Consentimiento informado. El agente o la unidad encargada de la investigación deberá informar previamente a la víctima o testigos sobre la naturaleza del procedimiento que se va a realizar con la información otorgada y cómo se utilizará.

vii. El personal especializado. En todas las ocasiones se requiere de la presencia de personal médico especializado en la evaluación y tratamiento de la tortura. Para ello, sin el objeto de abordar los contenidos propios del denominado «Protocolo de Estambul», el entrevistador o la unidad encargada de la indagación deben tener en cuenta algunos aspectos:

- Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; y la situación, carácter y domicilio de la institución en donde se realizó (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etcétera).
- Las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coacción de que haya sido objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad, la conducta de las personas que acompañaban a la víctima, posibles amenazas proferidas contra el individuo que lo realizó y cualquier otro factor pertinente).
- Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que se produjeron y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto.
- Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones.
- Opinión: interpretación de la relación que exista entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico y psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores.
- Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen.

Los anteriores elementos fundados en los instrumentos emanados del derecho internacional de los derechos humanos y de las preocupaciones generales de los órganos en la materia, deben constituirse en guías necesarias y obligatorias que permitan una adecuada investigación de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Situación de la tortura en México

Numerosos informes han destacado la existencia en México de un patrón sistemático de tortura, fundado especialmente en la práctica policial y avalado por los operadores jurídicos encargados de investigar el delito. En este sentido, el «Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México» realizado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) resalta:

32

La legislación contra la tortura aprobada en el ámbito federal, así como en la mayor parte de las legislaciones de las entidades federativas, ha constituido una señal importante pero insuficiente para combatir ese mal endémico, no obstante lo cual, el mismo subsiste. El informe del Relator para la Tortura de las Naciones Unidas, señor Nigel Rodley, ha concluido que la tortura es una práctica generalizada en México. La mejor salvaguarda contra la tortura es el establecimiento de condiciones legales disuasorias y que permitan probarla. Esto requiere la adopción de un sistema acusatorio, aunado a la existencia de normas legales en las que se establezca y garantice que la autoridad que custodie a la persona detenida no sea la misma que investiga. Además de lo anterior, para desincentivar la tortura es fundamental el desarrollo de las técnicas de investigación de los delitos²¹.

Igualmente, al respecto Amnistía Internacional ha manifestado:

21 OACNUDH. 2003. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, pp. 13 y 14.

La tortura es una práctica generalizada en México y su eliminación requiere que se actúe urgentemente. El azote de la tortura puede encontrarse en todos los ámbitos del sistema de administración federal, estatal y local de México (...). Los agentes del Estado suelen recurrir a la tortura en el contexto de la administración de justicia, donde a menudo se emplea como método de investigación para conseguir confesiones que posteriormente se utilizan como pruebas ante las cortes de justicia para condenar a los encausados (...). Los jueces y otros cargos públicos, entre ellos los que ejercen el poder ejecutivo y legislativo federal, estatal y municipal, a menudo hacen oídos sordos ante las denuncias de tortura, con lo que incurrían en connivencia con su práctica (...). Durante demasiado tiempo, la inmensa mayoría de los casos de tortura en México no han sido aclarados satisfactoriamente y los responsables han quedado impunes, con lo que se ha prolongado la angustia indecible de víctimas y familiares. Además, la impunidad redundaba en que se consolidaba la profunda falta de fe de la mayoría de los mexicanos en la administración de justicia de su país, circunstancia que sólo puede fomentar la comisión de nuevas violaciones²².

Por su parte, tanto el Relator especial de la ONU sobre la independencia de jueces y abogados²³, el Relator especial contra la tortura²⁴, y la CIDH²⁵ en sus respectivos informes sobre México, coinciden en manifestar que en nuestro país no se respetan las garantías del inculcado, ya que la primera declaración es recabada por el Ministerio Público (MP) y no por un juez y que éstos suelen aceptar sin reservas declaraciones obtenidas presuntamente mediante coacción; por lo tanto, han recomendado al Estado mexicano que —con base en el principio de inmediatez procesal— no

22 Amnistía Internacional. 2001. *AMR 41/08/01/s*, resumen, marzo.

23 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2002. *Informe del Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato' Param Coomaswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/2002/72/Add.1, enero 24.

24 CIDH. 1998. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, párr. 315.

25 *Ibidem*, párr. 309.

debe considerarse que las declaraciones hechas por los detenidos tengan un valor probatorio a menos que se hagan ante un juez.

En el mismo sentido, la CIDH ha señalado que pese a que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura señala que «ninguna confesión o información obtenida a través de tortura puede ser usada como evidencia», en la práctica el torturado tiene la carga de la prueba, ya que tiene que probar que fue torturado²⁶.

EL DELITO DE TORTURA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Sobre el delito de tortura a nivel nacional la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), junto con otras organizaciones de la sociedad civil, presentaron ante la CIDH, en marzo de 2007, un panorama sobre la tipificación del delito en el ámbito nacional, en el que se destaca que la conducta está prohibida en las 33 entidades federativas, aunque de manera distinta. Por ejemplo, ninguna definición del delito contiene los elementos descriptivos más protectores que se establecen en la CTOTPCID y en la CIPST.

Actualmente, 23 regulaciones en materia penal aún contemplan el elemento de gravedad en el daño o sufrimiento físico o psíquico para determinar si se cometió o no un acto de tortura, mientras que seis no lo hacen. Cabe destacar que otras cuatro regulaciones no utilizan el concepto de daño o sufrimiento físico o psíquico, y lo sustituyen por elementos como: dañe al pasivo o a un tercero, le inflija al inculpado golpes, mutilaciones, quemaduras, dolor, sufrimiento físico o psíquico, lo prive de alimentos o agua²⁷; intencionalmente ejerza violencia sobre una persona²⁸; ordene, consienta o aplique intencionalmente a una persona golpes, azotes, quemaduras, mutilaciones o cualquier otro tipo de violencia física o moral²⁹;

26 *Ibidem*, párr. 319.

27 Estado de México.

28 Guanajuato.

29 Tamaulipas.

inflija intencionalmente a un inculgado, procesado, sentenciado o a cualquier persona lesiones³⁰.

Otra de las disparidades que se refleja es la relacionada con el dolo específico requerido para comprobar que se cometió el delito, ya que en cada legislación existe un listado taxativo distinto y no se apegan a su eliminación tal y como se establece en la Convención Interamericana³¹. En todas las regulaciones incluyen la de obtener información o confesión, en 29 la finalidad está enfocada a castigar a la persona por un acto que cometió o se sospecha que cometió, en 26 legislaciones se señala la coacción para realizar un acto, en 20 se refieren a coaccionar a una persona para que deje de realizar un acto, en tres legislaciones determinan que la tortura también puede consistir en anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental aun y cuando los hechos no causen dolores físicos o angustias psíquicas, en dos contemplan la incomunicación como tortura, en otras dos hacen referencia a que serán considerados tortura los daños o sufrimientos basados en algún tipo de discriminación y sólo en una se menciona que para cometer el delito de tortura puede ser con cualquier finalidad.

Por otro lado, una de las más importantes deficiencias normativas e institucionales existentes en el sistema de procuración y administración de justicia, que permiten la perpetuación de la tortura y su impunidad, es el valor probatorio dado a las confesiones arrancadas bajo tortura. De los datos estadísticos con que cuenta la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), se desprende que durante el periodo de junio de 1990 a julio de 2004, se recibieron un total de 2,166 quejas de tortura y en más del 80% de los casos documentados, esta práctica fue utilizada para forzar la confesión de la víctima³².

30 Yucatán.

31 Federico Andreu-Guzmán señala que «la Declaración y la Convención de Naciones Unidas exigen un dolo especial —*dolus specialis*—, la Convención Interamericana no lo requiere». Cfr. Andreu-Guzmán, Federico. 2005, *óp. cit.*, p. 74.

32 CNDH. 2005. *Recomendación general 10. Sobre la práctica de la tortura*. México, noviembre 17. <http://www.cndh.org.mx/recomen/recomen.asp>.

Existen buenas razones para creer que los casos documentados representan sólo una fracción del total. Una de éstas se refiere al hecho de las dificultades para documentar la tortura³³. La mayoría de las veces no hay testigos del delito y la tortura suele, en algunos casos, no dejar marcas físicas. En consecuencia, es probable que la única prueba sea el testimonio de la víctima, que comúnmente es insuficiente para demostrar la comisión de un delito. Por otra parte, puede que esta prueba nunca se logre ya que la principal consecuencia de la tortura es intimidar a la víctima para que se mantenga en silencio³⁴.

Los diferentes tipos penales contenidos en la legislación mexicana, así como la inexistencia de prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, han llevado a que hechos de tortura sean clasificados como otros delitos por parte de las autoridades ministeriales y judiciales. Frente a esto, la CIDH urgió al Estado mexicano a adoptar medidas necesarias para asegurar que estos hechos sean calificados y sancionados como tales por los órganos jurisdiccionales competentes, acorde con la definición internacional de dicha violación al derecho a la integridad personal³⁵.

Otro de los aspectos importantes se refiere a la penalidad de las entidades federativas en las cuales se encuentra consagrado el tipo, lo que resulta de gran importancia si tomamos en cuenta que en esos casos las reglas bajo las que opera la prescripción de la acción penal darán lugar a que en poco tiempo ésta quede extinta, en todas las entidades siguen la regla de la ley federal que se determinará por medio del resultado del término medio aritmético, que se obtiene sumando ambas cantidades y el resultado dividiéndolo entre dos³⁶.

33 OACNUD. 2003, *óp. cit.*, p. 33.

34 Vivanco, José Miguel. 2004. *La reforma judicial reclama medidas claves contra la tortura*, Human Rights Watch, Washington, diciembre.

35 CIDH. 1998, *óp. cit.*, párr. 340 y 346.

36 Lugo Garfias, María Elena. 2005. «La tortura en México, realidad y precepto legal». *Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. México, SRE, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.

Caso Miguel David Meza Argueta

Neyra Azucena Cervantes desapareció el 13 de mayo de 2003 en la ciudad de Chihuahua, días después sus familiares radicados en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, recibieron la noticia y el 17 de ese mismo mes Miguel David se trasladó a Chihuahua para colaborar en la búsqueda de su prima. El comandante Mayorga Solís, jefe de la Policía Judicial y la Lic. Rocío Sáenz, encargada de la investigación de delitos sexuales y contra la familia, hicieron un llamado a la familia para corroborar la identidad de los restos óseos hallados. Sin embargo, una vez que Jesús Argueta —padrastró de Neyra— y Miguel se presentaron fueron detenidos con el pretexto de colaborar con las autoridades. Esa noche fueron torturados física y psicológicamente. Jesús fue liberado, no así Miguel, quien fue obligado por elementos de la Procuraduría General de Justicia del estado de Chihuahua a firmar una declaración falsa, la cual fue hecha bajo presión de sentencia de muerte para él o su familia si no se declaraba culpable del delito. Miguel permaneció recluido en el Centro de Readaptación Social de Chihuahua hasta el 29 de junio de 2006 cuando finalmente fue puesto en libertad. La CMDPDH realizó la defensa del señor Meza ante los tribunales mexicanos logrando demostrar su inocencia basándose en la confesión obtenida bajo tortura.

Lo anterior, también es importante analizarlo a la luz de las normas internacionales, ya que en la tipificación nacional el delito de tortura prescribe, sin observar los casos en que cumpla los requisitos para ser delito de lesa humanidad contemplados por el derecho internacional y que por lo tanto sería imprescriptible. Por ejemplo, el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece una pena privativa de libertad de 3 a 12 años para el que cometa este delito y el artículo 105 del Código Penal Federal dispone que «la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso

será menor de tres años». El término medio aritmético de la tortura es de 7,5 años; sin embargo, en los códigos penales de Baja California Sur y Durango, en los artículos 320 y 350, respectivamente, da como resultado 4 años para su prescripción.

Al respecto podríamos concluir que es necesario unificar y adecuar el delito de tortura con los estándares internacionales, teniendo en cuenta sus implicaciones, como el caso de imprescriptibilidad, elementos objetivos y subjetivos; pero también existe una urgente necesidad de que se unifique el delito a lo largo de todo el territorio nacional. Recomendación que la OACNUDH ha reiterado al gobierno mexicano dentro del diagnóstico presentado para México en el 2003.

LA REALIDAD DE LOS PROCESOS JUDICIALES

38

La asociación Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura (ACAT), logró encontrar ciertos patrones que siguen las autoridades investigadoras sobre este delito, basándose en la documentación y defensa de diversos casos. Un patrón interesante se comete contra personas que son detenidas e imputadas por ciertos delitos, que generalmente se consideran como delincuencia organizada, secuestro y narcotráfico principalmente, además es común que los denunciantes no cuenten con testigos de los actos de tortura; sin embargo, suelen contar con testigos del lugar y circunstancias de la detención.

Entre otras situaciones, podemos señalar algunas tendencias o patrones comunes a la investigación de la tortura.

- Que el investigador menosprecie el dicho del denunciante y utilice en su perjuicio posibles omisiones o contradicciones. Llegando incluso a realizar amenazas contra la presunta víctima sobre la gravedad de mentir a la autoridad.
- Trasladar la carga de la prueba al denunciante.
- Omitir información y asesoría.
- No realizar preguntas específicas a los probables responsables de tortura ni establecer líneas de investigación.

- No investigar a los servidores públicos que pudieran tener responsabilidad por omisión o encubrimiento (médicos, secretarios o jueces)³⁷.

Caso Alejandro Ortiz Ramírez

El 24 de septiembre de 1988 la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) detuvo y consignó a Alejandro Ortiz, quien fue acusado por un delito que no cometió: el homicidio de cuatro jóvenes. La responsabilidad penal de Alejandro junto con la del señor Daniel Olguín, también detenido, se fundó en confesiones arrancadas bajo tortura, fabricación de evidencias y encubrimiento realizado por diferentes agentes de la policía; elementos suficientes para ser condenado por homicidio calificado. En 1996 aprovechando la visita de la CIDH a México, la CMDPDH reabrió el caso a dicho organismo. En consecuencia, al día siguiente fue liberado argumentándose beneficios de preliberación, mismos que habían sido negados anteriormente. A pesar de que Alejandro denunció ante la autoridad ministerial federal haber sido torturado y que se abrió averiguación previa en la PGR, ésta no persistió debido a que la acción prescribió por negligencia del MP encargado y con ello se impidió argumentarla dentro de su proceso para su anulación. El 13 de junio de 2001 la CMDPDH presentó una petición ante la CIDH y el 7 de diciembre de 2004 se firmó un «acuerdo de solución amistosa» entre los peticionarios y el Estado mexicano por las violaciones de los derechos humanos, en particular la tortura infligida a Alejandro Ortiz, dicho acuerdo fue publicado el 27 de octubre de 2005 en el *Informe 101/05* de la CIDH.

Los resultados de la solución amistosa fueron:

- Reconocimiento público de responsabilidad e inocencia; en donde la autoridad asume su responsabilidad por la comisión de la tortura y reconoce que el tiempo en que fue procesado injustamente y que estu-

vo recluso fue producto de una violación de sus derechos humanos, siendo inocente de los hechos delictivos que le fueron imputados.

- En este sentido con impulso de la CMDPDH el 15 de noviembre de 2005 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la iniciativa de decreto por el que se reforma el artículo 206 del nuevo Código Penal y 249, 614 y 615 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., presentada por el Jefe de Gobierno.
- El 10 de diciembre de 2004 por conducto del Instituto de Vivienda del D.F. se hizo entrega material de un inmueble al señor Ortiz Ramírez y su familia.
- El 10 de marzo de 2005, la quinta sala penal del Tribunal Superior de Justicia resolvió favorablemente el incidente de reconocimiento de inocencia que se interpuso el 22 de febrero del mismo año.

EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES INVESTIGADORAS Y POLICIALES COMO EJECUTORAS DE ACTOS DE TORTURA

Las autoridades investigadoras y policiales adquieren un papel principal en las violaciones a los derechos humanos, ya que son el órgano de control penal más inmediato al ciudadano y, sin duda, uno de los más importantes³⁸. Como parte de su labor está la protección ciudadana y la persecución e investigación de los delitos; es decir, actúan exclusivamente en protección de bienes jurídicos y realizan su actividad con observancia de la legalidad³⁹. No obstante, en su actuación tienden a extralimitarse, agravando la situación de las partes en la investigación, en particular la de aquellos señalados como probables responsables de la comisión de un delito.

38 Bustos Ramírez, J. 1987. «Las funciones de policía y la libertad de los ciudadanos». *Control social y sistema penal*. Barcelona: PPU, pp.491 y ss.

39 Silva Sánchez, J.M. 1992. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, p. 217 y ss.

Al respecto es atinado mencionar que los funcionarios públicos asignados a la investigación y sanción de los delitos tienen el deber de observar el «Código de conducta para funcionarios de hacer cumplir la ley», el cual funge como herramienta a seguir en las directrices para la formación y profesionalización de las fuerzas de seguridad de un Estado democrático. En este sentido, destaca el principio de proporcionalidad y de mínima intervención, bajo el cual se debe llevar a cabo el uso de la fuerza. Este código de conducta no niega el uso de la fuerza, más bien, estipula las normas bajo las cuales debe darse, sus causas y los medios de ejecución. Como principal obligación destaca la necesidad de adoptar dentro de sus programas de capacitación y entrenamiento una perspectiva de derechos humanos, resaltando que su labor es ante todo el respeto a la dignidad humana. Por lo tanto, es importante recalcar en la necesidad de capacitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en temas como el uso adecuado de la fuerza y sus obligaciones de respeto y protección de los derechos de todas las personas detenidas.

LABOR DEL MÉDICO LEGISTA COMO TESTIGO E INVESTIGADOR DE LOS ACTOS DE TORTURA

El papel de los médicos legistas es muy importante ya que diagnostican la situación física y la salud de una persona en situación de detención; por lo tanto, su labor es crucial para determinar las posibles secuelas de actos de tortura perpetrados por autoridades. Los exámenes que realizan deben ser un medio adecuado para documentar las denuncias. Sin embargo, la labor de los médicos forenses es un obstáculo más que deben enfrentar las personas que han sufrido estos actos.

La OACNUDH realizó una encuesta anónima a los médicos encargados en Ministerios Públicos federales y locales mediante la cual se observa la situación real de estas autoridades frente a los actos de tortura. El resultado fue que el 64% había examinado a detenidos que alegaban la práctica, el 49% documentó evidencias forenses, el 58% carece de equipo fotográfico, 29% documentación inadecuada de tortura, limitaciones de

su capacitación 28%, el temor a represalias por documentar la tortura 23% y el temor de ser coaccionados por oficiales de la policía 18%. Además el 98% reportaron una necesidad de mayor capacitación⁴⁰.

Caso Reyes Penagos, Julieta y Enrique Flores

En marzo de 1994 miembros del Ejido de Nueva Palestina, pertenecientes a la Organización Campesina Francisco Villa, tomaron la finca Liquidambar localizada en el municipio de Ángel Albino Corzo, Chiapas. Durante ocho meses mantuvieron en su poder tierras pertenecientes a la finca, hasta que en diciembre de ese mismo año fueron desalojados por la fuerza, lo que motivó que los ejidatarios iniciaran una serie de protestas y plantones, entre ellos el señor Reyes Penagos Martínez. El 16 de diciembre de 1995 fue desalojado un plantón de mujeres con exceso del uso de la fuerza y un gran aparato militar. En reacción, la gente huyó a sus casas, las cuales fueron allanadas con violencia. Durante el desalojo fueron arrestados los señores Reyes Penagos Martínez, Enrique Flores González y la señora Julieta Flores Castillo —junto con 17 hombres más— y torturados con el fin de extraer información sobre el asesinato de un candidato priísta. Una vez que consiguieron la confesión de Reyes Penagos, lo ejecutaron. Durante su cautiverio, la señora Julieta Flores fue violada en varias ocasiones, para posteriormente ser liberada junto a Enrique. Los hechos fueron denunciados ante la procuraduría estatal y la CNDH, la cual emitió la «Recomendación 61/96», dirigida al gobernador de Chiapas, en la que se estableció la existencia de violaciones de los derechos humanos en perjuicio del señor Reyes Penagos y de los vecinos detenidos del Ejido Nueva Palestina.

⁴⁰ OACNUDH. 2007. *Consideraciones para la investigación y documentación de la tortura en México*, p. 16.

Como consecuencia de los hechos la CMDPDH, el Cejil y el Colem presentaron una petición ante la CIDH, por las violaciones a varios de los derechos reconocidos por la CADH.

El 1 de marzo de 1999, las partes firmaron el «acuerdo de solución amistosa» acerca de los hechos de que fue víctima el señor Reyes Penagos y la tortura de Enrique y Julieta Flores. En dicho documento, se establecieron cuatro objetivos principales:

- La investigación de los hechos por los cuales fue victimado el señor Reyes Penagos, la identificación de los responsables y su sometimiento al juicio correspondiente.
- Continuar las investigaciones y, en su momento, ejercitar las acciones penales que correspondan por la detención arbitraria y las torturas sufridas por Enrique y Julieta Flores.
- Determinar y entregar el monto de la reparación a las víctimas y sus familiares, con la participación de los peticionarios.
- El Estado informará a la CIDH cada cuarenta y cinco días sobre el avance de las acciones que se refieren en los incisos anteriores.

