



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
Campus México

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**“EL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA* EN LA SENTENCIA DEL CASO
ROSENDO RADILLA VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRO EN
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

PRESENTA:

LIC. ARMIDA BUENOSTRO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JUAN MANUEL ACUÑA

MÉXICO, D.F., 2012.

**“EL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA* EN LA SENTENCIA DEL CASO
ROSENDO RADILLA VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los derechos humanos y la protección de que son objeto ha sido un tema por el que la comunidad internacional ha procurado una especial atención; hoy en día contar con un régimen político democrático que garantice su debido respeto y protección es un requisito *sine qua non* para la exitosa inserción del Estado en el sistema internacional.

Los Derechos Humanos han sido históricamente objeto de protección, para evitar que se repitieran enfrentamientos tan cruentos como la Primera y la Segunda Guerra Mundial, entre otros acontecimientos que marcaron para siempre la historia de la humanidad al caracterizarse por el gran número de muertes y el deplorable trato que se dio a los individuos, provocando que no se respetara su dignidad, ni las prerrogativas a las que inherentemente tienen derecho por el simple hecho de ser seres humanos.

Surgió entonces la tendencia de crear organismos internacionales y regionales de carácter multilateral, en los que los Estados, de acuerdo a sus respectivas normas de derecho interno y una vez firmado el tratado o convenio respectivo, se comprometerían a ceñirse y dar cumplimiento a ciertas reglas, y a su vez, a someterse a una jurisdicción internacional para resolver los conflictos que pudieran suscitarse entre Estados, de manera pacífica; o bien, contar con

tribunales cuya competencia radicara en resolver los conflictos que se suscitaren a entablarse entre un Estado y un particular cuando éste último viera mermados sus derechos por parte de aquél, en aras de mantener la paz y proteger debidamente los derechos humanos. Como ejemplo encontramos la conformación de la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, por mencionar algunos.

En el caso de la Organización de las Naciones Unidas, ésta nació en el año de 1945 teniendo como finalidad el mantenimiento y consolidación de la paz, la solución de conflictos y asistencia humanitaria. Sus pilares se basan en la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo. México fue de los países que se adhirieron desde el primer momento, en ese año de 1945.

En cuanto a la Organización de Estados Americanos, surgió como organismo regional, cuyo objetivo primordial es lograr en los Estados miembros, un orden de paz y justicia, fomentar la solidaridad, robustecer la colaboración y defender la soberanía, la integridad territorial y la independencia.

Algunos de los documentos que forman la base de este sistema internacional son los siguientes: Carta de las Naciones Unidas, de 1945; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, tan solo por mencionar algunos.

Aunado a lo anterior, se encuentra el fenómeno de la globalización, que entre otras cosas, se caracteriza por crear la sensación de que se vive en una “aldea global”; en donde gracias al desarrollo tecnológico y a los medios masivos de comunicación resulta mucho más sencillo escrutar lo que pasa en un determinado Estado o región y percatarse si en algún punto del globo terráqueo se llevan a cabo prácticas sistemáticas de violación a los derechos humanos, haciendo difícil para el Estado-Nación actual evitar la injerencia de organismos internacionales en estos aspectos.

En este contexto, los Estados, al suscribir un tratado, se obligan, con fundamento en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, a cumplir las disposiciones contenidas en éste, pues dicho instrumento internacional contempla en su artículo 26 la obligación de las partes a cumplir de buena fe y conforme a los principios del derecho internacional, lo que ha sido pactado conforme al principio *pacta sunt servanda*; sin que puedan alegarse cuestiones de derecho interno para justificar incumplimiento.

En el continente americano, se cuenta con un Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos, mismo que se compone por diversos instrumentos jurídicos que regulan la protección de los derechos del hombre en la región, a saber: la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (también conocida

como Pacto de San José de Costa Rica); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990; el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2002; y, el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2002, por mencionar algunos.

México es Estado parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998; asimismo, el Estado ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 9 de abril de 2002, haciendo una reserva al momento del depósito del instrumento de ratificación respecto del artículo IX, que hace referencia a que los presuntos responsables del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones del derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Así se tiene que por una parte, México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, asumiendo el compromiso de acatar los fallos dictados por ésta; pero por otro lado, hizo la reserva respecto de un artículo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. Luego

entonces, ¿qué pasa cuando la Corte Interamericana emite un fallo en el que se hace caso omiso de dicha reserva?

Es el problema que se presentó a raíz de la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil nueve dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, en la que éste último fue condenado a reparar el daño a las víctimas, así como a realizar las reformas legales para armonizar el Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y en particular, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; entre otras penalizaciones.

Es por ello que se considera pertinente estudiar el principio *pacta sunt servanda* en relación con este caso concreto que ya ha suscitado profundas reflexiones en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde ya se ha emitido un criterio que merece un análisis detallado para determinar si éste a su vez se encuentra acorde con el citado principio y con la propia sentencia dictada por la Corte Interamericana.

De ahí que esta tesis tenga por objeto estudiar los alcances del principio *pacta sunt servanda* en el caso concreto de la sentencia Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, a través del desarrollo de cuatro capítulos principales, a saber:

En el primero de ellos, se expresarán los conceptos teórico-conceptuales en torno a este principio *pacta sunt servanda*, como por ejemplo, las características del Derecho Internacional Contemporáneo, para ejemplificar aquellos fenómenos que están transformando al Derecho y las relaciones internacionales de los Estados. Además, se abordan cuestiones como las fuentes del Derecho Internacional Público, haciendo referencia especial a los tratados y por supuesto, a los principios del Derecho Internacional. Asimismo, se hace un breve análisis de la Convención de Viena sobre celebración de Tratados.