El 20 de febrero de 2007, el gobierno mexicano, por conducto del gobernador de Chiapas, hizo un reconocimiento público de responsabilidad de los hechos imputables al Estado, en virtud de las violaciones cometidas por diversos servidores públicos de Chiapas y se les pidió perdón público a las víctimas y a sus familiares. Posteriormente como resultado del litigio la Secretaría de Gobierno de Chiapas gestionó y otorgó una indemnización económica mensual hasta que los tres hijos menores del Sr. Reyes Penagos finalicen sus estudios profesionales. Asimismo, el Estado mexicano gestionó la inscripción de los beneficiarios en el Seguro Popular y entregó el 3 de noviembre de 2006 más de un millón de pesos a los beneficiarios.

* <http://www.cndh.org.mx/recomen/1996/061.htm>.

En ocasiones el diagnóstico correcto y documentado puede hacer la diferencia entre la impunidad de un acto de tortura o la consignación de ésta, en particular se requiera una labor rápida que permita que la actuación del médico detecte las posibles señales de tortura, evitando que el tiempo permita que sanen las lesiones, no se perciban o no se observe la gravedad de las mismas.

EL ARRAIGO. UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS
Y UNA OPORTUNIDAD PARA LA TORTURA

44

El arraigo es considerado como un método de investigación criminal; no obstante, su uso se agrava por su constitucionalización producto de la reforma del sistema de justicia penal, a pesar de que se considera como una forma de detención arbitraria que propicia violaciones a los derechos humanos, como tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; en particular implica detener a una persona de «manera preventiva» hasta por un plazo de 80 días antes de cualquier acusación, sin que exista posibilidad de defensa.

El plazo prolongado, la incomunicación, en algunos casos, y el desconocimiento de los lugares de arraigo, genera una situación de vulnerabilidad e indefensión para la persona detenida⁴¹. En este sentido, el «Grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias» de la ONU afirma que «la institución del arraigo es en realidad una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional y de la ejecución de la medida en lugares que, si bien no son secretos, sí son “discretos”»⁴². Es necesario promover el cumplimiento de las recomenda-

41 Al respecto ver la denuncia del 21 de abril de 2009, interpuesta por Amnistía Internacional y la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT): «El Secretariado Internacional de la OMCT ha recibido nuevas informaciones de la Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos A. C. (Limedd), organización miembro de la red SOS-Tortura de la OMCT».

42 ONU. Comisión de derechos humanos. 2003. *Informe del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria*. E/CN.4/2003/8/Add.3, México, párr. 50.

ciones de los órganos de derechos humanos en la materia, entre las que está «garantizar que la figura del arraigo desaparezca tanto en la legislación como en la práctica, a nivel federal así como a nivel estatal»⁴³.

Las recomendaciones de examen periódico universal de la ONU en materia de derechos humanos del 2009⁴⁴, instaron al Estado mexicano a tomar medidas efectivas para poner fin a la práctica del arraigo tan pronto como sea posible; prohibir y prevenir malos tratos y actos de tortura, en particular los cometidos en las prisiones por las fuerzas de seguridad; asegurar la rápida, efectiva e imparcial investigación de éstos casos; y combatir la impunidad.

No obstante, aún existen patrones gubernamentales y medidas jurídicas —como el arraigo penal— que no favorecen la vigencia de los derechos de presunción de inocencia, libertad e integridad personal y debido proceso; por lo que es necesario persistir en reformas democráticas de acuerdo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos que permitan replantear la figura del arraigo, así como prevenir y erradicar estas violaciones a los derechos humanos durante la investigación penal. A esta situación se suma otro aspecto que puede agravar los derechos de las personas acusadas de la comisión de un delito, nos referimos a la definición de «delincuencia organizada»⁴⁵.

Teniendo en cuenta que los casos más habituales de malos tratos y tortura en México ocurren en el marco de la investigación de un delito y tiene como objetivo la declaración de la persona detenida, es evidente que el arraigo representa un grave riesgo para que se cometan con mayor facilidad violaciones a los derechos humanos como malos tratos e incluso la tortura, así como interrogatorios por parte de agentes del MP y

43 CAT. 2007. *Conclusiones y recomendaciones*. CAT/C/MEX/CO/4.

44 OACNUDH. 2009. *Proyecto de informe del Grupo de trabajo sobre el Examen Periódico Universal*. A/HRC/WG.6/4/L, febrero 13.

45 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 16 define que «por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho, de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley en la materia».

de la policía judicial. En el caso de las mujeres el riesgo es mayor por su vulnerabilidad a sufrir abusos de carácter sexual.

Es evidente que en el marco del clima de amenaza a la seguridad nacional, las estrategias que se están implementando, como la participación creciente de las fuerzas armadas en la lucha contra el tráfico de drogas y la delincuencia organizada, pueden traer consigo una mayor utilización del arraigo, que junto con otras deficiencias en materia de justicia alientan las violaciones a los derechos humanos.

EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD COMO MEDIO DE
IMPUNIDAD PARA SANCIONAR CONDUCTAS DE TORTURA O
TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES

46

La CTOTPCID en su artículo 16 contempla otros actos o penas, que no llegan a concretarse en conductas que comporten la gravedad de la tortura. Para explicarlos se ha recurrido al concepto de «intensidad del dolor» como parámetro para identificar cada uno de los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Dentro de la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, un trato es inhumano cuando «provoca deliberadamente graves sufrimientos físicos y mentales». Así determinaron cuatro elementos para evaluar cuando un trato es inhumano: a) es necesario causar un sufrimiento físico o mental; b) el sufrimiento físico o mental debe ser severo; c) debe ser deliberadamente infligido y d) debe ser injustificable en la situación particular. Por lo que hace a los tratos degradantes se jerarquiza en un lugar inferior en la escala de los malos tratos y es definido como aquellos que «humillan gravemente delante de los demás o lo impulsa a actuar en contra de su voluntad o su conciencia»⁴⁶.

En términos generales, es importante reconocer que la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante no son fenómenos de naturaleza distinta,

46 Comisión Europea de Derechos Humanos. 1969. «Primer asunto griego». *12 Yearbook-The Greek Case* 180, 501, párr. 11.

sino practicas íntimamente relacionadas entre sí y difíciles de diferenciar. En consecuencia, en los esfuerzos realizados es imprescindible adoptar un enfoque integral destinado a erradicar estos atentados contra la integridad y la dignidad humanas⁴⁷. Estas conductas no están contempladas como delitos dentro de la legislación mexicana que prohíbe la tortura, y por lo tanto no son investigados como actos que constituyen una violación a la integridad física y/o emocional, como lo obliga la Convención de la ONU. Sin embargo, dentro de la práctica las autoridades contemplan dichos actos como un delito de abuso de autoridad, delito que no cumple con los mismos elementos objetivos y subjetivos de una conducta de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El artículo 215 del Código Penal Federal tipifica dicho delito como un acto exclusivo de servidores públicos, dejando de lado los actos cometidos por particulares en aquiescencia, tampoco integra el dolo propio de un acto de tortura o tratos crueles. En realidad este delito tiene como objeto el evitar que las autoridades cometan arbitrariedades en general y que sobrepasen sus funciones o bien que sean sancionadas en caso de no cumplirlas.

Debido a la falta de una tipificación exacta del delito que encuadre los tratos crueles, inhumanos y degradantes éstos han quedado impunes, tampoco se han visto de manera integral a la tortura ni sus daños o efectos. Es necesario y urgente que se integren en los códigos penales, que se interpreten tomando en cuenta el daño y el sufrimiento que causan y ligarlos al delito de tortura. Por ello creemos necesario que los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes sean tipificados como delitos considerando su gravedad dentro de las legislaciones penales a nivel federal y local, conforme a las definiciones de los instrumentos internacionales en la materia.

47 O' Donell, Daniel. 2005. «La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante: Contenido y significado en el derecho internacional de los derechos humanos». *Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*, óp cit., p. 89..

La violencia sexual como tortura

La «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer» (1993) prohíbe los castigos y la violación conyugal, la mutilación genital femenina, el abuso y acoso sexual en el trabajo, así como la violencia física, sexual o psicológica perpetrada o consentida por el Estado, donde quiera que ocurran (artículo 2). Consecuentemente, los Estados deben ejercer la «debida diligencia» para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya sea perpetrado por el Estado o por particulares (artículo 4, inciso c). En definitiva, la impunidad de los que realizan actos de violencia contra la mujer en el hogar o en el empleo es el resultado de la aquiescencia o tolerancia de las autoridades, que incumplen con ello su obligación de asegurar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción el derecho a no ser sometidas a tortura o malos tratos.

48

El artículo 7 del «Estatuto de Roma» define la violación sexual como un crimen de lesa humanidad siempre y cuando se realice dentro de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, aunque también incluye otros actos derivados del abuso o la violencia sexual como la esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable. Dentro de los elementos que se enumeran en el estatuto, este delito considera que son cuatro los esenciales⁴⁸:

- Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
- Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a

48 CPI. 2000. *Elementos de los crímenes*. UN, Doc. PCNICC/2000/1/Add.2. <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Scimeelementsicc.html>.

la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

- Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Por su parte, la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer ha señalado:

El elemento más particularizado en la violencia contra las mujeres bajo custodia es la sexualización de la tortura. Aunque los aspectos físicos de la tortura tienen en cuenta la anatomía sexual de los hombres y de las mujeres, la violación y la amenaza de violación, y otras formas de violencia sexual, el acoso sexual, la concepción forzada, la prueba de virginidad, el aborto forzado, la prostitución forzada y el aborto provocado se utilizan más especialmente contra las mujeres detenidas⁴⁹.

49

Otro organismo que ha trabajado el tema es el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁵⁰ y dentro de la «Resolución general núm. 19» afirma que la violencia basada en el sexo dirigida contra las mujeres, que puede incluir actos de tortura y malos tratos, constituye una discriminación según lo establecido en dicho comité. Además

49 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 1998. *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*. E/CN.4/1998/54, párr. 130.

50 Órgano encargado de vigilar las obligaciones contenidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

señala que «la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada» abarca «actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual» y «amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad»⁵¹.

Al respecto la COIDH, en el Caso del Penal Miguel Castro y Castro vs. Perú de 2006, enfatiza que:

(...) la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente, por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril⁵².

50

Y concluye en la sentencia que los actos de violencia sexual a los que fue sometida una interna bajo supuesta «inspección» vaginal dactilar constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura. Y que por lo tanto el Estado es responsable por las violaciones a los derechos humanos consagrados en el artículo 5.2 del Pacto de San José y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana.

Dentro del sistema jurídico mexicano —como ya lo mencionamos— está tipificado el delito de tortura dentro de la legislación federal y estatal, además de que se tienen tipificados delitos de índole sexual. No obstante, la violencia sexual no es considerada como tortura. Por ello, consideramos que la violación sexual debe ser condenada por el sistema jurídico interno como una forma extrema de humillación.

Es importante señalar que este tipo de acciones se han dado de manera reprochable en México, en los últimos años han destacado casos im-

51 Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1994. *Recomendación general 19. La violencia contra la mujer*. HRI/GEN/1/Rev.1at84, párr. 6.

52 COIDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 310.

portantes en los que las mujeres han sido víctimas de agresiones sexuales por parte de agentes del Estado, tanto militares como policíacos. Uno de ellos fue el relacionado con los hechos sucedidos en mayo de 2006 en el municipio de San Salvador Atenco, estado de México, en donde 26 mujeres presentaron una queja ante la CNDH por violación sexual en contra de agentes policíacos. Al respecto Amnistía Internacional manifestó que «a pesar de evidencia médica que apoya las declaraciones de las mujeres y los testimonios de otros testigos, la investigación llevada a cabo por las autoridades estatales sólo resultó en cargos contra 21 policías». Y lamenta que «los tribunales ya han exonerado a 15 de ellos y sólo seis policías siguen procesados, cinco por abuso de autoridad y uno por actos libidinosos». Estos cargos menores no reflejan la gravedad de los actos de tortura cometidos ni el número de policías y oficiales involucrados directamente o por negligencia, en estos crímenes. Y concluye: «Por supuesto aunque hay una legislación que tipifica el delito de tortura esta no ha sido mencionada en las investigaciones»⁵³.

53 Algunos otros casos relacionados con actos de violencia sexual son el de la señora Ernestina Asencio, sucedido en la Sierra Zongolica de Veracruz (2007), quien fue violada tumultuariamente; el operativo de la discoteca New's Divine (2008), en el que las adolescentes denunciaron que al ser revisadas por los médicos legistas las obligaron a desnudarse para la inspección, sin presencia de sus padres, y a pesar de que eran menores de edad fueron tocadas indebidamente al momento de trasladarlas; y el caso de Inés Fernández Ortega (2002), torturada y violada por elementos del Ejército mexicano, sin que a la fecha se haya sancionado a los responsables.

Caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez

El 4 de junio de 1994 un grupo de militares detuvo en el estado de Chiapas a las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez y a su madre Delia Pérez, todas ellas indígenas tzeltales, para interrogarlas y las mantuvo privadas de su libertad durante dos horas. En dicho lapso las tres hermanas fueron separadas de su madre, golpeadas y violadas en reiteradas ocasiones por los militares. El 30 de junio se presentó la denuncia al MP federal con base en un examen médico ginecológico, el cual fue corroborado y ratificado por las declaraciones de Ana y Beatriz. El expediente fue trasladado a la Procuraduría General de Justicia Militar en septiembre de ese mismo año. Instancia que decidió finalmente archivar el expediente ya que las hermanas no ratificaron su declaración y se negaron a someterse nuevamente a las pericias ginecológicas.

El caso fue sometido por la CMDPDH, el Cejil y el Colem ante la CIDH la cual emitió el *Informe de admisibilidad*, núm. 129/99 el 19 de noviembre de 1999 y posteriormente el *Informe de fondo*, núm. 53/01 el día 4 de abril de 2001 en el que declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación a la obligación de respetar los derechos; el derecho a la integridad personal; el derecho a la libertad personal; el derecho a las garantías judiciales; el derecho a la protección de la honra y de la dignidad; los derechos del niño; el derecho a la protección judicial y el artículo 8 de la CIPT. Y recomendó:

- Investigar de manera completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González y Delia Pérez.
- Repararlas adecuadamente por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas.

Desaparición forzada de personas

Consideraciones generales

ANTECEDENTES DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Es posible afirmar que la idea de regular el comportamiento de los Estados conforme a ciertos principios básicos o elementales de humanidad, se encuentra presente desde los inicios del derecho internacional⁵⁴. Así, existen autores que afirman que al menos desde el siglo XIV encontramos referencias al concepto de principios de humanidad⁵⁵.

Por su parte, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg concluyó en 1945 que sin duda las normas humanitarias contenidas en los Convenios de la Haya II y IV ya formaban parte de las leyes y costumbres de la guerra reconocidas por las naciones civilizadas⁵⁶. Lo anterior se vio reflejado en la Carta de dicho tribunal, redactada en ese mismo

54 Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S. 2001. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford: Oxford University Press. p. 46.

55 Greppi, Edoardo. 1999. «The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law». *International Review of the Red Cross*, No. 835, September 30, pp. 531-553.

56 Trial of the Major War Criminals. November 14, 1945-1, October 1946, Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 254.

año y la cual incluyó dentro de la competencia material del tribunal los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (artículo 6, incisos b y c), tomando como referencia las disposiciones de los Convenios de la Haya.

La prohibición de determinadas conductas consideradas crímenes de lesa humanidad fue confirmada como una norma de derecho internacional consuetudinario por medio de la aprobación unánime de los principios de derecho internacional, reconocidos por el estatuto y la sentencia del Tribunal de Nuremberg, por parte de la Asamblea General de la ONU⁵⁷. Los cuales establecieron en el principio VI, inciso c, que son castigables como crímenes contra la humanidad el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y «cualquier otro acto inhumano contra la población civil» o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o con cualquier crimen de guerra.

54

Posteriormente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad⁵⁸ retomó la definición de Nuremberg, incluyendo la referencia a cualquier otro acto inhumano contra la población civil y añadió que estos crímenes se pueden cometer en tiempo de paz como de guerra (artículo I, inciso b) y que los mismos constituyen uno de los delitos de derecho internacional más graves (preámbulo, párr. 4).

Ya desde 1946, en su sentencia, el tribunal de Nuremberg reconoció que la política de desapariciones forzadas ejecutada por el régimen nacional socialista alemán, por medio del decreto conocido como *Nacht und Nebel* (noche y niebla), constituía crímenes de guerra y de lesa humanidad, por tratarse de actos de gran crueldad en contra de la población civil que generó responsabilidad penal individual a pesar de una tipifica-

57 ONU. 1946. *Resolución 95 (i)*, adoptada por la Asamblea General, diciembre 11. Asimismo véase: *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 374.

58 ONU. 1968. *Resolución 2391 (XXIII)*, adoptada por la Asamblea General, noviembre 26.

ción previa y expresa como tal. Se trataba de auténticas desapariciones forzadas en el sentido de la definición desarrollada posteriormente, tanto a nivel internacional como regional⁵⁹.

Por otra parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), la «Declaración sobre la protección de todas las personas en contra de la práctica de las desapariciones forzadas» y recientemente la Convención Internacional sobre la Protección de todas las Personas en contra de la Práctica de las Desapariciones Forzadas, han señalado como parte de su fundamento la existencia de obligaciones de los Estados y derechos de los individuos derivados previamente de instrumentos como la «Declaración universal de derechos humanos» (1948), la «Declaración americana de los derechos y deberes del hombre» (1948) y los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (1969) los cuales son anteriores a la CADH.

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

En todos los instrumentos relativos a las desapariciones forzadas se reconoce la extrema gravedad de dicha conducta por ser contraria a la dignidad humana, por lo que es posible asegurar que existe un consenso regional⁶⁰ e internacional⁶¹ sobre el carácter de crimen internacional de

59 Trial of the Major War Criminals, *6p. cit.*

60 OEA. 1983. *Resolución AC/RES. 666 (XIII-o/83)*, noviembre 18. Véase también las resoluciones: 1984. *AC/RES. 742 (XIV-o/84)*, noviembre 17, párr. 4; 1988. *AC/RES. 950 (XVIII-o/88)*, noviembre 19, párr. 4; 1989. *AC/RES. 1022 (XIX-o/89)*, noviembre 10, párr. 7; y 1990. *AC/RES. 1044 (XX-o/90)*, junio 8, párr. 6.

61 ONU. 1994. *Resolución 49/193*, adoptada por la Asamblea General, diciembre 23. En ese mismo sentido, ver las resoluciones: 1996. *51/94*, diciembre 12 y 1998. *53/150*, diciembre 9; ver además: 1996. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, mayo 6 a julio 26; los documentos oficiales de la Asamblea General, 50° primer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/51/10), vol. II (2), p. 50; y Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Caso Prosecutor vs. Zoran Kupreskic, et ál.* Sentencia de 14 de enero de 2000. IT-95-16-A, párr. 566.

la desaparición forzada de personas, ya que su comisión afecta bienes jurídicos considerados de naturaleza supranacional; es decir, valiosos o de interés para la comunidad internacional en su conjunto.⁶² Asimismo, la COIDH ha declarado que:

(...) ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*⁶³.

Lo cual debe ser observado tanto por los Estados⁶⁴ como por los individuos⁶⁵. Al ser una norma de *jus cogens*, su cumplimiento y, por tanto, la responsabilidad internacional por su comisión no dependen de la voluntad de las naciones⁶⁶. En 1992, la Asamblea General de la ONU aprobó mediante la resolución 47/133 la «Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas», la cual entiende por desaparición forzada:

(...) que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas

62 Véase: ONU. 1993. «Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas». *Resolución A/RES/47/133*, adoptada por la Asamblea General, febrero 12, artículo 1, párr. núm. 3 de la CIDFP.

63 COIDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, serie C, núm. 153, párr. 84.

64 OEA. 1994. *CIDFP*, artículo 2.

65 *Ibidem*, artículo 1, inciso b.

66 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969, artículo 53.

o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley (...)»⁶⁷.

Asimismo, considera que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos y las libertades fundamentales de toda sociedad y, por lo tanto, establece que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad⁶⁸.

En 1994, la OEA adopta la CIDFP, la cual reafirma en su preámbulo que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad y en su artículo 2 establece:

(...) se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes⁶⁹.

Con la adopción del «Estatuto de Roma», de manera complementaria a la jurisdicción de los Estados, se encargará de juzgar a individuos señalados como presuntos responsables de los delitos más graves de trascendencia internacional. La desaparición forzada de personas es contemplada bajo el artículo 7 de dicho ordenamiento como una de las conductas que «cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque» será considerada crimen de lesa humanidad; en este sentido, el estatuto da una definición de lo que entiende por desaparición forzada.

67 ONU. 1992. «Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas». *Resolución 47/133*, adoptada por la Asamblea General, diciembre 18. Preámbulo, párr. 3.

68 *Ibidem*, párr. 4.

69 OEA. 1994, *óp. cit.*, artículo 2.

Por «desaparición forzada de personas» se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado⁷⁰.

Mientras que la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPTPDF) de 2006 la define como:

(...) el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley⁷¹.

58

Esta convención, en su artículo 1, reconoce como un nuevo derecho humano el derecho a no ser sometido a desaparición forzada.