Posteriormente, en un segundo capítulo, se establecen las principales características del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, su funcionamiento, composición y obligatoriedad de sus resoluciones; pero sobre todo, se trata de analizar el rol de México frente a este Sistema Interamericano.

Después, en el capítulo tres, se abordan aspectos relativos a los tratados internacionales en el marco jurídico mexicano; es decir, se estudia todo el marco constitucional y legal que da sustento a la aplicación del derecho internacional en el orden interno, por supuesto haciendo especial énfasis en la reciente reforma de junio del año pasado en materia de derechos humanos, que viene a cambiar por completo el paradigma en este tema y en el que la sentencia en el caso Radilla jugó un papel trascendental.

Por otra parte, en este mismo capítulo, se reflexiona en torno a un tema sumamente polémico, como lo es la jerarquía de los tratados internacionales en el

marco jurídico interno y los pronunciamientos que en este sentido ha venido realizando la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente, en relación con ello, se hace un desglose de la problemática que presentan figuras como el fuero militar en el nuevo contexto internacional de protección a los derechos humanos.

El capítulo cuarto se puede considerar como el apartado central de la investigación, ya que es donde se realiza un estudio minucioso acerca del caso Rosendo Radilla. En particular se detalla en contexto histórico-social de su desaparición, para posteriormente, entrar al análisis de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, en un apartado importante de este capítulo, se realiza el estudio de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del expediente Varios 912/2010 que derivó de la sentencia de la Corte Interamericana. Estos criterios son de trascendencia para el nuevo orden jurídico nacional en virtud de que establecen nuevas pautas para la interpretación y aplicación no sólo del texto constitucional sino de los tratados internacionales. Son interesantes las posturas reflejadas durante las discusiones y las conclusiones a las que se arribó, por lo que resulta obligado reflexionar en torno a ellas.

Posteriormente, se hace una breve referencia al seguimiento que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el cumplimiento que el Estado mexicano ha dado a la sentencia en el caso Radilla para, finalmente, concluir esta investigación, con algunos señalamientos sobre el principio *pacta*

sunt servanda en el contexto de esta sentencia, que nos llevan a interrogantes interesantes respecto al camino que en lo subsecuente seguirá la comunidad internacional en relación con la protección de los derechos humanos y en la manera en cómo los Estados estarán sometidos a las jurisdicciones internacionales.

Así pues consideramos que un estudio de esta naturaleza es de trascendental importancia para el contexto social en el que México se encuentra inmerso, en el que se vislumbran una serie de transformaciones profundas no sólo en el ámbito jurídico, de impartición justicia y marco legal; sino mucho más allá, en la percepción que la sociedad tendrá respecto a los derechos humanos y por ende, en su ejercicio y exigencia, en aras de llegar a una convivencia social y humana mucho más armónica y democrática.

México, Distrito Federal, octubre de 2012.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	III
ÍNDICE	1
CAPÍTULO PRIMERO	
NOCIONES TEÓRICO CONCEPTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO Y DEL PRINCIPIO <i>PACTA SUNT SERVANDA</i>	
1.1 Características del Derecho Internacional Público Contemporáneo	5
1.1.1 Consideraciones previas del Derecho Internacional Público en el contexto de la modernidad, la posmodernidad y la hipermodernidad	7
1.1.2 Caracteres específicos del Derecho Internacional Público contemporáneo	13
1.2 Fuentes del Derecho Internacional Público	16
1.2.1 Los Tratados Internacionales	18
1.2.1.1 Las reservas en los Tratados internacionales	22
1.2.1.2 Las reservas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	27
1.2.2 La Costumbre	30
1.2.3 Los Principios Generales del Derecho	34
1.2.4 Las Decisiones Judiciales como Fuente del Derecho Internacional Público y la Doctrina	36
1.2.5 La equidad	38
1.3 Principios del Derecho de los Tratados. El principio <i>pacta sunt servanda</i>	39
1.3.1 <i>Ex consensu advenit vinculum</i>	41
1.3.2 <i>Res inter alias acta</i>	42
1.3.3 <i>Rebus sic stantibus</i>	43
1.3.4 <i>Pacta sunt servanda</i>	45
1.4 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados	48

1.5 <i>Ius Cogens</i> Internacional	52
-------------------------------------	----

CAPÍTULO SEGUNDO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos	56
2.1.1 Algunas notas previas acerca del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos	58
2.1.2 Organismos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos	63
2.1.2.1 La comisión interamericana de protección de los derechos humanos	63
2.1.2.2 Corte Interamericana de derechos humanos	67
2.2 Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas	72
2.3 Obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	81
2.4 México y el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos	93

CAPÍTULO TERCERO MÉXICO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

3.1 Marco jurídico de los Tratados internacionales en el derecho mexicano	99
3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (reforma al artículo 1º)	100
3.1.2. Ley sobre Celebración de Tratados	114
3.1.3 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	117

3.2 Jerarquía y aplicabilidad del Derecho de los tratados en el sistema jurídico mexicano	119
3.3 Principio de juez natural, fuero militar y desaparición forzada de personas	128
3.3.1 Código de Justicia Militar	140
3.3.2 Ley Orgánica de los Tribunales Militares	145
3.3.3 Código Penal Federal	146

CAPÍTULO CUARTO
EL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA* EN EL CASO
ROSENDO RADILLA VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

4.1 Antecedentes sociales y jurídicos del caso	149
4.1.1 Circunstancias de la desaparición de Rosendo Radilla	158
4.2 Análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso Rosendo Radilla vs los Estados Unidos Mexicanos	163
4.2.1 Relación de actos del procedimiento	165
4.2.2 Determinación de las víctimas	167
4.2.3 Excepciones alegadas por el Estado mexicano	168
4.2.4 Reconocimiento de responsabilidad y ofrecimiento de pruebas	181
4.2.5 Valoración sobre el fuero militar	187
4.2.6 Apreciación sobre la proporcionalidad y reciprocidad de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al fuero militar	191