ELEMENTOS DEL DELITO

Tanto las definiciones dadas por la mayoría de los instrumentos internacionales, citados con anterioridad, como el *Informe del Grupo de trabajo sobre la desaparición forzada o involuntaria de personas*⁷², coinciden en

70 CPI. 1998. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. A/CONF.183/9, julio 17, artículo 7.2, inciso i.

71 ONU. 2006. *CIPTPDF*. A/HRC/1/L.2, junio 22, artículo 2.

72 ONU Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 1996. *Informe del Grupo de trabajo sobre la desaparición forzada o involuntaria de personas*, observación general al artículo 4 de la «Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas», enero 15. E/CN.4/1996/38, párr. 55.

que son tres los elementos constitutivos de esta conducta o tipo penal: privación de libertad; participación directa y/o indirecta de agentes estatales; y negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la víctima.

Sin embargo, es necesario precisar que la definición dada por el «Estatuto de Roma» difiere de las demás debido a que incorpora dos elementos adicionales: un elemento subjetivo «la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley» y un elemento temporal «por un período prolongado». El propósito de incorporar estos elementos obedeció a la necesidad de brindar dos criterios para distinguir el crimen de desaparición forzada de otras formas de privación de libertad; por ejemplo, la incomunicación y algunas formas de detención arbitraria.

Ciertamente la referencia a la sustracción de la protección de la ley en el estatuto está regulada en términos distintos a la CIDFP y la CIPTPDF. Mientras que ambas convenciones incorporan este tópico como un elemento material del delito, el «Estatuto de Roma» lo incorpora como un elemento subjetivo o intencional⁷³.

El segundo elemento retenido en la definición de este estatuto resulta ciertamente vago. La noción de «periodo prolongado» debe mirarse en relación con el periodo de tiempo que debe mediar entre la privación de libertad de una persona y su puesta a disposición de un juez u otra autoridad competente. Este periodo no está definido por los estándares internacionales. La fórmula empleada por el «Estatuto de Roma» resulta imprecisa y desafortunada y puede tener como impacto directo reducir el umbral de protección ante este crimen. Con todo, los elementos constitutivos, la aprehensión por una parte y la negativa de dar información sobre el destino de la persona por otra, se mantienen⁷⁴.

73 Comisión Internacional de Juristas. 2007. *Amicus curiae* ante la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú sobre la desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez, febrero 28, párr. 41.

74 *Ibidem*, párr. 42.

Privación de la libertad

La esencia de la libertad personal consiste en el derecho a no ser privado de ésta en forma arbitraria y/o ilegal. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce estos conceptos clave en la segunda y tercera provisión del primer párrafo del artículo 9, al establecer que «Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta». Para que pueda configurarse el delito de desaparición forzada se requiere que exista una privación de la libertad, generalmente ésta se comete de manera ilegal; no obstante, al ser el Estado el sujeto activo elemental para la comisión de esta conducta, puede ocurrir que la privación de la libertad se haga de manera legal por medio de una detención o un arresto, observando las formalidades esenciales del procedimiento legalmente establecidas.

60

Un ejemplo muy claro es la ejecución de órdenes de aprehensión en contra de presuntos delincuentes o la detención en flagrancia de alguna persona, tal como lo presentan algunos casos tramitados ante la OACNUDH, en los cuales las víctimas de la desaparición eran individuos que en un primer momento se encontraban legalmente detenidos⁷⁵.

Participación directa y/o indirecta del Estado
o un grupo político

La participación del Estado es fundamental para la existencia de este delito, las distintas definiciones del crimen de desaparición forzada de personas han establecido como requisito para que pueda configurarse, ya sea de manera directa o indirecta cuando esta conducta sea cometida por personas o grupos que actúan con la autorización, el apoyo o aquiescencia del Estado.

75 COIDH. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, serie C, núm. 20, párr. 3.

Respecto a este elemento, en el caso Blake fue planteada la cuestión sobre la participación de las patrullas civiles, a las que se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones extrajudiciales sumarias y desapariciones forzadas; en este caso, se cuestionaba si deberían considerarse como agentes del Estado y, en consecuencia, si los hechos denunciados pudiesen ser imputables. Al respecto, la COIDH consideró que, contrariamente a lo alegado por Guatemala, durante la época en que ocurrieron los hechos, las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado, ya que sostenían una relación institucional con el ejército, realizaban actividades en su apoyo e incluso recibían recursos, armamento, entrenamiento, órdenes directas y operaban bajo su supervisión⁷⁶.

En este sentido, la COIDH se pronunció afirmando que:

(...) la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permitían concluir que éstas debían considerarse como agentes del Estado y, por tanto, los actos practicados le eran imputables⁷⁷.

61

Por otro lado, en ausencia de evidencias claras sobre la autoría material de la detención o el secuestro, la CIDH reconoce una presunción de responsabilidad del Estado cuando existe una práctica sistemática comprobada de desaparición y los hechos del caso concreto son congruentes con las características de dicha práctica⁷⁸.

76 Del Toro Huerta, Mauricio Iván. 2002. «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desaparición forzada de personas». Guevara B., José A. y Valdés Riveroll Mariana (comps.). *La Corte Penal Internacional. Ensayos para la ratificación e implementación de su estatuto*, México: Universidad Iberoamericana, p. 50.

77 COIDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 75 y ss.

78 O' Donnell, Daniel. 2007. «Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas (Perú)», párr. 184. *Derecho internacional de los derechos humanos. Norma-*

Falta de información, ocultamiento del paradero o negativa a reconocer la privación de libertad del individuo

El delito de desaparición forzada es una forma de represión que se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas⁷⁹.

Además de las definiciones de los distintos instrumentos y jurisprudencia internacionales, las cuales coinciden en que éste es uno de los elementos principales del delito de desaparición forzada, otras cortes o tribunales nacionales, se han pronunciado al respecto. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia considera:

(...) tratándose de la desaparición forzada cometida por agentes del Estado —servidores públicos—, en forma directa o indirectamente a través de un particular que actúe bajo su determinación o aquiescencia, la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información⁸⁰.

La CIDH ha señalado que la desaparición forzada implica «con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material

tiva, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. México: OACNUDH, EGAP, p. 136.

79 COIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 131.

80 Comisión Internacional de Juristas. 2007, *óp. cit.*, párr. 45.

del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron»⁸¹. Esta medida extrema ha sido frecuentemente tomada por los perpetradores de esta conducta, cumpliendo con el requisito de la misma de ocultar el paradero de la víctima, en este caso, de manera indefinida y permanente.

OBJETIVO DEL CRIMEN

Los elementos anteriores y la comisión de este crimen en sí, tienen como objetivo servir de obstáculo para el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes; buscando así, la sustracción de la víctima a la protección y amparo de la ley y poniéndola en una total indefensión jurídica. En jurisprudencia reiterada, la COIDH señala que:

(...) en casos de desaparición forzada de personas, ésta representa un fenómeno de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, todo lo cual infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal⁸².

La desaparición forzada constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la CADH y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos; se trata de un delito contra la humanidad. La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de una práctica aplicada por el Estado⁸³.

81 Cfr. COIDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, serie C, núm. 5, párr. 165; y *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70, párr. 157.

82 Cfr. COIDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, óp. cit., párr. 142.

83 Cfr. COIDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Sentencia de 3 de julio de 2004, serie C, núm. 108, párr. 41.

CARACTERÍSTICAS DEL DELITO

Coparticipación

Dado lo complejo que resulta el delito de desaparición forzada, en la mayoría de los casos, para lograr su comisión, es necesaria la participación de un grupo de personas; este crimen normalmente se encuentra aparejado al arresto ilegal o al secuestro, la intimidación y malos tratos padecidos por los testigos o sus familiares⁸⁴, lo que denota las estructuras bien elaboradas en las cuales se escudan los responsables de la comisión de estos delitos y, más aún, apunta a que para la consumación del mismo se requiere más de una persona.

Continuidad y permanencia

64

Los instrumentos internacionales en materia de desaparición forzada, han establecido que una de las características de este delito es su carácter continuo o permanente, mientras sus autores sigan ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos⁸⁵.

La COIDH⁸⁶, desde su primera sentencia, ha establecido que la desaparición forzada —y las violaciones que con ella se generan— configuran

84 OACNUDH. 2004. «Desapariciones forzadas o involuntarias». *Resolución 2004/40*.

85 ONU. 1992, *óp. cit.*, artículo 17.1; OEA. 1994, *óp. cit.*, artículo 3; ONU. 2006, *óp. cit.*, artículos 8.1, inciso b y 24.6.

86 COIDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996, serie C, núm. 27, párr. 39; *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 136, párr. 92; *Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004, serie C, núm. 118, párr. 100-106; *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*, *óp. cit.*, párr. 41; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 142; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *óp. cit.*, párr. 82.

«violaciones continuas o permanentes», características que consisten en la violación múltiple y continuada de numerosos derechos; esto debido a que el crimen se consume momento a momento, durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida⁸⁷.

En jurisprudencia reciente, este tribunal ha señalado que la desaparición forzada constituye un hecho ilícito de naturaleza continua o permanente y de carácter pluriofensivo, ya que no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido⁸⁸, acto que no perderá sus efectos mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos⁸⁹. En este mismo sentido, ha establecido que la desaparición forzada:

(...) consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima. De conformidad con todo lo anterior, es necesario entonces considerar integralmente la desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados⁹⁰.

87 Controversia constitucional 33/2002, en específico la tesis jurisprudencial: «Desaparición forzada de personas. Ese delito es de naturaleza permanente o continua». *Semanario Judicial de la Federación* y su «Gaceta», xx, julio, 2004, p. 968, tesis: P. /J. 48/2004.

88 COIDH. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 noviembre de 2008, párr. 54.

89 ONU. 1993, *óp. cit.*, artículo 17.1.

90 COIDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 112.

Imprescriptibilidad

El artículo VII de la CIDFP señala que la acción penal derivada de la desaparición forzada y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, siendo la excepción la existencia de una norma de carácter fundamental que impidiera su aplicación, en cuyo caso el periodo de prescripción es igual al delito más grave de la legislación interna del Estado parte⁹¹. Por otro lado, la CIPTPDF establece en su artículo 8:

1. Cada Estado parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:
 - a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito;
 - b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.

66

Si bien esta imprescriptibilidad se encuentra sujeta a un caso de excepción en el supuesto de que la desaparición se contemple como un crimen de lesa humanidad; es decir, en el supuesto de que la privación de la libertad seguida de la falta de información o negativa a reconocer esta privación, se dé en un contexto de sistematicidad o generalidad. Como lo establece el «Estatuto de Roma» y la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad el delito de desaparición forzada se vería beneficiado con el principio de imprescriptibilidad.

En México este criterio ha sido plenamente aceptado, ya que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido a su vez, que el plazo para la prescripción del delito de desaparición forzada empieza a correr hasta que la víctima es encontrada, viva o muerta. Por tal razón, conforme al criterio plenario señalado, no prescriben aque-

91 OEA.1994, *óp. cit.*, art VIII.

llas desapariciones que hubiesen ocurrido antes de que en la legislación mexicana se tipificara esa conducta como delito, pero que continúen consumándose con posterioridad⁹².

Responsabilidad del superior jerárquico

Uno de los problemas que surgen al momento de exigir justicia para los familiares de víctimas de desaparición forzada es que la investigación se enfrenta a enormes problemas probatorios, sobre todo en la materia de responsabilidad de autores intelectuales, ya que generalmente no se logra demostrar que el superior ha dado la orden de desaparecer a la víctima y lo máximo que se logra probar es la responsabilidad de los autores materiales o en su defecto que determinada persona tuvo conocimiento del delito y lo toleró. Por lo tanto, es preciso establecer al momento de legislar sobre el tema una penalidad para el encubrimiento en el caso de las desapariciones forzadas, tomando en cuenta la gravedad y multiplicidad que implica el delito⁹³.

En este sentido, el derecho internacional, y en especial el derecho penal internacional, han desarrollado este principio, el cual debe distinguirse de la autoría intelectual. Tanto la Cruz Roja internacional en su compilado de «Derecho internacional humanitario consuetudinario»⁹⁴ en su norma 152, como la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, han concluido que la responsabilidad individual del superior jerárquico forma parte del derecho internacional consuetudinario⁹⁵.

92 <http://www2.scjn.gob.mx/consultas/Comunicados/Comunicado.asp?Pagina=listado.asp&Numero=674>.

93 Gutiérrez, Ana Paola. 2005. *Desaparición forzada de personas: Problema actual en México. Caso Michoacán*, http://www.centroprodh.org.mx/de_fondho/2005/defondho0015_010605.htm.

94 Henckaerts, Jean Marie y Louis Doswald Beck. 2007. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I: Normas. Comité Internacional de la Cruz Roja.

95 ICTY. *Prosecutor v. Delalic. Case No. IT-96-21-T16*. Trial Chamber of November 16, 1998, párr. 343.

La responsabilidad del superior jerárquico puede radicar en su capacidad material y legal para tomar las medidas necesarias y razonables para impedir la comisión o castigar los crímenes de un subordinado, por lo que el grado de control eficaz por parte del superior implica la evaluación de si el individuo tomó o no tales medidas. Sin embargo, la obligación de impedir o castigar no debe ser vista como opciones alternativas, ya que si el superior es consciente de la comisión inminente o en curso de un crimen, debe tomar todas las medidas para detenerlo o prevenirlo, en uso de su pleno conocimiento y capacidad material, y no descansando su responsabilidad en la opción de castigar a sus subordinados⁹⁶.

Asimismo, la responsabilidad penal del superior jerárquico no se configura sólo porque un individuo se encuentre en una cadena de mando o por que tenga la autoridad en un área determinada sino porque la posición del individuo en la jerarquía es un indicador significativo de que el superior sabía o tenía la obligación de saber de las acciones de sus subordinados⁹⁷. Esto tres elementos implican la obligación del superior jerárquico de tener el conocimiento y mantenerse informado de las actividades que realizan sus subordinados, ya sea por medio de pedir reportes y revisar si son adecuados⁹⁸.

En los casos en los cuales no se tiene clara la identidad de la persona que ordena las desapariciones forzadas, los responsables de las fuerzas de seguridad deben mantener estrictamente la responsabilidad de la cadena de mando para asegurar que los agentes a sus órdenes no cometan desapariciones forzadas⁹⁹.

La CIPTPDF contempla, en su artículo 6, la responsabilidad del superior jerárquico al establecer:

96 ICTR. *Prosecutor v. Laurent Semanza. Case No. ICTR-97-20-T*. Judgment and Sentence of May 15, 2003, párr. 406 y 407.

97 *Ibidem*, párr. 404.

98 ICTY. *Prosecutor v. Delalic, óp. cit.*, párr. 388 y 339.

99 Amnistía Internacional. 1992. *Programa de 14 Puntos para Prevenir las Desapariciones Forzadas*, <http://archive.amnesty.org/library/Index/ESLPOL360011993?open&of=ESL-344>.

Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a)(...)

b) Al superior que:

- i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;
- ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y
- iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c) El inciso b) *supra* se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

Por otro lado, en el punto 2 del mismo artículo, así como en el artículo VIII, se prohíbe la eximente de responsabilidad bajo el argumento de obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada, esto es: toda persona que reciba estas órdenes tiene el derecho y la obligación de no obedecerlas.

VIOLACIONES QUE CONCURREN EN EL DELITO

La práctica de la desaparición forzada viola toda una gama de derechos humanos consagrados en la «Declaración universal de derechos humanos» y enunciados en los pactos internacionales de derechos humanos, así como en otros importantes instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario.

La COIDH ha afirmado que el delito de desaparición forzada «constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral»¹⁰⁰. En el caso Goiburú¹⁰¹, la COIDH trató extensivamente el carácter múltiple de las violaciones de derechos humanos que conlleva una desaparición forzada. En efecto, la corte afirmó la necesidad de tratarla integralmente como una forma compleja de violación de derechos humanos, lo que llevó al tribunal a analizar en forma conjunta los artículos 4, 5 y 7 —sobre el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal, respectivamente— de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. En el mencionado caso, la COIDH recordó su posición relativa a esta grave y múltiple violación de derechos humanos.

(...) en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos¹⁰².

Derecho a la vida

El derecho a la vida es reconocido por todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Entre ellos, es reconocido por el artículo 6 del PIDCP, el cual establece que «el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente».

Algunas veces la desaparición forzada es conceptualizada como una violación agravada del derecho a la vida, debido a las violaciones de otros

100 COIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, *óp.cit.*, párr. 150.

101 COIDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *óp.cit.*, párr. 81.

102 Comisión Internacional de Juristas. 2007, *óp.cit.*, párr. 20.

derechos cometidos con el afán de perpetuar la impunidad de los autores, así como por las consecuencias que tiene la desaparición de una persona en los derechos fundamentales de otras, en particular de los familiares de la persona desaparecida. Sin embargo, la desaparición no siempre entraña una violación consumada del derecho a la vida, la muerte de la víctima no es elemento de la definición de desaparición forzada¹⁰³.

La COIDH se ha pronunciado respecto a la violación de este derecho en la práctica de desapariciones forzadas y establece que esta conducta

(...) ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida¹⁰⁴.

Derecho a la libertad y a la seguridad

71

La esencia de la libertad personal consiste en el derecho a no ser privado de ésta en forma arbitraria y/o ilegal. El PIDCP reconoce estos conceptos clave en la 2° y 3° provisión del primer párrafo del artículo 9. Estas provisiones encuentran sus recíprocas en los párrafos 2, 3 y 7 del artículo 7 de la CADH, el cual regula las garantías necesarias para salvaguardar el derecho de cualquier persona a que se le respete su libertad y seguridad personales.

En el caso de la desaparición forzada, la violación al derecho a la libertad personal es inmediata, ya que sin esta última no podría configurarse el delito de desaparición, ya que es uno de los elementos requeridos para la consumación de la conducta. Al respecto, la COIDH afirma que:

¹⁰³ O' Donell, Daniel. 2007, *óp. cit.*, p. 129.

¹⁰⁴ COIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de junio de 1988, *óp. cit.*, párr. 157.

(..) el secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal (...)¹⁰⁵.

Derecho a garantías procesales.

El principio de legalidad y el debido proceso legal

Se ha señalado que el derecho a un recurso y el derecho al debido proceso legal pueden considerarse dos caras de la misma moneda, en el sentido de que el primero consagra la obligación del legislador de establecer recursos, mientras que el segundo rige las características de los fueros competentes y los principios procesales que deben respetarse¹⁰⁶.

72

El PIDCP establece en su artículo 14 las garantías procesales de toda persona. Por su parte, la CADH establece dichas garantías en su artículo 8. En términos generales, la COIDH señala que:

(..) el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables¹⁰⁷.

En el desarrollo de la jurisprudencia interamericana, la obligación de investigar judicialmente y sancionar las violaciones puede estar vinculada también a los deberes de prevención y garantía asociados a la protección de los derechos sustantivos; por ejemplo, los derechos a la vida o la integridad

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ O' Donell, Daniel. 2007, *óp. cit.*, p. 352.

¹⁰⁷ COIDH. *Caso hermanas Serrano vs. El Salvador*. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de marzo de 2005, serie C, núm. 120, párr. 66.

personal¹⁰⁸, así como a las garantías de un juicio justo o la tutela judicial efectiva de los derechos¹⁰⁹. En el desarrollo doctrinario se hace referencia a estas medidas como obligaciones positivas o procesales en la tutela de los derechos fundamentales; las cuales están estrechamente ligadas al análisis judicial en ocasión al acceso a un recurso judicial efectivo.

El artículo 25 de la CADH establece, entre otras cuestiones, que toda persona tiene derecho a un recurso rápido y expedito, a fin de prevenir la violación de otros derechos en su perjuicio. La COIDH ha señalado, en relación con el artículo 25 de la Convención, que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por ésta constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido, debe subrayarse que para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación de los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla¹¹⁰.

La COIDH ha sostenido que los Estados tienen la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Conforme a lo señalado por la CADH, una de las medidas positivas que los Estados partes deben suministrar para salvaguardar la obligación de garantía es proporcionar recursos judiciales efectivos de acuerdo con las reglas del debido proceso legal, así como procurar el restablecimiento del derecho conculcado, si es posible, y la reparación de los daños producidos¹¹¹.

108 COIDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006, serie C, núm. 149, párr. 147; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146, párr. 167; y *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, párr. 142.

109 COIDH. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, párr. 145.

110 COIDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párr. 61.

111 COIDH. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas.

La COIDH ha señalado que en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida¹¹².

Derecho al trato humano y respeto a la dignidad de las personas. Derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

La normatividad y desarrollo de este derecho es explicado con mayor detenimiento en la parte de esta publicación relativa al tema de tortura; sin embargo, es preciso explicar lo que implica esta violación, en el marco de la desaparición forzada de personas.

74

(...) el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano¹¹³, lo que constituye una violación al artículo 5 de la Convención, que reconoce el derecho a la integridad personal.

Sentencia de 22 de noviembre de 2007, párr. 61; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987, serie C, núm. 1, párr. 91; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, *óp. cit.*, párr. 381; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *óp. cit.*, párr. 145; y *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, serie C, núm. 166, párr. 114. Véase también: *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *óp. cit.*, párr. 110.

112 COIDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, *óp. cit.*, párr. 115.

113 COIDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 166 y 176.

Por lo demás, como ha constatado la propia COIDH:

(...) las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho de la integridad física reconocido en el mismo artículo 5 de la Convención¹¹⁴.

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Este derecho es reconocido por el artículo 3 de CADH, la cual establece que «toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica». Aunque el derecho al reconocimiento de esta personalidad ha sido objeto de poco desarrollo jurisprudencial a nivel internacional, la Corte Internacional de Justicia destacó el carácter trascendental del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.¹¹⁵ Este concepto está en la base misma de la noción de sujeto de derecho, lo que determina su «existencia efectiva» ante la sociedad y el Estado y que le permite ser titular de derechos y de obligaciones, ejercer sus derechos y tener «capacidad de actuar». La CIDH ha destacado que la desaparición forzada:

(...) implica una violación al derecho al reconocimiento de [la]¹¹⁶ personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención [toda

114 COIDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 155 y 156, serie C, núm. 5, párr. 163 y 164 en Del Toro Huerta, Mauricio Iván. 2002, *óp. cit.*

115 CIJ. 1949. *Réparation des Dommages Subis au Service des Nations Unies*. Recueil, avis consultatif, p. 178 en Comisión Internacional de Juristas. 2007, *óp. cit.*, párr. 25.

116 Todos los corchetes en el libro son del autor (nota del editor).

vez que el desaparecido] fue excluido necesariamente del orden jurídico e institucional del Estado, lo que significó una negación de su propia existencia como ser humano revestido de personalidad jurídica¹¹⁷.

Sin embargo, la COIDH no ha aceptado integralmente la doctrina desarrollada por la CIDH sobre la desaparición forzada. En su sentencia en el caso Bámaca, la corte rechazó un alegato basado en la «Declaración contra las desapariciones forzadas» en el sentido de que la vida e integridad personal implican una violación del derecho a la personalidad jurídica¹¹⁸.

A ese respecto, la Corte recuerda que, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) no se refiere expresamente a la personalidad jurídica, entre los elementos de tipificación del delito complejo de la desaparición forzada de personas. Naturalmente, la privación arbitraria de la vida suprime a la persona humana, y, por consiguiente, no procede, en esta circunstancia, invocar la supuesta violación del derecho a la personalidad jurídica o de otros derechos consagrados en la Convención Americana.

76

VÍCTIMAS INDIRECTAS

Una desaparición es una forma de sufrimiento doblemente paralizante: para las víctimas, muchas veces torturadas y siempre temerosas de perder la vida; y para los miembros de la familia, que no saben la suerte corrida por sus seres queridos y cuyas emociones oscilan entre la esperanza y la desesperación, cavilando y esperando, a veces durante años, noticias que acaso nunca lleguen. Las víctimas saben bien que sus familias desconocen su paradero y que son escasas las posibilidades de que alguien venga a ayudarlas.

117 CIDH.1996. *Caso Axel Raúl Lemus García vs. Guatemala*. Informe 55/96, diciembre 6, párr. 24.

118 O' Donell. 2007, *óp. cit.*, p. 133.

La naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada no está limitada al ámbito material —la multiplicidad de derechos humanos violados con este ilícito penal— sino también por la pluralidad de víctimas de esta práctica. En efecto, la desaparición forzada de un individuo no sólo implica múltiples violaciones a sus derechos sino también, dadas sus características, vulnera derechos de sus familiares. En ese sentido, el desaparecido no es la única víctima de la desaparición forzada. El «Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias de personas», a la luz de su experiencia, ha concluido que son víctimas también los familiares del desaparecido, pues quedan sometidos a una «incertidumbre angustiosa», así como otros parientes y dependientes del desaparecido, de tal suerte que existe un «amplio círculo de las víctimas de una desaparición»¹¹⁹.

Al separarlas del ámbito protector de la ley y al «desaparecer» de la sociedad, se encuentran de hecho privadas de todos sus derechos y a merced de sus aprehensores. Si la muerte no es el desenlace final y tarde o temprano, terminada la pesadilla, quedan libres, las víctimas pueden sufrir durante largo tiempo las consecuencias físicas y psicológicas de esta forma de deshumanización y de la brutalidad y la tortura que con frecuencia la acompañan. La familia y los amigos de las personas desaparecidas sufren una tortura mental lenta, ignorando si la víctima vive aún y, de ser así, dónde se encuentra recluida, en qué condiciones y cuál es su estado de salud.

La COIDH, para dar luz y contenido a la violación del artículo 5 en perjuicio de los familiares, ha tomado en consideración los criterios establecidos por distintos organismos internacionales, entre ellos, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) y el Comité de Derechos Humanos de la ONU¹²⁰.

119 ONU. 1990. *Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias*. E/CN.4/1990/13, párr. 339, en Comisión Internacional de Juristas. 2007, *óp. cit.* párr. 28.

120 COIDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, *óp. cit.*, párr. 162-164.

La jurisprudencia de la CEDH también ha aceptado que cuando se violan derechos fundamentales de una persona, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, las personas más cercanas a la víctima también pueden ser consideradas como víctimas. Dicha corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctima de tratos crueles, inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo, para lo cual valoró las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer los hechos. En razón de estas consideraciones concluyó que también esta persona había sido víctima y que el Estado era responsable de la violación del artículo 3 de la Convención Europea¹²¹.

78

La jurisprudencia internacional de derechos humanos es unánime en considerar que la angustia y el estrés causados a los familiares por la desaparición de su ser querido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero constituyen una forma de tortura o de tratos crueles e inhumanos. Así lo han declarado en varias oportunidades el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la CEDH, la CIDH y la COIDH. En efecto, este último organismo ha venido manteniendo una larga línea jurisprudencial que sostiene que una desaparición forzada viola, además de múltiples derechos humanos del sujeto pasivo, los derechos humanos de sus familiares.

El sentimiento de inseguridad que genera esta práctica, no sólo entre familiares y allegados del desaparecido, se extiende a las comunidades o colectividades a las que la víctima pertenece y a la sociedad misma. Con acierto, el «Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias» concluyó que las desapariciones forzadas tienen también efectos devastadores en las sociedades en las que se practican¹²².

121 Cfr. CEDH. 1998. *Kurt v. Turkey*. Judgment of May 25, párr. 130-134.

122 ONU. Consejo Económico y Social. 1985. *Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias*. E/CN.4/1985/15, párr. 291, en Comisión Internacional de Juristas. 2007, *6p. cit.* párr. 30.

Este concepto amplio de víctima del crimen de desaparición forzada ha sido retomado por la CIPTPDF que prescribe en su artículo 24, inciso 1, que «[a] los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada»¹²³.

En el caso Goiburú¹²⁴, la COIDH se ha pronunciado respecto a la calidad de víctimas de los familiares de los desaparecidos¹²⁵, mientras que para el caso Blanco Romero señala que:

(...) en relación con la violación del artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares de las víctimas, la Corte ha señalado que en casos que involucran la desaparición forzada de personas, la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima, o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido¹²⁶.

Diagnóstico y situación en México

MARCO NORMATIVO NACIONAL

El Estado mexicano ratificó el 9 de abril de 2002 la CIDFP; sin embargo, interpuso la siguiente reserva al momento de hacerlo, el 9 de abril de 2002:

123 Comisión Internacional de Juristas. 2007, *óp. cit.*, párr. 30.

124 COIDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *óp. cit.*, párr. 96 y 97.

125 Cfr. COIDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, *óp. cit.*, supra nota 8, párr. 156; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, supra nota 1, párr. 289; y *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C, núm. 141, párr. 119.

126 Cfr. COIDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, supra nota 1, párr. 146; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, *óp. cit.*, párr. 211; y *Caso Bámaca Velásquez vs.*

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Asimismo, interpuso la siguiente declaración interpretativa:

80

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política, el gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención.

Es una regla general del derecho internacional que toda reserva contraria o incompatible con el objeto y fin de un tratado es inadmisibles¹²⁷; en el caso de la CIDFP la aplicación de dicha regla no es la excepción¹²⁸.

Guatemala, óp. cit., párr. 160. Véase también: *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005, serie C, núm. 138, párr. 59.

127 ICJ. 1951. *Opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio*, p. 15; artículo 19, inciso c, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

128 OEA. 1994, *óp. cit.*, artículo 19.

En otras palabras, tiene como propósito evitar la impunidad de aquellas personas responsables de cometerla, ayudando así a prevenir su comisión en el futuro. Sin embargo, en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la CIDFP, los Estados no pueden restringir la protección que ya otorga la CADH y, por lo tanto, para cumplir de forma adecuada con su obligación de sancionar a los responsables de este tipo de delitos, deben observar los estándares establecidos de debido proceso en el artículo 8 de la CADH. Sobre la obligación de no restringir los derechos ya reconocidos en tratados previos, la propia CIDFP señala en su artículo xv «Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes».

Asimismo, la COIDH considera incompatible con la garantía de juez o tribunal competente, independiente e imparcial del artículo 8 de la CADH, el juzgamiento dentro del fuero militar de casos que impliquen graves violaciones de derechos humanos cometidas por efectivos militares. La práctica de la COIDH ha constatado la impunidad que conlleva el juzgamiento de militares ante el fuero militar¹²⁹, impunidad que, en el caso de México, ha sido verificada por otros organismos internacionales. La COIDH también señala que la determinación de si una reserva es compatible con el objeto y fin de un tratado requiere que ésta sea interpretada de acuerdo «a las reglas propias del derecho internacional general [así] como a aquellas específicas que se encuentran en [el mismo instrumento internacional]»¹³⁰. De esta forma la,

(...) reserva debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que deba atribuirse a los

129 COIDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, párr. 117; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, óp. cit., párr. 204.

130 COIDH. 1983. *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 CADH)*. Opinión Consultiva OC-3/83, serie A, núm. 3, septiembre 8, párr. 62.

términos en que haya sido formulada y dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte, a menos que la interpretación deje ambiguo o oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo e irrazonable. Lo contrario conduciría a considerar, finalmente, que el Estado es el único árbitro del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas con la reserva e, incluso, en todas aquellas que el Estado posteriormente considerara vinculadas con ésta, por obra de una declaración de intención sobrevvenida¹³¹.

82

La reserva interpuesta por el Estado mexicano resulta de riesgo dado lo establecido por la CIDH, en el sentido de impedir que quienes investiguen no sean los órganos potencialmente implicados en la comisión de violaciones de derechos humanos, ya que ponen en duda la independencia e imparcialidad debidas¹³². Tal situación, además, contraviene el objeto y fin de la misma CIDFP, conforme lo establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹³³ en su artículo XIX, ya que una característica primordial de una investigación seria es que sea efectuada por un órgano independiente e imparcial.

En conclusión, la reserva interpuesta por el Estado mexicano permite que la jurisdicción militar conozca de casos en donde los efectivos militares son los probables responsables de violaciones de derechos humanos. Lo anterior, es incompatible con sus obligaciones fijadas por la

131 *Ibidem*, párr. 63.

132 La Comisión ha señalado que en un Estado democrático la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con la función que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. *Caso 11.565 Ana, Beatriz y Celia González Pérez*. Informe núm. 53/01. México, abril 4, 2001, párr. 81.

133 Ratificada por México el 25 de septiembre de 1974, artículo 19.

CADH y su jurisprudencia en relación a las garantías del debido proceso, en especial, la de un juez competente, independiente e imparcial. Y al no cumplirse con dichas garantías dentro del fuero militar, el Estado mexicano al mismo tiempo está propiciando, estructuralmente, la impunidad de los responsables de graves violaciones de derechos humanos como las acusadas en el presente caso, situación que es contraria al objeto y fin de la CIDFP.

El Estado mexicano tipificó el 25 de abril de 2001 en el Código Penal Federal el delito de desaparición forzada.

Artículo 215-A. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

En lo que respecta a las entidades federativas, sólo siete tienen tipificado el delito de desaparición forzada de personas en su código penal: Aguascalientes¹³⁴, artículo 39; Chiapas, artículo 416; Chihuahua, artículo 165; Durango, artículo 364; Distrito Federal, artículo 168; Oaxaca, artículo 348 bis, inciso d. El caso de la séptima entidad federativa que ha tipificado el delito de desaparición forzada, tiene la peculiaridad de que esta conducta está sancionada por medio de una ley especial: Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Guerrero número 569, la cual tipifica el delito en el artículo 3.

JURISPRUDENCIA DE LA SCJN

Respecto a la declaración interpretativa interpuesta por el Estado mexicano a la CIDFP, antes mencionada, la SCJN en su tesis jurisprudencial 49/2004 determinó que la:

134 Al código penal de esta entidad se le denomina «Legislación Penal para el estado de Aguascalientes».

(...) mencionada declaración interpretativa, que señala que las disposiciones de ese instrumento internacional se aplicarán a los hechos que constituyan el delito de desaparición forzada de personas, el Gobierno Mexicano quiso significar que tales disposiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención (...).

84

Por otro lado, establece de manera clara un antecedente jurisprudencial importante en materia de desaparición forzada al afirmar que «no prescriben aquellas desapariciones que hubiesen ocurrido antes de que en la legislación mexicana se tipificara esa conducta como delito, pero que continúen consumándose con posterioridad»¹³⁵.

FISCALÍA ESPECIAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE HECHOS
PROBABLEMENTE CONSTITUTIVOS DE DELITOS COMETIDOS POR
SERVIDORES PÚBLICOS EN CONTRA DE PERSONAS VINCULADAS
CON MOVIMIENTOS SOCIALES Y POLÍTICOS DEL PASADO (FEMOSPP)

La Femosp pp fue creada por acuerdo presidencial a finales de 2001 como resultado de la aceptación del Estado mexicano de la «Recomendación 26/2001» de la CNDH¹³⁶. El mismo día y en el mismo acto de la

135 El delito de desaparición forzada es de naturaleza permanente o continua. Controversia constitucional 33/2002, confirmada por la tesis jurisprudencial 49/2004 en: <http://www2.scjn.gob.mx/consultas/Comunicados/Comunicado.asp?Pagina=listado.asp&Numero=674>.

136 *Ibidem*.

presentación del informe de la CNDH, el Presidente Vicente Fox anunció, mediante decreto, la creación de la fiscalía especial. Su misión era investigar y determinar los probables responsables de cometer delitos contra personas vinculadas a movimientos sociales y políticos del pasado y, en su momento, realizar las acusaciones correspondientes ante los tribunales.

Para el cumplimiento de sus funciones se ordenó a los distintos cuerpos de seguridad e inteligencia mexicana que desclasificaran los documentos en su poder relativos a lo acontecido durante la «guerra sucia» en México con la finalidad de que pudieran ser consultados¹³⁷.

La creación de la Femospa constituyó una iniciativa histórica en México. Abría la puerta para que, después de muchos años de negación, las autoridades mexicanas finalmente investigaran los delitos y las desapariciones ocurridas durante la guerra sucia, algo que se habían rehusado a hacer durante más de tres décadas. Sobre las fuentes de información utilizadas en particular para la elaboración del *Informe histórico a la sociedad mexicana*, la misma Femospa aclaró que:

Las principales fuentes de información utilizadas para esta investigación histórica fueron los testimonios y los documentos depositados en el AGN (Archivo General de la Nación). Los primeros recogen la historia oral de la gente que fue víctima o testigo de lo sucedido en relación con estos temas, así como los datos aportados por quienes han recopilado información y tienen una opinión de lo acaecido. Las principales fuentes documentales que fueron consultadas, y de las que se obtuvo información para esta investigación, fueron los reportes elaborados en tiempo y lugar de lo sucedido por las policías políticas, así como las confesiones, declaraciones y relatos de quienes estuvieron vinculados directamente a los hechos. Adicionalmente, las fuentes documentales indirectas

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

aportaron a la sistematización, tratamiento del tema y al análisis de los hechos que investigamos (...)»¹³⁸.

El 30 de noviembre de 2006 se dio a conocer el acuerdo A/317/06¹³⁹, que abroga el acuerdo A/01/02 por el que se designaba al fiscal especial. El cual establecía que éste había presentado el informe detallado de las investigaciones encaminadas a descubrir la verdad histórica de los hechos relatados, las consignaciones efectuadas, las resoluciones dictadas por el Poder Judicial de la Federación y las acciones encaminadas al cumplimiento de tales resoluciones.

86 | Durante los cinco años de su existencia la Femosp pp obtuvo resultados muy limitados. No obstante su gasto discrecional de 51 millones 34 mil 677 pesos en supuestas «investigaciones confidenciales»¹⁴⁰, no obtuvo ninguna condena penal. De los 532 casos analizados por la CNDH, el fiscal especial consignó 16 averiguaciones previas y sólo obtuvo órdenes de aprehensión en nueve de ellas¹⁴¹. Además, solamente pudo determinar el paradero de seis personas desaparecidas. De éstas, descubrió que cuatro habían sido confinadas en instituciones psiquiátricas y dos asesinadas mientras se encontraban detenidas¹⁴². Por otra parte, el *Informe histórico a la sociedad mexicana* nunca fue reconocido públicamente como oficial y mucho menos fue dado a conocer a los familiares ni a la sociedad en general.

Desde el principio se vio que la Femosp pp no recibía el apoyo activo que necesitaba de otras instituciones del Estado. El gobierno no logró

138 Femosp pp. 2006. *Informe histórico a la sociedad mexicana*, p. 8.

139 Acuerdo A/31/07 del procurador general de la República que abroga el acuerdo A/01/02 de fecha 30 de noviembre de 2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 26 de marzo de 2007, primera sección.

140 Castillo García, Gustavo. 2007. «Sin comprobar gastos de la Femosp pp por \$20 millones para indagación confidencial». *La Jornada*, agosto 5.

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

142 *Ibidem*, p. 35.

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

Informe histórico elaborado por la Femosp

A finales de febrero de 2006 la periodista estadounidense Kate Doyle hizo pública una amplia documentación relacionada con las tareas de investigación histórica de la Femosp, no se trataba de la documentación completa sino de algunos capítulos con distinto nivel de avance pertenecientes al primer borrador que el grupo de historiadores de la Femosp había preparado para integrar el informe *¡Que no vuelva a suceder!*, entregado al fiscal especial el 15 de diciembre de 2005¹⁴³. Es decir, tres meses antes de que los borradores iniciales fueran difundidos en el portal de la organización no gubernamental National Security Archive, el fiscal especial había recibido ya el informe definitivo que en esta materia el presidente de la República debía presentar a la nación como resultado de las investigaciones generales de la Femosp.

La fiscalía se demoró once meses en subir al portal de la Procuraduría General de la República (PGR) el *Informe histórico a la sociedad mexicana 2006*, una versión sensiblemente modificada del informe ori-

143 Este informe nunca se dio a conocer.

ginal. Posteriormente, el equipo de historiadores de la Femospa señaló en un documento las supresiones y modificaciones del documento que ellos entregaron en diciembre de 2005. El informe modificado que el 18 de noviembre de 2006 se subió al portal de la PGR tenía algunas diferencias respecto del original.

En primer lugar, el informe del fiscal especial eludía las responsabilidades del Estado; es decir, fue eliminado completamente del primer borrador el capítulo 14 «Conclusiones y recomendaciones», en donde se presentaba el análisis y las propuestas de la política a seguir. También se eliminaron temas como la persecución política que sufrió la oposición, capítulo 10; los mecanismos que el Estado utilizó para corromper el poder, capítulo 11; las partes sustantivas del derecho a la verdad, capítulo 12; y las tareas que realizaba el equipo histórico cuando fueron interrumpidos por el fiscal, capítulos 1 y 13. Y en segundo lugar: minimiza la responsabilidad del ejército.

88

El *Informe histórico a la sociedad mexicana 2006* fue publicado escasos días en la página de Internet de la PGR; el presidente de la República nunca se pronunció al respecto, no lo avaló como un documento oficial ni hizo un acto público de reconocimiento de responsabilidad sobre los crímenes del pasado documentados en dicho informe. No obstante, en entrevista con el investigador Carlos Montemayor, el ex funcionario Juan Carlos Sánchez Pontón, quien fungió como director general de Investigación Ministerial «A» de la Femospa declaró que uno de los resultados de la fiscalía era el *Informe histórico a la sociedad mexicana*,

(...) que permitirá conocer pormenorizadamente los abusos del poder autoritario y sus crímenes contra los integrantes de movimientos sociales y políticos del pasado y sus familiares. Constituye un elemento fundamental para continuar el procesamiento de los responsables¹⁴⁴.

144 Entrevista a Sánchez Pontón citada en Montemayor, Carlos. 2007. *La guerrilla recurrente*, México: Debate, p. 268.

A pesar de ello, hasta la fecha no se ha puesto a disposición de la sociedad la documentación que el equipo histórico recabó, no existe públicamente un índice detallado de todo el acervo existente y, más grave aún, las autoridades no han informado sobre el lugar en donde supuestamente está resguardado dicho acervo.

Otros informes

Sobre el tema de desaparición forzada en México existen varios informes que hacen alusión a esta situación, sobre todo en materia de la deuda pendiente que tiene el Estado mexicano respecto a los delitos del pasado, entre ellos, la desaparición forzada de centenas de personas durante la guerra sucia.