4.2.7 Medidas de satisfacción y garantía de no repetición; indemnización y reparación	197
4.3 Estudio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de las obligaciones derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	202
4.4 Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	207
4.5 El principio <i>pacta sunt servanda</i> en la sentencia de la Corte Interamericana	209
CONCLUSIONES	217
FUENTES CONSULTADAS	223

CAPÍTULO PRIMERO
NOCIONES TEÓRICO CONCEPTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL
CONTEMPORÁNEO Y DEL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA*

1.1 Características del Derecho Internacional Público Contemporáneo

El Derecho Internacional Público, como cualquier otra rama del Derecho, es dinámico; se adecua a las nuevas estructuras y reglas que aparecen y se configuran en el escenario internacional. El fenómeno de la Globalización en todos sus sentidos (económico, político, cultural y por supuesto, jurídico) ha influido en gran medida para que las instituciones y el propio Derecho sufran transformaciones relevantes que aunado a la Revolución Tecnológica (el uso cada vez más generalizado de las Nuevas Tecnologías de la información y el conocimiento) y por ende, al fenómeno de la Sociedad de la Información, provocan hondos improntas en el ámbito jurídico que no se pueden soslayar.

Así se observa que conceptos hasta ahora tradicionales y casi inmutables, como el de soberanía o de autodeterminación de los pueblos, se replantean ante el surgimiento de nuevas entidades mediadoras, reguladoras, vigilantes o jurisdiccionales ante las acciones de los Estados y los individuos, no solamente en el ámbito público, sino también en el privado.

Así lo alcanzó a vislumbrar Alfred Verdross, quien señala que el Derecho Internacional no es la ordenación jurídica del mundo, sin más; “es simplemente una de las posibles ordenaciones jurídicas del mundo... es un fenómeno histórico, surgido en el tiempo, y que podría desaparecer para dar lugar a otra distinta ordenación jurídica del mundo”.¹

En lo que al Derecho Internacional se refiere, se puede mencionar el proceso histórico por el que esta disciplina ha transitado y que Hermilo López Sánchez-Bassols ha identificado de manera muy acertada. El autor señala que han existido dos grandes etapas en la historia de la comunidad internacional en el siglo XX,² siendo la segunda guerra mundial el punto de quiebre entre una etapa que podríamos denominar tradicional, en que la costumbre se constituyó como el elemento jurídico más importante del derecho de gentes; mientras que después de esta guerra mundial, se suscitó el replanteamiento del concepto de persona y su dignidad; y por ende, la responsabilidad de los Estados en el respeto y reconocimiento de los derechos humanos.

Algunos autores han estudiado las etapas por las que ha atravesado la sociedad y el Derecho a partir del inicio del siglo XX, llegando a plantear la

¹ Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Antonio Puyol (trad.), 5a edición, Aguilar, Madrid, 1967, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/18343532/Derecho-Internacional-Publico-ALFRED-VERDROSS>, consultado el 22 de octubre de 2012.

Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/18343532/Derecho-Internacional-Publico-ALFRED-VERDROSS>, consultado el 22 de octubre de 2012.

² Son algunas ideas que esboza el autor tratando de contextualizar las características del Derecho Internacional Contemporáneo. Véase en: López Sánchez-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo e instrumentos básicos*, Porrúa, México, 2001, pp. 25-65.

hipótesis de que serían más bien tres las etapas que se han dado en el ámbito del Derecho, que bien podemos aplicar para el caso concreto del Derecho Internacional Público, de lo que nos encargaremos en un pequeño apartado que sigue.

1.1.1 Consideraciones previas del Derecho Internacional Público en el contexto de la modernidad, la posmodernidad y la hipermodernidad

Antes de entrar a detalle en las características que los autores han identificado en este Derecho Internacional Contemporáneo, es necesario que se realice un breve análisis de varios aspectos que han contribuido para acelerar las transformaciones que esta área del Derecho ha sufrido en los años recientes.

Se ha mencionado ya a los fenómenos de la Globalización, la Revolución Tecnológica y la Sociedad de la Información como parte de las causas que han dado pie a la transformación de la rama jurídica que interesa; sin embargo, no se puede dejar fuera un factor que se encuentra inmerso en todos estos fenómenos: la cada vez mayor respuesta del Derecho a las presiones del poder.

Esta “intromisión” del poder en la forma del Estado y del Derecho se dio de manera más que clara con la modernidad, nunca antes el poder tuvo tanta

injerencia en la forma en cómo las sociedades se organizaban, las autoridades resolvían y el Derecho se creaba.

Por ello, será importante tener una idea clara acerca de la modernidad, que se instauró desde el siglo XV. La modernidad “es un acontecimiento cultural que transformó todos los estratos de la sociedad, en el amplio abanico de sus manifestaciones”,³ y que es bien sabido, permitió la formación de los primeros estados nacionales, en donde de acuerdo con Maquiavelo “se concibió la estructura del Estado sobre la base del ‘poder’”.⁴

Continúa afirmando el autor que con el Estado-Nación y por supuesto, su potestad soberana, se “establecieron las bases de la ordenación constitucional... instaurando el Estado de Derecho sobre el principio de sumisión a la ley, ya como república o como monarquía constitucional”.⁵

Sumado a lo anterior, la división del poder se constituyó como otro elemento más que caracterizaría al Derecho en la modernidad: “el Estado moderno fue así dotado de uno de los caracteres que lo identificarían durante más de dos siglos: el reparto del poder entre los órganos del Estado sobre la base de la distinción de la naturaleza de las funciones por ellos ejercidas”.⁶

³ Dromi, Roberto, *El Derecho Público en la Hipermodernidad*, Universidad Complutense, Madrid, 2005, p. 12.

⁴ *Ibidem*, p. 13.

⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁶ *Ibidem*, p. 15.

Algunos autores entre los que se puede citar a Antonio Carlos Wolkmer, afirma,⁷ apoyándose en autores como Habermas, que la modernidad aún no ha sido rebasada y que por el contrario, debe retomarse en sus expresiones más nobles, especialmente por los países latinoamericanos.

Empero, otros especialistas afirman que ya ha sido superada la modernidad por la posmodernidad, que encontraría su fundamento teórico a partir de la importante obra de Jean-François Lyotard, *La Condición Posmoderna*,⁸ en donde este autor establece las características que las sociedades adquirieron y algunas de sus manifestaciones culturales más importantes, como por ejemplo, el conocimiento, el saber, la ciencia y la educación.

En el ámbito del Derecho, la posmodernidad se refleja en el crecimiento de la cooperación internacional y por tanto, de la elaboración de instrumentos jurídicos que dieran certeza a la solidaridad que se pretendía tender entre las naciones, creando un nuevo Derecho internacional que garantizase el derecho a la paz.

Surge un nuevo orden mundial en donde las organizaciones regionales y globales en el ámbito económico, político y social cobrarían un auge inusitado, trastocando el concepto tradicional de soberanía que se manejó durante toda la modernidad.

⁷ Conferencia "Derecho en la modernidad, Teoría Crítica y Nuevos Paradigmas", dictada el 7 de octubre de 2011.

⁸ Cátedra, Madrid, 2008.

En este sentido, se puede esbozar la idea de la superación de la posmodernidad para dar paso a otra etapa más de la humanidad que lógicamente tendrá repercusiones en el Derecho: la hipermodernidad, la que se define de la siguiente manera:

Asiste a un renacimiento de la homogeneidad, a un aumento de la concertación y el diálogo internacional; la agenda política se encauza de manera grupal, con alianzas de variados resultados y distintos niveles de sujeción al liderazgo estadounidense. Contribuyen al fortalecimiento de esta circunstancia institucionalista los flagelos del terrorismo, la corrupción y el daño al ambiente, que se convierten en enemigos comunes de la humanidad, y el temor de que en el futuro se presenten peligros aún peores.⁹

Esta conceptualización resulta muy interesante, empero, surge la interrogante acerca de si no será que características tanto de la modernidad, la posmodernidad y la hipermodernidad confluyen en la actualidad, lo que parece ser que así es, ya que instituciones y formas políticas de la modernidad prevalecen y pareciera que no desaparecerán en el corto plazo; así como las relaciones internacionales que se han generado a partir de la segunda mitad del siglo XX, tendientes a la cooperación internacional y al establecimiento de alianzas políticas y comerciales que siguen teniendo una fuerza importante e innegable.

Otra característica que resalta es: la renovación de la defensa de los derechos del hombre, “compartir” la soberanía, rescatar el poder del Estado en la regulación centrándose en el interés público. Éstas podrían ser muy debatibles

⁹ *Ibidem*, p. 21.

pero vale la pena ir señalando los paralelismos entre cada una de las etapas como ya se ha señalado en líneas previas.

En este contexto, se puede estar en condiciones de mencionar los caracteres específicos que los especialistas han destacado de lo que han denominado Derecho Internacional Público contemporáneo, en el afán de realizar un análisis crítico a cada uno de ellos.

Por otra parte, no hay que olvidar que en el ámbito de los derechos humanos, el neoconstitucionalismo y el garantismo han cobrado también mucha relevancia en el contexto global. Desde estas posturas, de alguna manera se han hecho algunas críticas al discurso globalizador bajo los siguientes argumentos:

1) Se ha caracterizado el proceso globalizador como un fenómeno novedoso “que favorecería una permanente circulación de capitales y mercancías incluso en las zonas más recónditas del planeta”.¹⁰

2) resultado de la nueva sociedad mundial se dará “una generalización de la riqueza planetaria... o la generalización de una identidad global fundada sobre los valores de la democracia y el libre mercado”.¹¹

Ante ello, Gerardo Pisarello ofrece un par de consideraciones que puede ser prudente reproducir. En primer término, el autor señala que la globalización

¹⁰ Pisarello, Gerardo, Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico, en: Carbonel, Miguel (editor), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Trotta-UNAM, Madrid, 2007, p. 160.

¹¹ *Idem.*

lleva el sello de “las ideologías destinadas a legitimar *ex post* la expansión y hegemonía militar, cultural y económica de ciertas potencias mundiales y de macropoderes privados a ella vinculados”.¹²

En segundo término, continua señalado Pisarello, la globalización no es tan amplia o universal y pone como ejemplo, el caso de África, que podría decirse que está casi completamente excluida de ella. De ahí que el autor prefiera utilizar el concepto de mundialización, en lugar del de globalización, que tiene un matiz conservador e ideológico y al que relaciona con la creación de un constitucionalismo mercantil contra los derechos y la democracia, en el que la persona es considerada más como una mercancía, colocándose en entredicho las concepciones consagradas en la Declaración francesa de 1789.

Contrario a ello, lo que debe buscarse es un constitucionalismo global, garantista, que busque tomarse en serio los derechos ya consagrados en los textos internacionales, en base a lo siguiente: “a) promover un contrato global para la satisfacción de las necesidades básicas... b) adoptar un contrato global para la paz, la tolerancia y el diálogo entre culturas...c) establecer un contrato planetario sobre desarrollo sostenible... d) [supeditarlos] a un contrato global democrático para un mero régimen político internacional”.¹³

¹² *Idem.*

¹³ *Ibidem*, p. 171, 173 y 175.