Los informes del «Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias»¹⁴⁵, el primer mecanismo temático de derechos humanos de la ONU que recibió un mandato mundial, reflejan las comunicaciones y los casos examinados por el grupo de trabajo durante sus períodos de sesiones. En la parte introductoria se hace mención de la situación general con relación al número de casos conocido por el grupo. En el informe de 2008¹⁴⁶, México está en la lista de países a los que el grupo de trabajo remitió casos nuevos.

En el *Informe del Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, presentado en el 2002, el Sr. Dato' Param Coomaraswamy sobre su visita a México¹⁴⁷ se refiere al informe de la CNDH sobre la situación de impunidad respecto a los delitos de desaparición forzada cometidos durante la guerra sucia; no obstante, por la fecha de la visita del

145 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 1980. Creado mediante la *Resolución 20 (XXXVI)*, febrero 29.

146 Véase: OACNUDH. 2008. *Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias*. Resolución A/HRC/7/2, adoptada por la Asamblea General, enero 10.

147 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2002, *óp. cit.*

relator, su percepción de la situación en ese momento, era que el entonces «actual gobierno» había reflejado voluntad y determinación políticas dado el recién nombramiento del fiscal especial y, por consiguiente, no se pronunció al respecto en sus conclusiones y recomendaciones.

Respecto a la información y conclusiones obtenidas del «Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México» de la OACNUDH, además del reconocimiento internacional del que goza por su función oficial en la defensa y promoción de los derechos humanos, conforme a los principios de independencia e imparcialidad¹⁴⁸, cabe mencionar que la OACNUDH también tuvo acceso a testimonios e información directa sobre los hechos¹⁴⁹ y coincide en sus conclusiones más generales con las de las Femosp y la CNDH. Este diagnóstico fue producto de un acuerdo de cooperación técnica entre la OACNUDH y el Estado mexicano, firmado en el 2000.

90

Existen otros informes que hablan de la situación general de los derechos humanos en México, en donde se menciona también el tema de la desaparición forzada, como es el caso del informe de la CIDH de 1998¹⁵⁰. Informes de organizaciones no gubernamentales, como *México: el cambio inconcluso*, de Human Rights Watch¹⁵¹ son, en principio, considerados fuentes de información confiable; ejemplo de ello es el hecho de que el «Estatuto de Roma» de la CPI los considere como «fuentes fidedignas» para efectos del inicio de una investigación¹⁵² y, en no pocas ocasiones, han servido de base para la elaboración de informes de funcionarios de organismos interestatales¹⁵³. *México: el cambio inconcluso*, hace un análisis crítico sobre el sexenio de Vicente Fox, en virtud de que la elección

148 ONU. 1993. *Resolución 48/141*, adoptada por la Asamblea General.

149 OACNUDH. 2003, *óp. cit.*, p. VI.

150 Véase: CIDH. 1998, *óp. cit.*

151 Human Rights Watch. 2006. *México: el cambio inconcluso*.

152 CPI. 1998, *óp. cit.*, artículo 15, párr. 2.

153 Véase: ONU. 1999. *Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica*, noviembre, A/54/549.

de 2000 constituyó un punto de reflexión decisivo en la transición del país hacia la democracia.

Informes anteriores de Human Rights Watch también hablan sobre México. El informe *Justicia en peligro: la primera iniciativa seria para abordar los abusos del pasado podría fracasar*¹⁵⁴ hace mención de la Femosp y un breve recuento de la normatividad de algunas conductas criminales; entre ellas: la desaparición forzada. El informe: *México, abuso y desamparo, tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial en México*¹⁵⁵, es un trabajo más amplio que analiza críticamente la situación del país y que al tema de la desaparición le dedica un capítulo especial en donde enuncia algunos casos fuera del contexto de la guerra sucia. Un tercer informe sobre México versa principalmente sobre el tema de la justicia militar; sin embargo, también señala las deficiencias para cerrar el capítulo de los delitos del pasado¹⁵⁶. Amnistía Internacional igualmente se ha pronunciado sobre la desaparición forzada y la impunidad de este delito en el contexto de la represión estatal de los años que comprenden la guerra sucia¹⁵⁷.

Por otra parte, los informes¹⁵⁸ de las organizaciones nacionales también han aportado bastante información y crítica en cuanto al caso concreto de la nación; seguido de cerca los casos que aún siguen impunes; sido

154 Human Rights Watch. 2003. *Justicia en peligro: La primera iniciativa seria de México para abordar los abusos del pasado podría fracasar*. New York, julio.

155 Human Rights Watch. 1999. *México, abuso y desamparo, tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial en México*. New York.

156 Human Rights Watch. 2001. *Injusticia militar, la reticencia de México para sancionar los abusos del ejército*. New York.

157 Amnistía Internacional (México). 2002. *México. La desaparición: un delito permanente*. AI: AMR 41/020/2002/S, junio; 1999. *México. Bajo la sombra de la impunidad*.

158 Comité 68, CMDPDH, *et al.* 2006. *Esclarecimiento y sanción a los delitos del pasado durante el sexenio 2000-2006: compromisos quebrantados y justicia aplazada*; Centro de Derechos Humanos Fray de Vitoria O.P. A.C. y CMDPDH. *Informe sobre desapariciones forzadas en México*; y Asociación de Familiares de Detenidos, Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos, *et ál.* 2003. *Desaparición forzada en México*, informe que presentan organizaciones mexicanas a la CIDH, octubre.

testigos junto con las víctimas de las respuestas, los pocos avances y muchos retrocesos y estancamientos por parte de las autoridades nacionales; y, sobre todo, han sido y son una pieza fundamental en la búsqueda de la justicia y la lucha contra la impunidad.

Justicia militar

Introducción

Como se ha evidenciado en los apartados anteriores, una de las constantes en los temas de tortura y desaparición forzada en nuestro país es la persistencia de la impunidad. Ésta se da por diversos motivos: falta de capacidades —técnicas o humanas—; obstáculos legales, estructurales e institucionales o falta de voluntad genuina para erradicar el problema. En la mayoría de las ocasiones estos motivos no funcionan aislados uno del otro sino que actúan relacionados entre sí.

De tal forma, en este apartado abordaremos uno de los problemas que ha permitido la perpetuación de la impunidad en la gran mayoría de los casos de tortura y desaparición forzada de personas: la utilización del sistema de justicia militar para investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos cometidas por efectivos castrenses.

En la existencia de este problema se identifica claramente la interacción de diversos motivos; destacan los obstáculos legales e institucionales, pero sin duda la falta de voluntad para cambiar la situación, combinada con el desconocimiento de las normas internacionales de derechos humanos en la materia, también juegan un rol importante. En este apartado nos enfocaremos principalmente en los obstáculos legales e institucionales y trataremos de aportar algunos elementos básicos para comprender el tema desde una perspectiva de estándares internacionales en materia de justicia y derechos humanos.

Una de las principales preocupaciones de los organismos nacionales e internacionales, son las violaciones de los derechos humanos cometidas por miembros del Ejército mexicano en el desarrollo de sus tareas de seguridad pública y la impunidad, particularmente porque su investigación está a cargo de la justicia militar. La aplicación del Código de Justicia Militar (CJM) al personal de las Fuerzas Armadas inculpados de ilícitos que estrictamente no constituyen una trasgresión a la disciplina castrense y, por otra parte, el alcance que en esos casos tienen las resoluciones de la justicia militar en perjuicio de víctimas y ofendidos particulares, principalmente tratándose de violaciones a los derechos humanos, afectan los derechos de las víctimas reconocidos en el ámbito internacional y nacional.

El «Diagnóstico sobre los derechos humanos en México», al respecto señala que no existe la necesaria independencia e imparcialidad cuando son las autoridades militares las que investigan los abusos cometidos por el personal militar y los procesan en tribunales militares.

94

(...) dada la estructura eminentemente jerárquica de las Fuerzas Armadas, los tribunales militares carecen de independencia e imparcialidad plenas debido a que sus integrantes ocupan posiciones que siempre estarán por debajo de las de los altos mandos de los cuerpos armados. Se presenta así una contradicción insalvable entre el principio de independencia y el de subordinación jerárquica, lo que nulifica por completo la garantía de acceso a la jurisdicción¹⁵⁹.

Por lo anterior se recomendó al Estado:

Elevar a la categoría de garantía constitucional el acceso a la jurisdicción penal no militar, por parte de los particulares que sean víctimas u

159 OACNUDH. 2003, *óp. cit.* «Justicia militar y participación militar en tareas de procuración de justicia», p. 35-37, <http://www.hchr.org.mx/documentos/libros/zderechosciviles.pdf>.

ofendidos por actos de personal militar. Restringir el alcance del concepto de actos en contra de la disciplina militar y derogar el artículo 57, fracción II del CJM para en su lugar, establecer, de manera taxativa, los tipos penales que pueden ser materia de los juicios castrenses. Establecer un sistema de justicia militar de corte acusatorio. Establecer el marco normativo necesario para evitar que el Secretario de la Defensa influya directa o indirectamente en la procuración y administración de justicia civil y militar, y, por lo que respecta al nombramiento del Procurador General de Justicia Militar, establecer para su designación un procedimiento similar al previsto para la designación del Procurador General de la República¹⁶⁰.

En los informes anuales que publica la CIDH se han documentado alrededor de 60 casos de 1997 a la fecha, relacionados con la posible responsabilidad del Estado mexicano en la comisión de violaciones a los derechos humanos por medio de la acción, omisión y aquiescencia de sus agentes que se encontraban dentro del territorio mexicano. Al respecto la CIDH ha recomendado al Estado que las investigaciones por violaciones a los derechos humanos en las cuales se encuentren comprometidos militares siempre deberán realizarse bajo el fuero civil a efectos de garantizar una «investigación completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana»¹⁶¹.

De las 36,519 quejas que la CNDH recibió de 2000 a 2006, 1,026 fueron en contra de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena). Y de las 386 recomendaciones emitidas de enero de 2000 a mayo de 2007, la CNDH dirigió 11 al Secretario de la Defensa Nacional y al Procurador de Justicia Militar, como autoridades responsables. En dichas recomendaciones se documenta que diversos efectivos militares han cometido violaciones a los derechos humanos de civiles, por medio de actos como el abuso

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ CIDH. 2001. *Caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez contra México*. Informe núm.53/01, abril 4.

de autoridad, uso de armas de fuego¹⁶², privación ilegal de la libertad, tortura, malos tratos,¹⁶³ violación y abusos sexuales¹⁶⁴. Asimismo diversos organismos públicos y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos han documentado, además, cateos arbitrarios, ejecuciones extrajudiciales y agresiones contra grupos vulnerables, como las mujeres y los migrantes¹⁶⁵.

En el contenido de estos documentos se puede constatar que en todos los casos la PGJM ha ejercido su competencia para realizar las investigaciones sobre los hechos y consignar a los presuntos responsables ante los tribunales de justicia militar correspondientes. También es significativo que en ninguna de las recomendaciones emitidas por la CNDH se establece la necesidad de que sea la PGR la que conozca de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el personal de la Sedena.

MILITARIZACIÓN Y ENDURECIMIENTO DE LA POLÍTICA
EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA

96

El problema de la participación del ejército en casos de violaciones a los derechos humanos y la utilización de la justicia militar para la investiga-

162 CNDH. 2000. *Recomendación 08/2000*. «Caso de los habitantes de la comunidad de Pizotla»; 2000. *Recomendación 20/2000*. «Caso de los hechos ocurridos en la escuela Caritino Maldonado Pérez»; 2001. *Recomendación 17/2001*. «Caso de los señores: Sergio Reyes y otros, Aída Silva y López y otros, Pedro Guzmán Velázquez y otros»; 2003. *Recomendación 15/2003*. «Caso Juan Jesús Guerrero Chapa»; 2005. *Recomendación 14/2005*. «Caso de los señores Mario Gallegos Salas y otros»; 2004. *Recomendación 23/2004*. «Caso de 36 migrantes de la frontera norte»; 2005. *Recomendación 49/2005*. «Caso del señor Aquileo Márquez Adame y otros».

163 CNDH. 2003. *Recomendación 16/2003*. «Caso del 65° Batallón de Infantería con sede en Guamúchil, Sinaloa»; y 2004. *Recomendación 08/2004*. «Caso del señor Alejandro Costeño Rivera».

164 CNDH. 2003. *Recomendación 48/2003*. «Caso de la señora indígena tlapaneca de la comunidad de Barranca de Tecuani, Ayutla de los Libres, Guerrero».

165 Documento preparado por diversas organizaciones no gubernamentales para la CIDH en el marco de la audiencia temática llevada a cabo el 20 de marzo de 2009.

ción y procesamiento de dichos casos no es nuevo y ha tenido repercusiones importantes en el pasado; por ejemplo, en la mayoría de los casos relativos a la guerra sucia¹⁶⁶. No obstante, actualmente la situación se ve agravada y es objeto de debate público debido al incremento de la actividad del ejército en tareas de seguridad pública, como parte fundamental en la política de seguridad pública de la administración del presidente Felipe Calderón.

El rol activo de las fuerzas militares frente a la ciudadanía no ha venido acompañado del establecimiento de los mecanismos de control y rendición de cuentas lo suficientemente efectivos y transparentes para establecer las sanciones adecuadas a las conductas de los integrantes del ejército, cuando constituyen violaciones a los derechos humanos. Asimismo, entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2008 se han reportado casos de violaciones a los derechos humanos cometidas por militares en Guerrero, Tamaulipas, Chihuahua, Michoacán, Sinaloa, Nuevo León, Chiapas, Oaxaca, Veracruz, Baja California, estado de México, Morelos, Tabasco, Aguascalientes, Coahuila, Durango, Guanajuato, Querétaro, Sonora y Yucatán¹⁶⁷.

De tal forma que la participación del ejército en tareas de seguridad pública y justicia, combinada con la utilización de otras medidas como el arraigo, han generado gravísimas violaciones a los derechos humanos. A manera de ejemplo, recientemente la CMDPDH ha denunciado el caso de 25 agentes de seguridad pública municipal en la ciudad de Tijuana, Baja California, quienes han sido sometidos a actos de tortura y malos tratos durante su detención en un cuartel militar con fundamento en la figura del arraigo¹⁶⁸.

166 Comité 68, CMDPDH, *et ál.* 2006, *óp. cit.*

167 Datos hemerográficos recabados por el Centro Prodh.

168 CMDPDH. 2009. «Sometidos a graves actos de tortura, 25 agentes policiales de Tijuana permanecen arraigados en lugar desconocido de la República mexicana», *Comunicado de Prensa 08/09*. Disponible en http://www.cmdpdh.org/comunicados.html#news_84. «Según la versión de los arraigados, en el cuartel militar, fueron llevados con los ojos vendados a un cuarto, donde fueron sometidos a graves actos

Marco normativo internacional

PLANTEAMIENTO GENERAL

El concepto de debido proceso es el punto de partida para el análisis normativo internacional de la justicia militar. Este concepto se encuentra regulado y desarrollado en diversos instrumentos internacionales, de los cuales destacan principalmente el artículo 14 del PIDCP y el artículo 8 de la CADH, por tratarse de instrumentos que el Estado mexicano se ha comprometido a observar.

Es importante precisar que en ninguno de los mencionados instrumentos se prohíbe expresamente que tribunales militares juzguen a efectivos cuando han cometido violaciones a los derechos humanos de civiles. Sin embargo, las características de independencia e imparcialidad que todo tribunal debe cumplir, han permitido desarrollar un alcance mucho más restrictivo de la justicia militar en la interpretación de los organismos internacionales de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha establecido que aunque en el PIDCP no existe una prohibición expresa de los tribunales militares, es necesario tomar en cuenta que no puede haber excepción alguna a los principios y garantías mencionadas en su artículo 14, por lo que es fundamental que los tribunales militares se adecúen a estos principios y que sean respetuosos de las garantías del debido proceso contempladas en este artículo¹⁶⁹.

de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Éstos, según sus testimonios, consistían en ser vendados y amarrados de pies y manos durante días y noches enteras, golpes, choques eléctricos en varias partes del cuerpo, ahogamiento con bolsa de plástico y, algunos de ellos, privados de alimentos hasta por 3 días. Lo anterior, con el fin de arrancarles confesiones y hacerlos firmar declaraciones que no les dejaron leer; en algunos casos, obligados a firmar hojas en blanco bajo amenaza. Estos documentos han sido utilizados para inculparlos de delitos que aseguran no haber cometido».

169 Cfr. ONU. Comisión de Derechos Humanos. 1984. *Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley* (art. 14): 13/04/84. *Observación general 13. (General Comments)*.

TRIBUNALES MILITARES JUZGANDO A CIVILES

El Relator especial de la ONU encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, ha tomado los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura como fundamento jurídico para constatar que la evolución del derecho internacional se orienta hacia la prohibición de la utilización de tribunales militares para el procesamiento de civiles¹⁷⁰. En este sentido, el principio número 5 establece expresamente que «toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos»¹⁷¹. Este derecho se conoce como el de juez competente o juez natural, cuyo alcance implica que los civiles no podrán ser juzgados en ningún caso por tribunales militares o especiales.

En concordancia con lo establecido por su antecesor, el Relator especial de la ONU sobre la independencia de los jueces y los abogados, Leandro Despouy, ha sostenido que la utilización de tribunales militares para enjuiciar civiles bajo el argumento del concepto de la seguridad nacional, de un estado de emergencia o de la lucha contra el terrorismo implica un grave problema que va en contra de los estándares establecido por la jurisprudencia de los tribunales internacionales y regionales en materia de derechos humanos¹⁷².

170 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 1998. *Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy. Adición. Informe de la misión al Perú*. E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 79.

171 ONU. 1985. «Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura», aprobados en el *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

172 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2003. *Informe del Relator Especial sobre independencia de los jueces y los abogados, Sr. Leandro Despouy, presentado con arreglo a la resolución 2003/43 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/2004/60, diciembre 31, párr. 60.

En el ámbito regional la COIDH ha sido muy clara en este tema y ha señalado en reiteradas ocasiones que en un Estado democrático de derecho «la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional (...) y que el juzgamiento de civiles debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar»¹⁷³.

TRIBUNALES MILITARES JUZGANDO A MILITARES POR
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Los órganos universales y regionales especializados en derechos humanos también han considerado a la jurisdicción militar como inapropiada cuando se trata del conocimiento de conductas que van más allá de un quebrantamiento de la disciplina militar y trascienden otros intereses jurídicos, como es el caso de las violaciones de derechos humanos.

El Relator especial de la ONU para la independencia de los jueces y abogados, en distintos reportes aprobados por la Asamblea General de la ONU¹⁷⁴, ha destacado también la importancia que tiene la garantía de jueces absolutamente independientes e imparciales en la sustanciación de los procesos penales y ha resaltado concretamente que los estándares internacionales en derechos humanos requieren que las violaciones de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas deben ser conocidos por órganos civiles.

173 COIDH. 1997. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 1988. párr. 61.

174 Ver: UN. 2007. Document Distr. General A/HRC/4/25/Add.3, May 24. Human Rights Council. Fourth Session, Agenda Item 2, Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of March 15, 2006, entitled *Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers*, Mr. Leandro Despouy, p. 3. En <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/4session/A.HRC.4.25.Add.3.pdf>; 2006. Document Distr.: General, September 12. Sixty-first Session, Agenda Item, http://www.iccnw.org/documents/GA61_ReportIndependenceJudgesLawyers_12Sept06.pdf.

En el mismo sentido la recién desaparecida Comisión de Derechos Humanos de la ONU al referirse a la integridad del sistema judicial ha manifestado su convencimiento que la integridad del sistema judicial es un requisito previo indispensable para proteger los derechos humanos y para garantizar la no discriminación en la administración de justicia; por lo tanto, en razón de la insuficiente independencia estatutaria de los tribunales militares, su competencia debe estar limitada a las infracciones específicamente militares cometidas por militares y excluir las violaciones graves de los derechos humanos, las cuales deben ser competencia de los tribunales ordinarios¹⁷⁵.

En nuestra región, al resolver controversias similares donde la jurisdicción militar conoce de casos que implican violaciones de derechos humanos cometidas por militares, la COIDH ha determinado de forma constante y consistente, desde el año 2000, que la justicia militar:

117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y **sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar**¹⁷⁶.

Y en cuanto a la independencia e imparcialidad de los sistemas de justicia militar, en situaciones similares¹⁷⁷, la COIDH también ha señalado que el control de un sólo poder —el Ejecutivo— sobre la justicia militar, la

175 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2003. *Integridad del sistema judicial. Resolución 2003/39*. E/CN.4/2003/L.11/Add.4, párr. 9.

176 COIDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, óp. cit., párr. 116 y 117. Las negritas son del autor (nota del editor).

177 COIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, óp. cit., párr. 125, inciso e, 130 y 131.

hace incompatible con el principio de independencia; además de que el hecho de que sus miembros sean militares en activo compromete seriamente su imparcialidad.

La situación de la justicia militar en México

BASE LEGAL

La base del fuero militar en México es el artículo 13 constitucional, el cual a la letra establece:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. **Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar;** pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda¹⁷⁸.

El artículo 13 constitucional parece no entrar en contradicción con los estándares internacionales que se han planteado. Sin embargo, la aplicación de una norma secundaria —el CJM— deja insubsistente en la práctica los límites establecidos por la Constitución al fuero castrense. El CJM en su artículo 57 dispone en su fracción II, inciso a, que son delitos contra la disciplina militar los del **orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan que fueron cometidos por militares en los momentos de**

178 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

estar en servicio o con motivo de actos del mismo. Así concluye que «Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar».

Conforme a esta disposición, la legislación secundaria permite que cualquier delito cometido por militares, sin importar cuál sea el bien jurídico afectado, sea investigado por la procuraduría castrense y juzgado en sus tribunales. En realidad el CJM convierte al fuero de guerra en un fuero personal en donde lo determinante es que la persona a quien se imputa un delito sea militar en activo. Esta situación se ve reforzada por el artículo 6o del CJM, el cual establece que cuando un militar esté siendo procesado tanto por un delito del fuero de guerra, como por un delito del orden común o federal, la autoridad judicial militar deberá instruir la causa.

ESTRUCTURA Y CONFORMACIÓN DEL FUERO MILITAR

El «fuero de guerra», como le llama la Constitución mexicana a la jurisdicción militar, es administrado en su totalidad por la Sedena¹⁷⁹, la cual a su vez es dependiente del Poder Ejecutivo Federal¹⁸⁰. Dicho fuero está conformado por tres órganos básicos¹⁸¹.

- Supremo Tribunal Militar (STM).
- Procuraduría General de Justicia Militar (PGJM).
- Cuerpo de defensores de oficio.

El CJM asigna la función jurisdiccional al STM, los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios y a los jueces militares¹⁸²; mientras que la función de investigación y acusación de los delitos ante los órganos jurisdiccionales es ejercida por el Ministerio Público Militar (MPM)¹⁸³.

179 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 29, fracción X.

180 *Ibidem*, artículo 26.

181 Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (LOEFAM), artículo 28.

182 Código de Justicia Militar (CJM), artículo 1.

183 *Ibidem*, artículos 36 y 37.

Caso general brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez

Después de ser ascendido a general brigadier en 1988, José Francisco Gallardo Rodríguez, fue víctima de amenazas, hostigamiento e intimidaciones por parte de altos mandos de la Sedena. Asimismo, mediante la fabricación de delitos y responsabilidades —nunca probadas— se le sometió a procesos judiciales y fue encarcelado injustamente. Lo anterior se sustenta en la apertura de 15 averiguaciones previas en su contra, la instrucción de 9 causas penales y el decreto de 7 autos de detención. Posteriormente, el 9 de noviembre de 1993 fue detenido arbitrariamente y encarcelado por falsas acusaciones.

La CMDPDH presentó este caso ante la CIDH en 1995 y fue resuelto en su admisibilidad y fondo en el *Informe 43/96* emitido el 15 de octubre de 1996, en el cual se determinó la responsabilidad internacional en contra del Estado mexicano por la violación de diversos derechos consagrados en la CADH, como son la obligación de respetar los derechos; y los derechos a la integridad personal, la libertad, a las garantías judiciales, a la protección de la honra y de la dignidad y a la protección judicial. Igualmente, en dicho informe se emitieron las siguientes recomendaciones al Estado mexicano:

- Se libere inmediatamente al general brigadier José Francisco Gallardo.
- Se tomen todas las medidas necesarias para que cese la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del general Gallardo.
- Investigue y sancione a los responsables de la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del general.
- Adopte las medidas necesarias para que se decidan lo antes posible, las causas pendientes.

- Se le pague una justa indemnización al general Gallardo como reparación por las violaciones de las cuales ha sido víctima.
- Publicar el informe en el *Informe anual a la Asamblea General de la OEA*, en virtud de los artículos 48 del reglamento de la CIDH y 51.3 de la Convención, toda vez que el Gobierno de México no adoptó las medidas para solucionar la situación denunciada, dentro de los plazos concedidos.

El general brigadier fue puesto en libertad el 7 de febrero de 2002, después de haber permanecido en prisión ocho años y dos meses.

La designación y remoción del presidente y los magistrados del STM es hecha libremente por la Secretaría de Guerra y Marina —hoy Sedena—, por acuerdo del Presidente de la República¹⁸⁴, y lo mismo es aplicable para designar al titular de la PGJM¹⁸⁵, quien además está a cargo de la institución del MPM y funge como consultor jurídico de dicha secretaría. El jefe del Cuerpo de defensores de oficio militar es designado por la Secretaría de Guerra y Marina¹⁸⁶, sin necesidad de acuerdo por parte del presidente.

Por su parte, los jueces militares también son designados y removidos libremente por la Secretaría de Guerra y Marina¹⁸⁷, sin necesidad de acuerdo del Presidente de la República; y el mismo supuesto es aplicable para la designación de los agentes del MPM¹⁸⁸, ya sean adscritos a la PGJM o a los juzgados militares.

184 LOEFAM, artículo 14, fracción II; y CJM, artículo, 7.

185 CJM, artículo 41.

186 *Ibidem*, artículo 55.

187 *Ibidem*, artículo 27.

188 *Ibidem*, artículo 42.

INCOMPATIBILIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA
JUSTICIA MILITAR MEXICANA CON LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES EN LA MATERIA

En el derecho internacional de los derechos humanos se han desarrollado dos prohibiciones básicas relativas a las facultades de los sistemas de justicia militar: el no juzgamiento de civiles y el no juzgamiento de militares en casos de violaciones a los derechos humanos.

Respecto de estas prohibiciones, el juzgamiento de civiles ante la justicia militar no representa un problema en México porque —como ya se mencionó— dicho supuesto está expresamente prohibido en la Constitución y es observado en la práctica. No obstante, nuestro país tiene un grave problema en cuanto al juzgamiento de militares ante el sistema de justicia militar, en casos de violaciones a los derechos humanos. Lo anterior, se encuentra en franca contradicción con los estándares internacionales en la materia. La prohibición de juzgar a militares en el fuero de guerra en casos de violaciones a los derechos humanos tiene, a su vez, dos elementos.

Primero, la obligación de limitar el uso de la jurisdicción militar exclusivamente para conocer de delitos o faltas que atenten en contra de bienes o valores propios de la disciplina militar. Segundo, la obligación de asegurar la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional.

Como veremos a continuación, ninguno de los dos elementos señalados es respetado por la legislación y la práctica en México.

Extensión del fuero de guerra a faltas y delitos que
no atentan contra bienes jurídicos militares

En principio, el texto del artículo 13 constitucional no presenta contradicción con la normatividad internacional, ya que para que el fuero de guerra opere, además de ser el sujeto activo del delito un militar en activo, se requiere además que el delito en sí atente contra la disciplina militar, con lo cual —en teoría— deberían estar excluidos del conocimiento de

la justicia militar casos que impliquen violaciones a los derechos humanos, conforme a la interpretación y desarrollo jurisprudencial de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos que se han analizado previamente.

No obstante, la aplicación errónea que hace el CJM de la Constitución, de manera contraria a los estándares internacionales, aparece con claridad en la fracción II del artículo 57, el cual amplía la competencia de los tribunales militares a todos aquellos delitos, ya sea del fuero militar o civil, que sean cometidos por militares en servicio o con motivo de actos del mismo. En otras palabras, el CJM disocia las dos premisas establecidas en la Carta Magna —que el presunto culpable fuera militar y que el delito fuera considerado como delito contra la disciplina militar— y las emplea más bien como dos supuestos distintos, de tal manera que el elemento objetivo, la naturaleza del delito que se haya cometido y que atente contra la disciplina militar, resulta irrelevante.

De esta forma, según el CJM, si un militar en servicio o con motivos de actos del mismo comete actos violatorios de los derechos humanos, tales como tortura, privación de la vida, desaparición forzada, abusos sexuales, detención arbitraria, allanamiento de morada, etc., será enjuiciado por los tribunales militares y tanto la investigación como la instrucción de la causa será realizada por la PGJM. Como hemos visto, esta extensión del fuero de guerra es contraria a la obligación internacional de México de acotar el funcionamiento de la justicia militar al conocimiento de delitos o faltas que atenten exclusivamente contra bienes o valores propios de la disciplina militar y con ello también contradice el derecho al juez competente o natural contemplado en la CADH y el PIDCP, como parte del debido proceso.

Falta de independencia e imparcialidad

Ha quedado establecido en el apartado sobre el marco normativo internacional, que un pilar fundamental de la independencia judicial es la distinción de funciones entre poderes —legislativo, ejecutivo, judicial—

para evitar injerencias externas en las decisiones de los órganos jurisdiccionales. En el caso del fuero militar en México, dicha distinción no existe ya que como se estableció, conforme a la legislación mexicana, no sólo los jueces y magistrados sino la totalidad del sistema de justicia militar es controlado por un sólo poder: el Ejecutivo, por medio del titular de la Sedena.

Otro factor importante para evaluar el grado de independencia de un órgano de justicia es la estabilidad laboral de sus funcionarios. Al respecto, cabe recordar que todos los funcionarios del sistema de justicia militar, desde magistrados y jueces hasta el procurador general y los agentes del MP, son nombrados y removidos libremente desde el Poder Ejecutivo, sin procedimiento especial de por medio, en unos casos directamente por el presidente y en otros por el secretario de la Defensa Nacional; siendo además todos estos funcionarios militares en activo.

108

En palabras de los propios tribunales penales ordinarios en México, se trata de que «(...) es facultad del Ejército Mexicano, conocer de los delitos cometidos por sus miembros, es decir, los militares deben ser juzgados por militares, conforme a sus propias leyes (...)»¹⁸⁹.

El hecho de que un sólo poder ejerza el control total sobre el aparato de justicia militar; la poca estabilidad laboral de los funcionarios del mismo; y el hecho de que éstos sean todos militares en activo juzgando o investigando a otros militares en activo, compromete seriamente la independencia e imparcialidad, del sistema de justicia en su conjunto, para juzgar a los militares acusados. «Al respecto, incluso las apariencias pueden tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en el público dentro una sociedad democrática»¹⁹⁰.

189 Sentencia pronunciada en el Conflicto Competencia Penal, núm. 6/2005 en el Caso Rosendo Radilla Pacheco, suscrito ante el Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Guerrero y el Juzgado Primero Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional con sede en el Distrito Federal, octubre 27, 2005.

190 ECHR. 1989. *Case of Haschildt v. Denmark*. Sentence of May 24, párr. 48; 2006. *Case of Sacilor Lormines v. France*. Sentence of November 9, párr. 60.

Caso Rosendo Radilla Pacheco

El 25 de agosto de 1974 Rosendo Radilla Pacheco fue detenido ilegalmente en un retén militar y visto por última vez en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Rosendo fue un destacado y querido líder social, quien trabajó por la salud y educación de su pueblo y fungió como presidente municipal. Treinta y cuatro años después su paradero sigue siendo desconocido. La detención se realizó bajo el contexto de una política de Estado que se ha denominado «guerra sucia» en contra de los opositores al régimen

La detención y posterior desaparición forzada del señor Radilla fue denunciada públicamente por su familia en el momento de los hechos y denunciada legalmente ante las instancias de procuración de justicia nacionales y tomó parte de la investigación realizada por la CNDH, la cual concluyó en un informe especial publicado en el 2001, conjuntamente con la Recomendación 26/2001 y fue una de las averiguaciones previas investigadas por la Femosp para aclarar los crímenes del pasado, misma que fue cerrada de forma inesperada el 30 de noviembre de 2006. Actualmente las investigaciones son realizadas por la Coordinación General de Investigación dependiente de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delitos Federales de la PGR.

Ante la falta de respuesta por parte del Estado mexicano, en 2001 la CMDPDH junto con la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (Afadem) presentó este caso ante la CIDH, la cual el 12 de octubre de 2005 emitió el *Informe de admisibilidad 65/05* y el 27 de julio de 2007, aprobó el *Informe de fondo 60/07*. Por el incumplimiento de las recomendaciones emitidas en el informe de fondo, el 15 de marzo de 2008 la CIDH demandó al Estado mexicano ante la COIDH por la violación a los derechos al reconocimiento de personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial en conexión con la obligación de

respetar todos estos derechos consagrados en la CADH*. Por su parte, los representantes de las víctimas demandamos además violaciones a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, pedimos que a los informes oficiales de la CNDH y la Femospp se les otorguen amplio valor probatorio y, finalmente, señalamos que el amparo es ineficaz como recurso para la desaparición forzada.

El 7 de julio de 2009 se llevará a cabo la audiencia ante la COIDH, en donde los principales testigos serán los hijos e hijas del Sr. Rosendo Radilla, quienes esperan justicia.

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

EVALUACIÓN Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES SOBRE LA JUSTICIA MILITAR MEXICANA

Las evaluaciones y recomendaciones derivadas de instancias internacionales confirman las conclusiones anteriores sobre la compatibilidad de la justicia militar mexicana con los estándares internacionales de derechos humanos. Sobre este tema se han pronunciado principalmente los mecanismos del Sistema de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sistema de Naciones Unidas

El Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato' Param Coomaraswamy, en su *Informe sobre la misión cumplida en México* constató que los tribunales militares en nuestro país están facultados para juzgar al personal militar por violaciones del código militar y por los delitos comunes cometidos durante el tiempo de servicio, aún y

cuando estos actos constituyan violaciones a los derechos humanos de los civiles. También expresó que en términos generales es la PJM el órgano encargado de investigar este tipo de violaciones y no la PGR¹⁹¹.

Por otra parte, manifestó haber recibido varias quejas de que los tribunales militares no eran imparciales y que eran demasiado indulgentes con los efectivos que han violado derechos humanos de civiles¹⁹². Con base en esta realidad, expresó su preocupación por la enorme posibilidad de que las violaciones a los derechos humanos y por los delitos cometidos por los militares permanezcan impunes¹⁹³.

También el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha constatado la inexistencia de procedimientos institucionalizados para investigar las alegaciones de las violaciones a los derechos humanos presuntamente cometidas por militares u otras fuerzas de seguridad y ha recomendado al Estado mexicano que establezca procedimientos adecuados para la realización de investigaciones independientes e imparciales cuando sucedan este tipo de acontecimientos¹⁹⁴.

En el mismo sentido que el Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, el Relator especial sobre la tortura, en su *Informe de misión sobre México* de 1998, señaló que «el personal militar parece gozar de inmunidad frente a la justicia civil y está protegido en general por la justicia militar»¹⁹⁵.

Más recientemente, el CAT en el examen del informe presentado por el Estado mexicano en relación al cumplimiento de la CTOTPCID del 6 de febrero de 2007, concluyó con preocupación que continúa subsistiendo

191 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2002, *óp. cit.*, párr. 78.

192 *Ibidem*, párr. 79.

193 *Ibidem*, párr. 178.

194 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 1999. *IV informe periódico*, respuesta al informe presentado por México sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. CCPR/C79/Add.109, julio 27.

195 ONU. Comisión de Derechos Humanos. 1998. *Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/1998/38/Add.2, enero 14, párr. 86.

el fuero militar para el delito de tortura cometido por el personal militar durante el ejercicio de funciones públicas en contra de civiles.

Caso Santiz Gómez y Santiz López. Ejido Morelia

El 7 de enero de 1994, agentes del Ejército mexicano penetraron violentamente en una comunidad indígena de Morelia, en el municipio de Altamirano, Chiapas. Irrumpieron en las casas, sacaron a los hombres a golpes y culatazos y los reunieron en la iglesia y en la cancha de básquetbol del ejido, en donde los obligaron a tirarse al suelo. Mientras tanto, los soldados saquearon las casas y las tiendas del poblado y destruyeron la clínica de atención médica. Tres de los habitantes, Severiano, Hermelindo y Sebastián Santiz Gómez, fueron apartados del grupo de acuerdo con una lista que tenía un capitán y trasladados a la sacristía en donde fueron torturados y posteriormente subidos a un vehículo militar. El 11 de febrero de ese mismo año fueron encontrados los restos de los tres indígenas en el camino que une Altamirano con el ejido Morelia.

El 23 de noviembre de 1994 la CMDPDH, el Cejil y la Red de Defensores Comunitarios presentaron el caso ante la CIDH y se argumentó que hubo incluso negligencia en el estudio de los restos y demoras en la investigación, además de la violación a los derechos a la vida, libertad e integridad personal. El caso fue admitido mediante la publicación del *Informe 25/96* el 29 de abril de 1996, y posteriormente el 18 de febrero de 1998 la CIDH emitió el *Informe de fondo 48/97*, mediante el cual se declaró responsable al Estado mexicano por la violación a la obligación de respetar los derechos y por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial.

En el informe se emitieron las siguientes recomendaciones:

- Realizar una investigación rápida, imparcial y efectiva de los hechos denunciados, por medio de un fiscal especial debidamente designado para el caso.

- Ejercer las acciones penales correspondientes a fin de someter a un procedimiento judicial a los presuntos responsables de los hechos, de conformidad con el resultado de las investigaciones.
- Reparar las consecuencias de la violación de los derechos enunciados, incluida una indemnización adecuada a los familiares de Severiano, Sebastián y Hermelindo Santiz Gómez.
- Adoptar las medidas que sean necesarias a fin de que se dicte, a la brevedad posible, la legislación reglamentaria del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de hacer efectivas las garantías judiciales y de protección judicial, consagradas en los artículos 8 y 25 de la CADH.

Igualmente, el «Grupo de trabajo sobre detención arbitraria», con respecto a la aplicación de la jurisdicción militar en México, insistió en la necesidad de que se observe una estricta separación entre tareas militares y tareas policiales en funciones de orden público. Y, con respecto a investigaciones relacionadas por violaciones a los derechos humanos, en particular casos de desaparición forzada de personas, señaló que dado que las desapariciones forzadas cometidas por militares en el pasado constituyen violaciones graves de los derechos humanos, deben ser de competencia de la jurisdicción civil ordinaria¹⁹⁶.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En su *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, la CIDH manifestó su preocupación y consideraciones sobre la presencia del ejército en labores de seguridad pública y la necesidad de someter a controles civiles las actividades de las Fuerzas Armadas dentro de ese contexto.

196 onu. Comisión de Derechos Humanos. 2002, *óp. cit.*, párr. 64-67.

409. En este sentido, la CIDH destaca la importancia de que las fuerzas armadas mexicanas se destinen exclusivamente a ejercer las labores militares que les asigna la Constitución, sujetas estrictamente al control de la autoridad civil cuya competencia está determinada por la Ley Suprema de México.

De forma más específica, en distintos casos derivados de peticiones individuales, la CIDH se ha referido al problema del juzgamiento de militares por la justicia militar en casos de violaciones a los derechos humanos. En el caso de las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez, indígenas tzeltales detenidas ilegalmente, violadas y torturadas por militares en el mes de junio de 1994, ante la actuación de la justicia militar en el conocimiento del caso, la CIDH resolvió:

114

«(...) cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas», en virtud de lo cual los procedimientos resultan «incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles» y se verifica una impunidad de facto que «supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana» (...). En particular, la CIDH ha determinado que, en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8 (1) de la Convención Americana¹⁹⁷.

En este mismo sentido se refirió la CIDH en el caso de Miguel Orlando Muñoz Guzmán, teniente del Ejército mexicano, desaparecido el 8 de mayo de 1993.

¹⁹⁷ CIDH. 2001. *Caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez. Caso 11,565 (México)*. Informe de fondo núm. 53/01, abril 4, párr. 81.

Caso Miguel Orlando Muñoz Guzmán

Miguel Orlando Muñoz Guzmán, teniente del Ejército mexicano, desapareció el 8 de mayo de 1993 a los 25 años de edad. Fue visto por última vez por sus compañeros del 26º Batallón de Ciudad Juárez, Chihuahua, inmediatamente antes de salir de franco en esa fecha. La versión del ejército se refiere a que Miguel desertó y luego viajó a Estados Unidos. Sus familiares denunciaron ante las autoridades militares y civiles la desaparición forzada para iniciar las investigaciones. Igualmente presentaron un recurso de amparo ante el juzgado de distrito correspondiente y una queja ante la CMDH. Todos estos recursos, además de las investigaciones abiertas, han resultado inútiles para conocer su paradero y no se han realizado investigaciones serias encaminadas a sancionar a los responsables. Existen varias irregularidades en el caso, tales como la falsificación de la firma de Orlando Muñoz en un documento utilizado para demostrar su presunto interés en desertar y la pérdida de su portafolio.

Ante la falta de justicia interna, en marzo de 1999, la CMDPDH denunció los hechos ante la CIDH y se argumentó que los derechos violados eran: la libertad personal, la vida y la integridad física de Miguel Orlando. El 4 de diciembre de 2000 la CIDH emitió el *Informe de admisibilidad núm. 106/00*. Posteriormente presentó el *Informe de fondo núm. 2/06* el 28 de febrero de 2006, en el que declara la responsabilidad del Estado al violar el derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial. Por lo que emitió las siguientes recomendaciones al Estado mexicano:

- Investigar de manera completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción ordinaria mexicana para determinar el paradero de Miguel Orlando y, de establecer que hubo desaparición forzada, sancionar a todos los responsables.
- Reparar adecuadamente a los familiares de Miguel Orlando por las violaciones de derechos humanos establecidas en el presente informe.

La CIDH determinó que debido al hecho de que la justicia militar estuviera dirigiendo la investigación no existía la posibilidad de una investigación objetiva e independiente, lo anterior en razón de que las actuaciones estaban siendo ejecutadas por autoridades judiciales ligadas a la jerarquía de mando de las mismas fuerzas de seguridad a las cuales pertenecían las personas investigadas.