En conclusión, puede observarse que ya sea desde un punto de vista teórico o de otro, el camino “mundializador”, “globalizador”, “internacionalista”, o como se le quiera llamar, es irreversible, el Derecho está sufriendo sensibles modificaciones en la manera de producirse, de aplicarse, de ejercerse, de ahí que se pueda hablar de que un nuevo Derecho Internacional Público Contemporáneo, cuyas características se delinear someramente enseguida.

1.1.2 Caracteres específicos del Derecho Internacional Público contemporáneo

Los investigadores de la materia han sentado algunos criterios acerca de cuáles se pueden considerar como las características de este período contemporáneo del Derecho Internacional Público; empero, es prudente señalar que estos criterios pueden variar dependiendo de la formación y actualización de los autores.

Entre las clasificaciones más aceptadas se encuentra la que señala como características de esta rama jurídica a las siguientes, mismas que se describirán brevemente, de acuerdo con lo que señala el López-Bassols:

a) social y humanista:

A partir de 1948, en que se reafirma la dignidad humana y por tanto, los derechos del hombre, la tendencia humanista del derecho internacional tuvo prioridad, el principio *pro homine*, más que nunca, alcanzaría una reflexión elevada, lo que se reflejó tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en los Pactos Internacionales de Derechos, así como en la gran cantidad de documentos internacionales que se derivaron de ellos.

Por otra parte, de acuerdo al autor que citamos en este apartado, es social y humanista porque “no se preocupa exclusivamente de los intereses del Estado, sino que también desarrolla principios y cauces para la protección de los derechos fundamentales de los hombres y los derechos propios de la libertad de los pueblos en cuanto a su determinación”.¹⁴

b) institucionalizado

Se ha requerido la creación de instituciones de carácter internacional que puedan desempeñar las atribuciones y principios establecidos en los documentos que se han señalado en el punto anterior. Por ello, a partir de la Organización de las Naciones Unidas se han creado diversos organismos que de alguna manera limitan la actuación de los Estados:

La creación de las organizaciones internacionales ha modificado la forma de producción normativa internacional al fortalecer el desarrollo de las normas

¹⁴ López Sánchez-Bassols, Hermilo... *Op. Cit.*, p. 12.

convencionales multilaterales a través de conferencias internacionales, de la Asamblea General de la ONU y principalmente de la Comisión de Derecho Internacional, básica esta última en la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Público”.¹⁵

c) democrático

De acuerdo con el autor que se ha venido citando, López-Bassols, el Derecho Internacional Público contemporáneo es democrático porque cada vez son más los países que han aceptado los documentos internacionales de protección de derechos humanos y se han sometido igualmente a la jurisdicción de los diversos tribunales internacionales de carácter regional o global.

Por otra parte, esto ha permitido también a los Estados, ser escuchados en las tribunas de organismos como la ONU, entre otros, lo que permite una mayor participación e involucramiento en las reformas que actualmente vive la disciplina jurídica que interesa en este trabajo.

Como se puede observar, estas tres características pueden ser bastante discutibles y criticables, y no se podría decir que se pueden ejercer a cabalidad, aún se encuentran en proceso de consolidación.

¹⁵ *Idem.*

1.2 Fuentes del Derecho Internacional Público

Si a partir de la segunda mitad del siglo XX se habla de una profunda transformación en las características definitorias del Derecho Internacional Público, surge la pregunta acerca de qué sucede con las formas en que el Derecho nace o se crea, en qué contexto y por parte de qué sujetos. De ahí que resulte importante hacer una revisión un tanto cuanto superficial sobre las fuentes del Derecho Internacional Público, para contrastarlas con las características que se mencionaban en el apartado anterior para destacar también las nuevas circunstancias de las mismas.

Primeramente es necesario ofrecer una conceptualización y definición acerca de las fuentes del Derecho Internacional, así se tiene que Carlos Arellano, en cuanto a su concepto refiere: “El vocablo ‘fuente’ proviene de la expresión latina *fons, fontis* y alude al manantial del agua que brota de la tierra”.¹⁶

Esto indica que el concepto de fuente alude a la manera en cómo surge o nace el derecho; es decir, con la producción jurídica: “las fuentes del Derecho nos permiten conocer los acontecimientos a través de los cuales se engendran las

¹⁶ Arellano García, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1997, p. 181.

normas jurídicas”,¹⁷ independientemente del tipo de normas jurídicas de que se trate.

Existen diversos criterios para establecer cuáles serán las fuentes del Derecho para el caso de la disciplina jurídica que se estudia, siendo una de las más aceptadas la que establece el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, mismo que a la letra dice:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes;
 - b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convienen.

Esta enumeración no hace ningún señalamiento sobre un orden jerárquico, así que dependerá de las partes y la naturaleza de los asuntos, como se aplicarán estas fuentes, pero siempre atendiendo a lo correcto y bueno, desde la equidad y la conciencia.

¹⁷ *Ibidem*, p. 182.

Se procederá entonces a enumerar y describir a cada una de estas fuentes reconocidas por los documentos internacionales.

1.2.1 Los Tratados Internacionales

Para definir al tratado internacional, se remitirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de marzo de 1988, que lo define como:

Un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.¹⁸

Cabe señalar que estos acuerdos pueden darse entre Estados, como se menciona en el artículo, o bien, entre otros sujetos de Derecho Internacional. Ahora bien, en lo que a su clasificación se refiere, éstos pueden ser bilaterales o multilaterales, que como se puede entender, los primeros hacen referencia a aquellos en donde solamente participan dos Estados, mientras que en los segundos, el número de Estados que lo pactan son más de dos.