85. La CIDH considera que la Procuraduría General de Justicia Militar carece, por definición, de la independencia y autonomía necesaria para investigar de manera imparcial las presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por integrantes de las fuerzas armadas. La investigación por parte de la PGJM de presuntas violaciones de derechos humanos perpetradas por militares mexicanos implica una violación por se de la Convención Americana.

116

87. Con base en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la CIDH concluye que las investigaciones de la PGJM carecen de la idoneidad, independencia e imparcialidad requeridas por la Convención Americana para determinar el paradero de Miguel Orlando Muñoz Guzmán, sancionar a los responsables de los hechos y reparar a sus familiares¹⁹⁸.

En el caso de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores¹⁹⁹, relacionado a hechos de tortura por parte de militares contra un grupo de campesinos ecologistas, y también conocido por la justicia militar, la CIDH concluyó que la averiguación militar no constituye un recurso adecuado en la investigación por los hechos que fueron denunciados por los representantes de los campesinos ecologistas.

198 CIDH. 2006. *Caso 12.130. Miguel Orlando Muñoz Guzmán (México)*. Informe de fondo núm. 2/06, febrero 28.

199 CIDH. 2004. *Caso 735/01. Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores (México)*. Informe núm. 11/04, febrero 27, párr. 40.

Asimismo, en los casos de Valentina Rosendo Cantú²⁰⁰ y de Inés Fernández Ortega²⁰¹, ambas indígenas tlapanecas violadas y torturadas por militares en noviembre de 2003 y junio de 2004, respectivamente, la CIDH expresó que ya se había pronunciado en forma reiterada en el sentido de que la jurisdicción militar no constituye un foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos consagrados en la CADH.

Propuesta

En la CMDPDH consideramos fundamental retomar y seguir impulsando el trabajo conjunto realizado por diversas organizaciones en el tema y, en específico, retomar la propuesta elaborada como parte de la colaboración con la OACNUDH. En los primeros meses de 2008, como resultado del trabajo colectivo de un grupo amplio de académicos, académicas y representantes de organizaciones no gubernamentales con basta experiencia en diversos aspectos de los derechos humanos, se elaboró una propuesta integral en materia de derechos humanos para reformar la Constitución²⁰², uno de los aspectos planteados se refiere a las necesarias modificaciones al artículo 13 constitucional.

La propuesta incorpora algunos elementos normativos importantes. Por una parte, la palabra «exclusivamente» pretende reiterar el carácter excepcional del denominado «fuero de guerra» para los delitos y faltas contra la disciplina militar. Igualmente se suprime la referencia a los «tribunales militares» para ampliarlo a «órganos de justicia militar», comprendiendo así a la PJM y demás instancias que en la jurisdicción militar

200 CIDH. 2006. *Informe núm. 93/06. 2006. Petición 972-03. Admisibilidad Valentina Rosendo Cantú y otros*. México, octubre 21.

201 CIDH. 2006. *Informe núm. 94/06. 2006. Petición 540-04. Admisibilidad Inés Fernández Ortega y otros*. México, octubre 21.

202 Disponible en: <http://www.hchr.org.mx/>.

puedan realizar la labor de investigación o procuración de justicia. No obstante, la modificación más importante que se integra es la de prohibir que tanto la PJM como los tribunales militares puedan ejercer su competencia y jurisdicción para investigar, juzgar o sancionar a miembros de las Fuerzas Armadas que hayan sido inculcados de haber cometido una violación a los derechos humanos.

Al incorporar la prohibición constitucional de que ningún órgano de justicia militar **podrá tener competencia alguna para investigar, juzgar o sancionar a los miembros del ejército presuntamente responsables de la comisión de violaciones a los derechos humanos**, la Constitución restringiría la competencia de estos órganos exclusivamente para los actos relacionados con aquellos delitos que atenten contra la disciplina militar y no podría ser extendida a graves violaciones a los derechos humanos como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual.

Con esta modificación, el Estado mexicano cumpliría con los estándares internacionales desarrollados en la materia por los órganos internacionales de protección de derechos humanos y con las recomendaciones que estos organismos le han dirigido.

Así, el artículo 13 quedaría establecido de la siguiente forma:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra **exclusivamente** para los delitos y faltas contra la disciplina militar. Sin embargo, los órganos de **justicia militar** en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército **ni podrán tener competencia alguna para investigar, juzgar o sancionar a los miembros del Ejército presuntamente responsables de la comisión de violaciones a los derechos humanos**. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, siempre conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Propuestas de políticas públicas para el tratamiento de la tortura, la desaparición forzada y la justicia militar

Programa Nacional de Derechos Humanos

Bajo el contexto de las obligaciones establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, el 29 de agosto de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH), documento que no pasó por el trámite de manifestación de impacto regulatorio, establecido por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, toda vez que se consideró que no ocasionaría obligaciones a particulares o modificaría trámites²⁰³, situación que de haberse dado habría permitido opinar al respecto a las organizaciones que no participaron en su elaboración.

Como lo ha señalado la OACNUDH las limitaciones del PNDH se encuentran en que a pesar de buscar establecer una política del Estado en materia de derechos humanos,

(...) los compromisos en él establecidos vinculan solamente a las dependencias del Ejecutivo Federal, donde hubiese sido necesaria la participación de organismos públicos de derechos humanos, en particular de la

203 Concha, Miguel. 2008. «Programa Nacional de Derechos Humanos». *La Jornada*, septiembre, <http://www.jornada.unam.mx/2008/09/06/index.php?section=opinion&article=020a2pol>.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los Poderes Legislativo y Judicial, con el objetivo de fortalecer, coordinar y articular de una manera más eficiente los trabajos en materia de derechos humanos²⁰⁴.

La estrategia establecida en el PNDH profundiza en cuatro temas fundamentales.

- La inclusión de una perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas.
- La implementación de mecanismos de colaboración y coordinación entre los poderes de la Unión y los tres órdenes de gobierno.
- La promoción y difusión de una cultura de derechos humanos.
- La armonización legislativa.

120

De manera general, y en la que están involucrados los temas vertidos en la presente investigación, es decir, tortura, desaparición forzada y justicia militar, localizamos la IV estrategia sobre implementación de decisiones y recomendaciones internacionales.

Entre las líneas de acción que se especifican como parte del cumplimiento de las recomendaciones generales se propone la puesta en conocimiento de la administración pública federal y en caso de corresponder a las entidades federativas las opiniones y recomendaciones y demás decisiones en materia de derechos humanos, estas deberían de tener como fin la búsqueda de modificaciones legislativas, institucionales y administrativa, además de políticas públicas encaminadas al cumplimiento de las mismas en donde señala con especial énfasis en temas relativos al combate a la violencia contra la mujer.

Para ello se planea el establecimiento de mecanismos de coordinación con los diferentes niveles de gobierno para el seguimiento y la atención

204 OACNUDH . 2008. *Análisis del Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012*, septiembre, p. 2. <http://www.hchr.org.mx/documentos/Análisis%20Final%20PNDH.pdf>.

de informes y recomendaciones a México por parte de organismos internacionales y propone el análisis del «Convenio marco de colaboración con las entidades federativas en derechos humanos».

Tortura

En materia de tortura se introduce como parte de la segunda estrategia general respecto de la debida implementación de mecanismos de colaboración y coordinación entre los poderes de la Unión y los órdenes de gobierno. Dentro del punto 4 está el consolidar la perspectiva de derechos humanos en la prevención del delito, procuración de justicia y ejecución de sentencias, bajo las siguientes líneas de acción:

- La necesidad de promoción del ejercicio efectivo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, respecto al examen de la víctima por parte de peritos independientes.
- Garantizar en la procuración de justicia federal la debida institucionalización de las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país con especial atención en materia de tortura.
- Impulsar la aprobación del proyecto para la creación de un registro nacional de quejas por posibles hechos de tortura en los distintos fueros.
- Promover la contextualización del «Protocolo de Estambul» y su aplicación efectiva en todos los estados de la República.

La prevención del crimen de tortura se encuentra contemplado en esta línea de acción por medio de la capacitación del personal del sistema penitenciario federal, del personal autorizado a efectuar detenciones y los que laboran en lugares de detención, buscando la observancia y respeto de instrumentos como el «Protocolo de Estambul», el protocolo facultativo de la CTOTPCID y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, con el fin de prevenir y erradicar la tortura. Lo que se busca es la promo-

ción de la tipificación del delito de tortura en las legislaturas estatales, teniendo como base los estándares internacionales y regionales, así como la consideración de la homogeneización de la legislación en materia de tortura, como medida de implementación de los tratados internacionales.

Desaparición forzada

Las medidas establecidas por el PNDH respecto a la desaparición forzada se encuentran señaladas entre las medidas que buscan consolidar la perspectiva de derechos humanos en la prevención del delito, procuración de justicia y ejecución de sentencias —estrategia 2.4—. En materia de reparación del daño busca establecer un programa de reparación integral que determine la forma, los procedimientos y los términos materiales, morales y sociales para ofrecer una reparación justa para las víctimas y sus familiares, en los casos de los delitos cometidos en el pasado. Al respecto es omiso al señalar si el establecimiento de este programa tomará en cuenta aquellos casos en los que no se ha investigado, como las desapariciones forzadas producto de la guerra sucia o que ya fueron investigados pero no han sido sancionados²⁰⁵.

Las líneas de acción en materia de implementación de desaparición forzada buscan el impulso dentro de la administración pública federal, en conjunción con el Poder Legislativo, de una ley sobre desaparición forzada de personas. Este instrumento debe de estar en conformidad con lo establecido en la Convención de la ONU contra la desaparición forzada y la CIDFP, además de prever una promoción de la reforma penal para asegurar la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Otra de las líneas de acción relevantes a efectos de la desaparición forzada es el compromiso con respecto al retiro de reservas y declaraciones interpretativas, que haya realizado el Estado mexicano a instrumentos

205 Véase: Castillo García, Gustavo. 2006. «Reporte final de la Femospa elude mencionar a responsables de matanzas». *La Jornada*, noviembre 8.

de derechos humanos, impulsándolo dentro del Congreso, situación que ya fue analizada en este libro en capítulos previos²⁰⁶.

Jurisdicción militar

Respecto a la jurisdicción militar las estrategias en las cuales se ha sustentado el PNDH son la consolidación en el ámbito de competencia de la administración pública federal, la protección y defensa de los derechos humanos en los trámites administrativos, los procedimientos análogos a los jurisdiccionales y en los métodos alternos para la solución de conflictos en materia administrativa.

Estas estrategias buscan el impulso de reformas en materia de procuración e impartición de justicia militar acordes con los compromisos internacionales adoptados en materia de derechos humanos por el Estado mexicano. Lo que implicaría excluir de la jurisdicción militar cualquier violación de derechos humanos; por ejemplo, el artículo IX de la CIDFP expresamente señala que los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes a cada Estado con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

La estrategia que busca consolidar la perspectiva de derechos humanos en la prevención del delito, procuración de justicia y ejecución de sentencias —estrategia 2.4— establece la búsqueda para garantizar el respeto a los derechos humanos en el contexto de la participación de las Fuerzas Armadas en la lucha contra el crimen organizado y el impulso de la sustitución progresiva y verificable de las mismas en funciones de seguridad pública, particularmente las referentes a la actuación policial²⁰⁷.

206 OEA. 1994, artículo 60. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos7.htm>.

207 Acción que actualmente es omisa, ya que por el contrario se ha incrementado la presencia de personal militar en las ciudades, incluso realizando funciones policíacas ministeriales.

México ante el Examen Periódico Universal

El 10 de febrero de 2009 México se presentó ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para el Examen Periódico Universal (EPU), mediante el cual se examina al país en cuestión por medio de la participación del gobierno e informes otorgados por las organizaciones de la sociedad civil, el Ombudsman y la OACNUDH. Por ello presentamos las consideraciones sobre tortura, desaparición forzada y justicia militar expuestas en este mecanismo.

Con relación a la tortura se hizo hincapié en las reformas constitucionales en materia penal, específicamente en el tema del arraigo y la manera en que facilita los actos de tortura, ya que contempla hasta 80 días antes de cualquier consignación. También se incluyeron los casos recientes en los que el uso de la fuerza fue excesiva, los cuales generalmente se presentan durante manifestaciones públicas sociales como la represión de una protesta en Guadalajara con un saldo de 19 casos de tortura, 55 tratos crueles y 73 retenciones ilegales (2004);²⁰⁸ la represión de trabajadores en Lázaro Cárdenas, Michoacán, que dejó a 2 personas

²⁰⁸ CNDH. 2004. *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos relativo a los hechos de violencia suscitados en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, el 28 de mayo del 2004, con motivo de la celebración de la III Cumbre de América Latina, el Caribe y la Unión Europea*. Disponible en <http://www.cndh.org.mx>

mueratas, 21 lesionadas por arma de fuego y 33 más heridas (2006)²⁰⁹; la represión de la Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca con un saldo de más de 27 muertos y centenares de detenidos aún procesados (desde 2006); y la represión del poblado de San Salvador Atenco en la cual 2 jóvenes perdieron la vida y los policías detuvieron a más de 200 personas, golpeándolas y abusando sexualmente de decenas de detenidas (2006),²¹⁰ situación que ha provocado la preocupación de mecanismos de la ONU en el sentido de que el uso de la fuerza en México no se apega a las normas internacionales²¹¹.

También existe una tendencia a realizar acciones represivas de gran escala en torno a la utilización de las fuerzas de seguridad para reprimir manifestaciones provocando a los contingentes y utilizando de infiltrados²¹². Por lo tanto, se requiere que México legisle para regular el uso de la fuerza de acuerdo con el «Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley» y los «Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley», ambos instrumentos de la ONU.

En el tema de desaparición forzada se logró demostrar las contradicciones entre el discurso y los resultados, sobre todo gracias al trabajo realizado por la Femospp. También destaca el hecho de que nuestro país no reconoció la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada

209 CNDH. 2006. Información retomada de la *Recomendación núm. 37/2006*, octubre 11. Disponible en <http://www.cndh.org.mx>.

210 Ver: Organización Mundial Contra la Tortura, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer. 2006. *Violencia de Estado contra mujeres en México: el caso San Salvador Atenco*, informe alternativo, entregado al Comité CEDAW y al CAT, capítulo II, http://www.omct.org/pdf/vaw/2006/CEDAW_36th/CEDAW_alt_report_Mexico_en.pdf.

211 CAT. 2007, *óp. cit.*, párr. 18, inciso a: «Garantizar que el uso de la fuerza sólo será utilizado como último recurso y con estricto apego a las normas internacionales de proporcionalidad y necesidad en función de la amenaza existente».

212 Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos. 2008. *Criminalización de la Protesta Social*. México: Limeddh.

para recibir y considerar comunicaciones individuales, con lo cual se priva a las víctimas y a sus familiares del acceso a un importante mecanismo de protección y que los mecanismos internos de protección jurídica son ineficaces debido a que los requisitos del amparo ²¹³ en México lo hacen inaplicable en casos de desaparición forzada.

Sobre el tema de justicia militar las organizaciones manifestaron su preocupación debido a que el presidente Felipe Calderón ha puesto en marcha numerosos operativos militares con la justificación de atacar al crimen organizado, los cuales han tenido en común la realización de tareas legalmente reservadas para la policía civil por parte de miles de elementos castrenses, a pesar de las recomendaciones en la materia por mecanismos de la ONU. También que las investigaciones de abusos militares son conducidas por las propias autoridades castrenses desembocan en opacidad e impunidad. Por eso es absolutamente necesario que el gobierno cumpla con las recomendaciones de numerosos órganos de la ONU al Estado mexicano²¹⁴ en relación a que las violaciones de los derechos humanos se deben conocer en el fuero civil y no en el militar.

Informe del Estado mexicano

El 10 de febrero de 2009 el secretario de Gobernación compareció ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para presentar el reporte correspondiente del gobierno mexicano para el EPU. Los temas abordados fueron la corrupción, la seguridad pública y la impunidad como fuentes importantes de violaciones de derechos humanos. Fernando Gómez-

213 Véase: artículos 17 y 117 de la Ley de Amparo, los cuales establecen que cuando la demanda de amparo la interpone un familiar o un tercero en representación de una persona detenida, esta última debe ratificar su demanda, así como señalar el lugar en donde se encuentra y la autoridad responsable de la detención; ambos requisitos son imposibles de cubrir en casos de desaparición forzada debido a sus características.

214 CAT. 2007, *óp. cit.*, párr. 14.

Mont justificó la necesidad de que las fuerzas armadas colaboren con autoridades civiles en su lucha contra el crimen organizado y declaró que el empleo del ejército es subsidiario y estrictamente temporal; no obstante, que los soldados ejercen actividades de la policía civil de los estados. También señaló que el PNDH está comprometido para reformar la procuración y justicia militar; sin embargo, no precisó en qué sentido y si se han realizado trabajos para su implementación. En materia de tortura únicamente hizo una referencia a la necesidad de armonizar todos los códigos penales para este delito y de crear un registro nacional de quejas.

Recomendaciones del EPU

128

En respuesta a la presentación del EPU como parte del diálogo interactivo con el Consejo de Derechos Humanos de la ONU se felicitó a México por su colaboración y ratificación de todas las convenciones de derechos humanos más importantes. No obstante, también le hicieron algunas recomendaciones.

- Realizar la adecuada armonización del derecho interno a las convenciones de derechos humanos.
- Tomar las medidas necesarias para prevenir todo tipo de tortura, especialmente la cometida por policías en centro de reclusión, además de mejorar las condiciones de vida en las prisiones.
- Reformar el CJM para que no sean los facultados para juzgar violaciones de derechos humanos cometidas por militares en contra de personas civiles.
- Extender a la jurisdicción de las cortes civiles los casos de violaciones de derechos humanos cometidos por militares en contra de civiles.
- Evaluar el uso del arraigo, ya que en sí mismo es violatorio de derechos humanos.
- El deber del gobierno para erradicar la impunidad.

- Adoptar todas las medidas necesarias para investigar y erradicar la impunidad de las violaciones de derechos humanos en especial en contra de las mujeres, indígenas y periodistas.
- Incluir en la capacitación de policías, fuerzas armadas y personal penitenciario el tema de derechos humanos.
- Otorgar un reconocimiento público a la labor de las organizaciones no gubernamentales, establecer un permanente diálogo y trabajar conjuntamente con éstas.

De las recomendaciones dirigidas al Estado mexicano, el gobierno expuso reserva a ocho temas.

- Reformar la definición de delincuencia organizada.
- Abolición de la práctica del arraigo.
- Supremacía del sistema de justicia civil frente al fuero militar.
- La justicia civil juzgue violaciones a los derechos humanos.
- Seguir las recomendaciones del CAT, de que las violaciones a derechos humanos perpetradas por militares sean juzgadas por el fuero civil.
- Si los militares llevan a cabo investigaciones en materia de crimen organizado deben hacerlo en cumplimiento a los derechos humanos.
- Restablecer la fiscalía especial para delitos del pasado o crear una con funciones similares.

Cada una tiene que ver con los temas más comunes de violaciones a derechos humanos y la constitucionalización de los medios para llevarlas a cabo. En este sentido, el 12 de junio de 2009 el Estado mexicano dará una respuesta definitiva al informe, después de lo cual se realizará la adopción final de las recomendaciones emitidas.

La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional internacional ha emitido jurisprudencias relevantes en los temas trabajados en este libro. A continuación presentamos algunas referencias a los más recientes criterios jurisprudenciales desarrollados por la COIDH.

Tortura, tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes

CASO ZAMBRANO VÉLEZ Y OTROS VS. ECUADOR. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DEL 4 DE JULIO DE 2007

En este caso la COIDH analiza los estándares sobre el uso de la fuerza por parte de autoridades públicas y atrae una consideración de la CEDH para el uso adecuado y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza, además de establecer los elementos requeridos para que se aplique conforme a los derechos humanos.

85. El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida. El principio de necesidad justifica sólo

las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias —es decir, relevantes y proporcionadas— para el logro de una ventaja militar definitiva. En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras²¹⁵.

Este párrafo define los tres principios bajo los cuales se puede aplicar el uso legítimo de la fuerza, además de que equipara la pérdida de la vida bajo el uso de la fuerza desproporcional como una privación arbitraria de la vida.

132

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

87. Una adecuada legislación no cumpliría su cometido si, entre otras cosas, los Estados no forman y capacitan a los miembros de sus cuerpos armados y organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido en toda circunstancia el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (...)²¹⁶.

215 OEA. 2002, *óp. cit.*; ver también, OACNUDH. 2006. *Informe provisional sobre la situación mundial con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentado por el Relator especial, Sr. Philip Alston*. A/61/311, septiembre 5.