¹⁸ Esta definición se encuentra contenida en el artículo 2º sobre los términos empleados en la Convención, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>, consultado el 1 de octubre de 2011.

Por otra parte, también se puede utilizar un criterio de clasificación de acuerdo a los sujetos que intervienen, es decir, pueden ser celebrados entre Estados o entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional, o incluso, entre los mismos organismos de carácter internacional, como ya se ha indicado líneas previas y como también de alguna manera lo señala el artículo 1º de la citada Convención de Viena.

En cuanto a la materia de los tratados, ésta puede referirse a diversos temas, como por ejemplo, comercial, políticos, entre otros. Asimismo, pueden clasificarse de acuerdo a su territorialidad, pudiendo ser regionales, continentales o globales. También existe una diferenciación entre aquellos tratados que crean derechos y los acuerdos contractuales.

Como lo señala Matthias Herdegen, la Convención de Viena también contempla a los tratados como: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”¹⁹

Como a su vez lo contempla Manuel Becerra Ramírez, la celebración de un Tratado debe pasar por varias etapas, mismas que enumera en las siguientes: “la

¹⁹ Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2006, p. 118.

negociación del tratado, la adopción del texto, y finalmente la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado”.²⁰

En lo que respecta a la primera de las etapas, la negociación, el autor manifiesta que puede realizarse por vía diplomática, en una conferencia internacional o bien, en la manera como acuerden los propios Estados. Se sabrá que se ha llegado a un acuerdo con el consentimiento de las partes, en consonancia a lo marcado por el artículo 11 de la Convención de Viena, que reza de la siguiente manera:

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.
2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de confirmación formal, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.²¹

Una vez que los tratados han entrado en vigencia “vinculan a las partes y éstas deberán cumplirlos de buena fe”, lo que resulta muy interesante como para que una fuente del Derecho Internacional como lo son los tratados, echa mano de otra fuente, que es la costumbre, en este caso, de la buena fe.²²

²⁰ Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, IJ-UNAM, México, 1991, p. 37.

²¹ Véase: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/12.pdf>, consultado el 1 de octubre de 2011.

²² Herdegen, Matthias..., *Op. Cit.*, p. 125.

Sobre este aspecto se dedicarán algunas líneas con posterioridad. Ahora bien, en cuanto al idioma de los tratados, por supuesto que el tratado deberá estar en los idiomas de los Estados parte, pero además, estarán en los idiomas oficiales que ha adoptado la Organización de las Naciones Unidas (ONU): chino, inglés, francés, español y ruso; mientras que los idiomas de trabajo son: inglés, francés y ruso. Habría que cuestionar el uso del ruso, ya que ha perdido “protagonismo” en el escenario mundial en los últimos años.

Existen además otros elementos acerca de los tratados que se describen en la Convención de Viena y a los que se remitirá cuando se considere necesario por la temática que se aborde en los subsecuentes apartados de esta investigación.

Existe sin embargo, un aspecto sobre el cual sí profundizará un poco, debido a que representa un elemento sumamente importante en esta tesis y que es precisamente el que se refiere a las reservas que los Estados pueden realizar sobre uno o varios aspectos plasmados en un tratado internacional, por lo que se dedicará un pequeño apartado para analizar este punto.

1.2.1.1 Las reservas en los Tratados internacionales

De acuerdo con la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, un Estado o una organización podrá formular alguna reserva sobre el contenido de un Tratado, lo que indica que con determinado aspecto del Tratado, el Estado no se ajustará o no se someterá. Es decir, el Estado buscará impedir los efectos de la parte del tratado con la que no se encuentra de acuerdo.

Matthias Herdegen concibe a las reservas como “un acto unilateral. Las reservas tienen un significado práctico sólo en los tratados bilaterales (aunque en el caso de tratados bilaterales, ambas partes pueden acordar el contenido del tratado sin necesidad de acudir a reservas)”.²³

Carlos Arellano cita a varios autores para definir a las reservas, por ejemplo, refiere a Hildebrando Accioly, quien señala que éstas significan “que la parte contratante por él representado admite el tratado en su conjunto, pero excluye de su aceptación determinadas disposiciones del mismo”²⁴.

Asimismo, también este autor considera que se debe aclarar que si bien las reservas excluyen cierta parte del Tratado, no lo afecta en su totalidad.

²³ *Ibidem*, p. 128.

²⁴ Arellano García, Carlos... *Op. Cit.*, p. 665.

Esta facultad de los Estados de presentar reservas puede resultar muy controversial, debido a que los mismos pueden alegar reservas en aquellos puntos que por lo regular les resultan incómodos. Empero, la Convención de Viena procura limitar este aspecto a través de lo estipulado en el artículo 19 que se transcribe a continuación:

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Se desprende del artículo que entonces puede haber reservas que estarán prohibidas porque alterarían el objeto del tratado o el bien que busca proteger. Por otra parte, los textos de los tratados podrán contener una especie de lista en la cual se describan las reservas que estarán permitidas, y finalmente, que dicha reserva contravenga el objeto del tratado, en concordancia con lo marcado por el inciso a de dicho artículo.

Herdegen sostiene que se debe distinguir entre las reservas y las declaraciones políticas y de las declaraciones interpretativas, ya que “una declaración interpretativa puede constituirse, sin embargo, en una reserva cuando

las partes del tratado reconocen que estarán vinculados únicamente en el sentido de la interpretación”.²⁵

Este mismo autor identifica algunos problemas que presentan las reservas cuando se trata de tratados multilaterales, ya que pretenden eximir al Estado que las presenta, de los efectos del tratado, pero para ello, los demás firmantes deberán estar de acuerdo, lo que puede generar problemas porque pueden considerarse injustas.