216 Cfr. COIDH. *Caso del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002, serie C, núm. 95, párr.127. Ver también: *Caso Montero Aranguren*

Dentro de estos párrafos la COIDH responsabiliza a los Estados a crear una legislación interna que regule el uso de la fuerza con base en los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad, la cual debe complementarse con una debida capacitación de las fuerzas armadas o autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, ya que si éstas desconocen la legislación difícilmente podrán aplicarla. Posteriormente dadas las características de los hechos los cuales se llevaron a cabo por medio de una intervención militar a gran escala, la COIDH considera que:

94. (...) una vez determinada una intervención militar con tan vastos alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos, y fijados los objetivos específicos del operativo efectuado el 6 de marzo de 1993 en términos tan generales («la captura de delincuentes, narcotraficantes y terroristas»), la planificación de una intervención de tal magnitud se puede dificultar al punto de hacer ineficaces las debidas medidas de seguridad que razonablemente puedan preverse para la prevención y protección de la vida de las personas y demás garantías inderogables. Además, hace prácticamente imposible realizar un adecuado control y verificación de la legalidad del uso de la fuerza en los hechos del caso, en particular los criterios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, puesto que este examen debe realizarse estrictamente en función de los objetivos específicos definidos según las exigencias de una situación concreta.

CASO PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO VS. PERÚ.
SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2006

Este caso es muy importante ya que fue el primero que resolvió la COIDH basándose en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancio-

y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006, supra nota 31, párr. 77.

nar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer. Los hechos se relacionan con el operativo realizado en el penal Miguel Castro y Castro.

Para su análisis la COIDH tomó como antecedentes algunos informes y resoluciones de organismos especializados y mandatos de la ONU que han observado y opinado respecto de las mujeres en situaciones de graves violaciones a los derechos humanos.

223. Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como «un medio simbólico para humillar a la parte contraria»²¹⁷.

224. Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.

217 Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1994, *óp. cit.*, párr. 16; ONU. Comisión de Derechos Humanos. 2001. *Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radica Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2000/4*. «La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)». E/CN.4/2001/73, párr. 44; y Defensoría del Pueblo del Perú. *Informe defensorial núm.80*. «Violencia política en el Perú: 1980-1986. Un acercamiento desde la perspectiva de género», capítulo IV, pp. 34, 35 y 45.

305. La Corte considera que todos los internos que fueron sometidos durante ese prolongado período a la referida desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal²¹⁸.

306. En relación con lo anterior, es preciso enfatizar que dicha desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y les apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan sólo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno²¹⁹.

330. La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que de-

218 COIDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, óp. cit.

219 Cfr. ICTR. 1998. *Case of Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Case No. ICTR-96-4-T. Judgment of September 2, párr. 688.

ben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres²²⁰.

331. También afectó a las mujeres la desatención de sus necesidades fisiológicas²²¹. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que el Estado debe asegurar que «las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente»²²². Asimismo, dicho Comité también determinó que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos²²³. La comisión de esos excesos causó sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas²²⁴.

340. Finalmente, de la prueba se ha determinado que 25 familiares de los internos sufrieron debido a la estricta incomunicación y restricción de visitas que aplicó el Estado a los internos con posterioridad al ataque al penal. Este sufrimiento implicó una violación a la integridad psíquica de tales familiares.

341. La Corte considera que este tipo de medidas de incomunicación causó una particular afectación en los niños por la privación del con-

220 COIDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, óp. cit.

221 *Ibidem*.

222 Cfr. International Committee of the Red Cross. 2001. *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women*. Ref. 0798, <http://www.icrc.org>, sección III. En el mismo sentido, cfr. ONU. *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Primer Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), julio 31, 1957 y 2076 (LXII) mayo 13, 1977, párr. 15-19.

223 *Ibidem*, párr. 23.

224 COIDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, óp. cit.

tacto y relación con sus madres internas, y por ello presume dicho sufrimiento respecto de los hijos de las internas que tenían menos de 18 años de edad en la época de la incomunicación (...)²²⁵.

Desaparición Forzada

Respecto a este tema, la COIDH ha desarrollado un importante acervo jurisprudencial y recientemente ha señalado:

CASO HELIODORO PORTUGAL VS. PANAMÁ.
EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS.
SENTENCIA DE 12 DE AGOSTO DE 2008

112. (...) El análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para los Estados que la hayan ratificado²²⁶.

CASO TIU TOJÍN VS. GUATEMALA. FONDO, REPARACIONES
Y COSTAS. SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2008

Dentro de este caso se tuvo un avance significativo al establecerse:

128. En caso de que las víctimas fueran halladas sin vida, el Estado, en un tiempo breve, deberá entregar los restos a sus familiares, previa

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ *Cfr.* COIDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, *óp. cit.*, nota 13, párr. 112.

comprobación genética de filiación. Los gastos que dichas diligencias generen deberán ser cubiertos por el Estado. Asimismo, el Estado deberá cubrir, en su caso, los gastos fúnebres, respetando las tradiciones y costumbres de los familiares de las víctimas.

Estas consideraciones van dirigidas a la entrega de los posibles restos de las víctimas de desapariciones forzadas, ya que no sólo basta con saber su ubicación o incluso tener conocimiento de que han muerto, parte importante es la comprobación genética y los gastos deberán correr por parte del Estado.

Justicia militar

CASO TIU TOJÍN VS. GUATEMALA. FONDO, REPARACIONES
Y COSTAS. SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2008

138

120. En resumen, la jurisdicción penal militar tiene un alcance restrictivo y excepcional ligado a la función militar. El reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y las acciones llevadas a cabo por éste reflejan dicho entendimiento. Con base en sus obligaciones derivadas del artículo 8.1 de la Convención Americana, que establece que toda persona tiene el derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, y del citado artículo ix de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el Estado está obligado a garantizar, tal como lo hizo en el presente caso, el traslado de la jurisdicción penal militar a la jurisdicción ordinaria de aquellos expedientes judiciales que se refieran a cualquier materia no vinculada directamente a las funciones de la fuerzas armadas, particularmente aquellos que impliquen el procesamiento de violaciones de derechos humanos. En este sentido es clara la legislación interna vigente y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia guatemalteca al respecto.

Crímenes de lesa humanidad

CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE. EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006

El caso de Almonacid Arellano tuvo interpretaciones interesantes e importantes para el derecho internacional, principalmente porque desarrollo elementos relacionados sobre los crímenes de lesa humanidad y para ello utilizó como antecedentes las Convenciones de Ginebra y el «Estatuto de Roma».

99. Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general²²⁷.

106. Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la «investigación rigurosa» de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, «son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la coopera-

²²⁷ COIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

ción entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales»²²⁸. En la segunda resolución, la Asamblea General afirmó²²⁹:

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad²³⁰.

140

150. No obstante, sin desconocer lo anterior, la Corte considera pertinente precisar que la «verdad histórica» contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales²³¹.

153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa²³².

228 Cfr. ONU. 1969. *Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad*. Asamblea General, resolución 2583 (XXIV), diciembre 15.

229 COIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, óp. cit.

230 Cfr. ONU. 1973. *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*. Asamblea General, resolución 3074 (XXVIII), diciembre 3.

231 COIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, óp. cit.

232 *Ibidem*.

Bibliografía

General

- ANDREU-GUZMÁN, Federico. 2005. «La prohibición de la tortura y el derecho internacional». *Instrumentos internacionales y nacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. México: SRE, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. 1987. «Las funciones de policía y la libertad de los ciudadanos». *Control social y sistema penal*. Barcelona: PPU.
- Defensoría del Pueblo del Perú. 2000. *Informe defensorial núm. 80*. «Violencia política en el Perú: 1980-1986. Un acercamiento desde la perspectiva de género». Lima: Defensoría del Pueblo del Perú.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. 2002. «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desaparición forzada de personas». Guevara B., José A. y Valdés Riveroll Mariana (comps.). *La Corte Penal Internacional. Ensayos para la ratificación e implementación de su estatuto*. México: Universidad Iberoamericana.
- GREPPI, Edoardo. 1999. «The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law». *International Review of the Red Cross*. No. 835, September 30. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- GUTIÉRREZ, Ana Paola. 2005. *Desaparición forzada de personas: Problema actual en México. Caso Michoacán*. http://www.centroprodh.org.mx/de_fondho/2005/defondho0015_010605.htm.
- GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos (coord.). 2005. *Instrumentos internacionales y nacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. México: SRE, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.
- HENCKAERTS, Jean Marie y DOSWALD-BECK, Louis. 2007. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I: Normas. Comité Internacional de la Cruz Roja.

- Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos. 2008. *Criminalización de la protesta social*. México: Limesdh.
- LUGO GARFIAS, María Elena. 2005. «La tortura en México, realidad y precepto legal». *Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. México: SRE, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.
- MONTEMAYOR, Carlos. 2007. *La guerrilla recurrente*. México: Debate.
- O' DONELL, Daniel. 2007. «Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas (Perú)». *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. México: OACNUDH, EGAP.
- _____. 2005. «La tortura y el trato cruel inhumano y degradante: Contenido y significado en el derecho internacional de los derechos humanos». *Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. México: SRE, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.
- 142 | QUEL LÓPEZ, Javier y FDEZ. DE CASADEVENTE, Carlos. 1991. *La lucha contra la tortura*. San Sebastián: HAEE/IVAP.
- RATNER, Steven R. and ABRAMS, Jason S. 2001. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- SAVATER, Fernando y MARTÍNEZ FRESNEDA, Gonzalo. 1982. *Teoría y presencia de la tortura en España*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. 1992. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.
- TERRÓN, E. 1978. *Una interpretación sociológica de la tortura, contra la tortura*. Barcelona: Editorial Fontanella.
- VIVANCO, José Miguel. 2004. *La reforma judicial reclama medidas claves contra la tortura*. Washington: Human Rights Watch.

Legislación nacional

- Código de Justicia Militar Mexicano. 1990. México: El Ateneo.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2003. México: Sista.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 1976. *Diario Oficial de la Federación*. Última reforma, noviembre 28, 2008. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. 1986. *Diario Oficial de la Federación*. Última reforma, enero 23, 1998. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Instrumentos internacionales

Corte Penal Internacional. 1998. *Estatuto de Roma*.

Organización de Estados Americanos (OEA). 1994. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

_____. 1985. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1987. Convención contra la Tortura, Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes.

_____. 1985. *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

_____. 1982. *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

_____. 1977. *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

_____. 1973. *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad adoptados*.

Organismos nacionales

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). 2006. *Recomendación número 37/2006*, octubre 11.

- _____. 2005. *Recomendación general 10. Sobre la práctica de la tortura*, noviembre 17. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. <http://www.cndh.org.mx/recomen/recomen.asp>.
- _____. 2004. *Informe especial relativo a los hechos de violencia suscitados en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, el 28 de mayo del 2004, con motivo de la celebración de la III Cumbre de América Latina, el Caribe y la Unión Europea*.
- Procuraduría General de la República (PGR). 2006. «Acuerdo A/31/07 del procurador general de la República que abroga el acuerdo A/01/02 de fecha 30 de noviembre de 2006». *Diario Oficial de la Federación* (DOF), marzo 26, 2007.

Organismos internacionales

144

- Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH). 1969. «Primer asunto griego». *12 Yearbook – The Greek Case* 180 501.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2006. *Informe núm. 93/06*. 2006. *Petición 972-03. Admisibilidad Valentina Rosendo Cantú y otros*. México, octubre 21.
- _____. 2006. *Caso 12.130. Miguel Orlando Muñoz Guzmán (México)*. Informe de fondo núm. 2/06, febrero 28.
- _____. 2004. *Caso 735/01. Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores (México)*. Informe núm. 11/04, febrero 27.
- _____. 2002. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116, octubre 22.
- _____. 2001. *Caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez contra México*. Informe núm. 53/01, abril 4.
- _____. 1998. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II.100, doc. 7, rev. 1, septiembre 24.
- _____. 1996. *Caso Axel Raúl Lemus García vs. Guatemala*. Informe núm. 55/96, diciembre 6.
- Comité contra la Tortura. 2007. *Conclusiones y recomendaciones*. CAT/C/MEX/CO/4.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1994. *Recomendación general 19. La violencia contra la mujer*. HRI/GEN/1/Rev.1at84.

- International Committee of the Red Cross. 2001. *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women*. Ref. 0798. <http://www.icrc.org>.
- International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). 1998. *Case of Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Case No. ICTR-96-4-T. Judgment of September 2.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). 2008. *Análisis del Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012*, septiembre. <http://www.hchr.org.mx/documentos/Análisis%20Final%20pndh.pdf>.
- _____. 2007. *Consideraciones para la investigación y documentación de la tortura en México*.
- _____. 2006. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. E/CN.4/2006/91, enero 9.
- _____. 2004. «Desapariciones forzadas o involuntarias». *Resolución 2004/40*.
- _____. 2003. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*.
- Organización de Estados Americanos (OEA). 2002. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116, octubre 22.
- _____. 1990. *Resolución AG/RES. 1044 (XX-0/90)*, junio 8.
- _____. 1989. *Resolución AG/RES. 1022 (XIX-0/89)*, noviembre 10.
- _____. 1988. *Resolución AG/RES. 950 (XVIII-0/88)*, noviembre 19.
- _____. 1984. *Resolución AG/RES. 742 (XIV-0/84)*, noviembre 17.
- _____. 1983. *Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83)*, noviembre 18.
- Organización Mundial Contra la Tortura, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer. 2006. *Violencia de Estado contra mujeres en México: el caso San Salvador Atenco*, informe alternativo, entregado al Comité CEDAW y al CAT. http://www.omct.org/pdf/vaw/2006/cedaw_36th/cedaw_alt_report_Mexico_en.pdf.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General. 1998. *Resolución 53/150*, diciembre 8.
- _____. Asamblea General. 1996. *Resolución 51/94*, diciembre 12.
- _____. Asamblea General. 1996. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, mayo 6 a julio 26.
- _____. Asamblea General. 1994. *Resolución 49/193*, diciembre 23.

- _____. Asamblea General. 1969. *Resolución 2583 (XXIV)*. «Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad», diciembre 15.
- _____. Asamblea General. 1946. *Resoluciones 95 (I)*, diciembre 11.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 2003. *Informe del Relator Especial sobre independencia de los jueces y los abogados, Sr. Leandro Despouy, presentado con arreglo a la resolución 2003/43 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/2004/60, diciembre 31.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 2003. *Informe del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria*. E/CN.4/2003/8/Add.3, diciembre 17.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 2003. *Integridad del sistema judicial. Resolución 2003/39*. E/CN.4/2003/L.11/Add.4.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 2002. *Informe del Relator especial sobre la tortura*. E/CN.4/2002/137, febrero 26.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 2002. *Informe del Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato' Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/2002/72/Add.1, enero 24.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 2001. *Informe de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radica Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2000/4*. «La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)». E/CN.4/2001/73.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 1999. *IV informe periódico*, respuesta al informe presentado por México sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. CCPR/C/79/Add.109, julio 27.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 1998. *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*. E/CN.4/1998/54.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. 1998. *Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos*. E/CN.4/1998/38/Add.2, enero 14.
- _____. Consejo Económico y Social. 1996. *Informe del Grupo de trabajo sobre la desaparición forzada o involuntaria de personas*, observación general

- al artículo 4 de la «Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas», enero 15. E/CN.4/1996/38.
- _____. 2007. Document Distr. General A/HRC/4/25/Add.3, May 24. Human Rights Council. Fourth Session, Agenda Item 2, Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of March 15, 2006, entitled *Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers*, Mr. Leandro Despouy. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/4session/A.HRC.4.25.Add.3.pdf>.
- _____. 2006. Document Distr. General, September 12. Sixty-first Session, Agenda Item. http://www.iccnw.org/documents/ga61_ReportIndependenceJudgesLawyers_12Sept06.pdf.
- _____. 1999. *Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica*. A/54/549, noviembre.
- _____. 1950. *Yearbook of the International Law Commission* 1950, vol. II.

Organismos no gubernamentales

- Amnistía Internacional. 2002. *México. La desaparición: un delito permanente*. AI: AMR 41/020/2002/S, junio.
- _____. 1998. *México: Bajo la sombra de la impunidad*, mayo.
- _____. 1992. *Programa de 14 Puntos para Prevenir las Desapariciones Forzadas*. <http://archive.amnesty.org/library/Index/eslpol360011993?open&of=esl-344>.
- _____. 1984. *Informe sobre la tortura*. Madrid: Editorial Fundamentos.
- Asociación de Familiares de Detenidos, Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos, et ál. 2003. *Desaparición forzada en México*, informe que presentan organizaciones mexicanas a la CIDH.
- Centro de Derechos Humanos Fray de Vitoria O.P. A.C. y CMDPDH. 1997. *Informe sobre desapariciones forzadas en México*.
- Comisión Internacional de Juristas. 2007. *Amicus curiae* ante la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú sobre la desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez, febrero 28.

Comité 68, CMDPDH, *et al.* 2006. *Esclarecimiento y sanción a los delitos del pasado durante el sexenio 2000-2006: compromisos quebrantados y justicia aplazada.*

Human Rights Watch. 2008. *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, una evaluación crítica*, vol. 20, núm. 1, febrero.

_____. 2006. *México: el cambio inconcluso.*

_____. 2003. *Justicia en peligro: La primera iniciativa seria de México para abordar los abusos del pasado podría fracasar*, julio.

_____. 2001. *Injusticia militar, la reticencia de México para sancionar los abusos del ejército.*

_____. 1999. *México, abuso y desamparo, tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial en México.*

Jurisprudencia

148

Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). 2006. *Case of Sacilor Lormines v. France*. Sentence of November 9.

_____. 1989. *Case of Haschildt v. Denmark*. Sentence of May 24.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2008. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto, serie C, núm. 186.

_____. 2007. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre.

_____. 2007. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo y Reparaciones de 11 de mayo, serie C, núm. 163.

_____. 2007. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio, serie C, núm. 166.

_____. 2006. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre.

_____. 2006. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre.

_____. 2006. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre, serie C, núm. 153.

_____. 2006. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio, serie C, núm. 149.

- _____. 2006. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo, serie C, núm. 146.
- _____. 2006. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero, serie C, núm. 140.
- _____. 2005. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio, serie C, núm. 125.
- _____. 2004. *Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre, serie C, núm. 118.
- _____. 2004. *Caso hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio.
- _____. 2004. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio, serie C, núm. 109.
- _____. 2004. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 3 de julio, serie C, núm. 108.
- _____. 2003. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre.
- _____. 2000. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre, serie C, núm. 70.
- _____. 2000. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto.
- _____. 1999. *Caso Nicholas Blake vs. Guatemala*. Sentencia de Reparación de 22 de enero.
- _____. 1998. *Caso Paniagua Morales vs. Guatemala y otros*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo.
- _____. 1997. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de noviembre.
- _____. 1997. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre.
- _____. 1996. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones. Sentencia de 14 de septiembre.
- _____. 1989. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio.
- _____. 1989. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio.
- _____. 1983. *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 CADH)*. Opinión Consultiva OC-3/83, serie A, núm. 3, septiembre 8.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ). 1951. *Opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio*.

- Corte Penal Internacional (CPI). 2000. *Elementos de los crímenes*. UN, Doc. PCNICC/2000/1/Add.2. <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Scrimeelementsicc.html>.
- Sentencia pronunciada en el Conflicto Competencia Penal, núm. 6/2005 en el Caso Rosendo Radilla Pacheco, suscrito ante el Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Guerrero y el Juzgado Primero Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional con sede en el Distrito Federal, octubre 27, 2005.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). 2004. Controversia constitucional 33/2002. Tesis jurisprudencial: «Desaparición forzada de personas. Ese delito es de naturaleza permanente o continua». *Semanario Judicial de la Federación* y su «Gaceta», XX, julio, tesis: P./J. 48/2004.
- Trial of the Major War Criminals. 14 November 1945-1 October 1946, Nuremberg, 1947, vol. 1.
- Tribunal Penal Internacional para Rwanda (ICTR). 2003. *Prosecutor v. Laurent Semanza*. Case No. ICTR-97-20-T. Judgment and Sentence of May 15.
- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY). 2000. *Prosecutor v. Zoran Kupreskic, et ál.* Case No. IT-95-16-A. Sentence of January 14.
- _____. 1998. *Prosecutor v. Delalic*. Case No. IT-96-21-T16. Trial Chamber of November 16.

150

Hemerografía

- CASTILLO GARCÍA, Gustavo. 2007 «Sin comprobar, gastos de la Femosp por \$20 millones para indagación confidencial». *La Jornada*, agosto 5.
- _____. 2006. «Reporte final de la Femosp elude mencionar a responsables de matanzas». *La Jornada*, noviembre 18.
- CONCHA, Miguel. 2008. «Programa Nacional de Derechos Humanos». *La Jornada*, septiembre. <http://www.jornada.unam.mx/2008/09/06/index.php?section=opinion&article=020a2pol>.

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

Consejo Directivo

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

Oficina Técnica

Director General
Juan Carlos Gutiérrez Contreras

Área de Incidencia
Humberto Fco. Guerrero Rosales (Director)
Ana Yeli Pérez Garrido

Área Jurídica
María Sirvent Bravo-Ahuja (Directora)
Mayra López Pineda
Mario A. Solórzano Betancourt

Área de Atención Psicosocial
Ximena Antillón Najlis (Coordinadora)

Área de Desarrollo Institucional
Verónica Vidal Degiorgis (Coordinadora)

Área de Administración
Lourdes Martínez López (Coordinadora)
Eduardo Macías Sánchez
Claudia Elisa Rosales López

Noche y niebla. Por los caminos de la impunidad en México se terminó de imprimir en junio de 2009 en los talleres de Formas Alfer S.A. de C.V.
Tel. 5590 9829 y 5698 7671.

Para su formación se utilizaron las familias tipográficas Electra y Fedra Sans.

El tiraje fue de mil ejemplares.