En este sentido, la Convención de Viena, señala en el artículo 20 todo lo relativo precisamente a la aceptación y la objeción de las reservas, estableciendo en una primera parte, lo siguiente:

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes o, según el caso, de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.
2. Cuando el número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras o, según el caso, de organizaciones negociadoras y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes...

Ahora bien, cuando se trate de un instrumento constitutivo de una organización, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización. Asimismo, cuando no haya causales no contempladas en los párrafos anteriores, tendrá que atenderse a:

²⁵ *Idem.*

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización contratante constituirá al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado o la organización que haya aceptado la reserva si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha aceptado la reserva;

b) la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos un Estado contratante o una organización contratante...

Finalmente, se considera como aceptada una reserva, cuando el Estado no presenta objeción en el término establecido para ello, lo que se entenderá como un consentimiento tácito.

En este sentido sí han existido casos en los cuales, algunas reservas presentadas por los Estados no han sido aceptadas por el resto de los firmantes, por lo que siempre será un punto que podrá generar controversia. Como bien dice Herdegen: “que la inadmisibilidad de una reserva, por lo general, es difícil de juzgar, y que a los otros Estados se les reconoce, por tanto, una prerrogativa de valoración”.²⁶

²⁶ Herdegen, Matthias... *Op. Cit.*, p. 131.

Acorde con lo anterior, el artículo 21 de la citada Convención hace mención

a que:

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:
 - a) modificará con respecto al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; y
 - b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado o con la organización internacional autor de la reserva.

Esto quiere decir que la reserva no modificará la sustancia del resto del Tratado. Finalmente, en la Convención de Viena se abre también la posibilidad para el retiro de una reserva, o en su caso, para su objeción, figuras que se atenderán a lo dispuesto por el artículo 22, que reza de la siguiente manera:

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.
2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento...

En cuanto al procedimiento que debe seguirse en todo lo referente a las reservas, se debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 23 de la citada Convención, toda vez que marca los criterios en este sentido. Lo primero que debe considerarse es que tanto la aceptación de la reserva como la objeción de una reserva deberán ser presentadas por escrito, es decir, que se trata de un requisito de formalidad básica.

Por otra parte, también este artículo 22 contempla que “la aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas”. Y finalmente establece que igual que su aceptación u objeción, el retiro de una reserva tendrá que hacerse de igual forma, por escrito.

1.2.1.2 Las reservas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Protección de derechos humanos se contemplan también algunas disposiciones en torno a las reservas que se podrán formular para los documentos de carácter regional. Se puede encontrar así la Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos (arts. 74 y 75) solicitada por la Comisión Interamericana de derechos humanos”, que hace referencia precisamente al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta Opinión será de mucho interés para desentrañar algunos de los problemas planteados en esta investigación, por lo que este apartado se remitirá solamente a algunas cuestiones meramente descriptivas en torno a las reservas.

En primer término, el párrafo 26 contempla lo siguiente en relación al tema que ocupa este apartado:

26. Habiendo concluido que los Estados que ratifiquen o se adhieran a la Convención pueden hacerlo con cualesquiera reservas que no sean incompatibles con su objeto y fin, la Corte debe ahora determinar cuáles disposiciones del artículo 20 de la Convención de Viena se aplican a las reservas hechas a la Convención Americana. Esta investigación conducirá también a contestar la consulta de la Comisión. Esto es así, porque si, conforme a la Convención de Viena, se considera que las reservas a la Americana no requieren aceptación de los otros Estados Partes, entonces el artículo 74 de la última, para los efectos que interesan aquí, es el aplicable, de manera que un Estado que la ratifique o se adhiera a ella, con o sin reservas, es tenido como Estado Parte desde el día del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión (Convención de Viena, artículo 20.1). Por otra parte, si la aceptación de la reserva fuera necesaria de acuerdo con la Convención de Viena, un Estado reservante podría ser tenido como Parte solamente en la fecha en que por lo menos otro Estado Parte haya aceptado la reserva, expresa o tácitamente (Convención de Viena, artículos 20.4.c) y 20.5).²⁷

Se puede observar que esta Opinión remite a lo dispuesto en la Convención de Viena, por lo que siempre se tomará también como fundamento para verificar cualquier asunto relacionado con las reservas en el Sistema Interamericano.

Sin embargo, de la lectura de los siguientes puntos que marca esta Opinión Consultiva, puede apreciarse que si bien los Estados pueden recurrir a las reservas para eximirse del cumplimiento de ciertas partes de los tratados signados en el Sistema Interamericano, no es bien visto que se soliciten, ya que la mayoría de los documentos firmados aluden a la protección de derechos fundamentales, a

²⁷ La Opinión Consultiva OC-2/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede consultarse en el sitio web: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf, consultado el día 10 de octubre de 2011.

lo que los Estados no deberían “resistirse”. Así se desprende del párrafo 29 que transcribimos a continuación:

29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción...

Todos estos elementos serán de utilidad al momento de revisar el caso concreto que es tema de este trabajo de tesis.

Se desprende entonces de este brevísimo análisis, que el tema de las reservas también puede causar conflictos e interpretaciones que pueden redundar en puntos controversiales al momento de resolver casos concretos por parte de los organismos internacionales, en este supuesto, por parte de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Se retomará pues este tema en otros puntos de la tesis, por lo que por ahora, se seguirá con el estudio de las fuentes del Derecho Internacional Público.

1.2.2 La Costumbre

De acuerdo con lo que comenta López-Bassols, la costumbre internacional fue considerada durante siglos como la fuente del Derecho Internacional más importante, “fue la fuente primigenia del Derecho Internacional Público hasta principios del siglo XX, pero después de la Segunda Guerra Mundial surgió un movimiento unificador importante guiado por los países en desarrollo”.²⁸

Es la repetición de una conducta que es tácita o espontáneamente aceptada por todos los sujetos, por lo que no es objetada por ninguno de ellos, sin embargo, en el contexto del Derecho Internacional contemporáneo se enfrenta a una serie de problemáticas como las siguientes:

Debido a la generalidad de las conductas que la constituyen, no puede crear derecho para cuestiones específicas de nueva creación que tengan el carácter de urgente; asimismo, su carácter democrático y nunca impuesto hacen difícil que los países en desarrollo puedan conseguir modificación normativa consuetudinaria que afecte su independencia y autodeterminación.²⁹

Este mismo autor identifica dos elementos o características que componen a la costumbre: la *reiterato consuetuda*, consistente en la práctica reiterada de los

²⁸ López-Bassols, Hermilo..., *Op. Cit.*, pp. 34 y 35.

²⁹ *Ibidem*, p. 35.

Estados, y la *opinio iuris sive necessitatis*, que es la convicción de los sujetos de que esas conductas son jurídicamente obligatorias.³⁰

El análisis de la costumbre como fuente del derecho resulta pues sumamente interesante, tanto para realizar un estudio histórico serio al respecto y remitirnos a Francisco de Vitoria y Hugo Grocio, como para analizarla desde el punto de vista de la Sociología y por qué no, la Antropología Jurídica, ya que se considera que para ser válida se requiere que la mayoría de los Estados estén de acuerdo con esa práctica, pero no necesariamente todos, lo que saca a colación algunos aspectos interesantes como por ejemplo, el factor cultural.

Becerra Ramírez comenta algunos ejemplos claros de cómo se puede constatar la costumbre internacional: “las instrucciones de la cancillería, las notas diplomáticas, y en general, todas las expresiones del Estado en las relaciones internacionales realizadas por el personal que tenga la debida representación”.³¹

Por su parte, Agustín Basave realiza una interpretación bastante interesante acerca de la costumbre en el Derecho Internacional Público, señalando que es su ductibilidad la que permite que se adapte a las nuevas circunstancias de la sociedad y por tanto, a este nuevo Derecho Internacional Público.

³⁰ *Idem.*

³¹ Becerra Ramírez, Sergio, *Derecho Internacional...*, *Op. Cit.*, p. 34.

Además, señala que la costumbre es “expresión de una regla objetiva, exterior y superior a las voluntades de los Estados”,³² concepto que Becerra ha rebatido ya como se ha señalado. Sin embargo, acierta al comentar que surge de las necesidades sociales y “de las exigencias de la *praxis* internacional... pero se requiere la *opinio iuris*, esto es, la convicción de su carácter obligatorio”.³³

En este sentido, Basave considera que por las características de la costumbre se equipara casi en su totalidad con el Tratado, lo que habría que tomar con sus debidas reservas pero cuya afirmación es necesario plasmar. Igualmente, Alonso Gómez-Robledo, reafirma que:

Cuando una regla consuetudinaria llega a ser objeto de codificación, la regla en cuestión adquiere evidentemente un doble valor en cuanto que se convierte en regla convencional para los Estados que serán partes en el tratado; pero subsistirá como regla consuetudinaria, tanto en relación con éstos últimos, como en relación con aquellos Estados que no llegarán a ser partes en el tratado.³⁴

En los estudios más contemporáneos que se han realizado en torno a la costumbre se puede observar la continuidad en la discusión respecto a esta especie de “rivalidad” entre la ley y la costumbre, que como lo indican Enrique y Mario Cruz Martínez, la costumbre se ha convertido en “la acompañante incómoda

³² Basave Fernández, Agustín, *Filosofía del Derecho Internacional*, IJ-UNAM, México, 2001, p. 91.

³³ *Idem*.

³⁴ Gómez Robledo, Alonso, *Derecho Internacional. Temas selectos*, 5ª edición, IJ-UNAM, México, 2008, pp. 10 y 11.

de la ley”, en el sentido de que puede aplicarse e invocarse, siempre y cuando no contradiga lo dicho por la norma escrita.

Sin embargo, estos autores también comentan que se está dando una especie de resurgimiento y revalorización de la costumbre, ya que se invoca para solucionar asuntos de carácter comercial o mercantil, o bien, en cuestiones relacionadas con el derecho indígena y citan el artículo 8º del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1998 de la Organización Internacional del Trabajo y que reza de la siguiente manera: “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.³⁵

Se puede observar que el análisis jurídico, histórico, político y social en torno a la costumbre como fuente del Derecho es sumamente complejo, ya que por ser considerada como la primera de las fuentes y la que aún sigue teniendo mayor peso en el Derecho Internacional, por sí misma daría pie para estudios profundos y detallados que no son objeto de este trabajo de investigación.

³⁵ Cruz Martínez, Enrique y Mario Cruz Martínez, “Breve geografía de la Consuetudo”, en López Olvera, Alejandro y David Cienfuegos Salgado, *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y otros temas*, IIJ-UNAM, México, 2005, p. 89.

1.2.3 Los Principios Generales del Derecho

En cuanto a los principios generales del derecho, Hermilo López-Bassols considera que surgieron en los tribunales arbitrales del siglo XIX y principios del siglo XX “cuando no podían fundar su decisión en alguna norma consuetudinaria o convencional existente, por lo que basaban su opinión en los principios de derecho existentes en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados”.³⁶

Una vez que estos supuestos se suplieron, los principios han adoptado un papel de subsidiariedad, por lo que su vigencia y oposición se sigue considerando como válida para efectos del Derecho Internacional.

Para aportar una definición de esta fuente del Derecho, se puede citar a Carlos Arellano, quien afirma que son “aquellas directrices o postulados, producto de la reflexión lógica jurídica, que orientan a la realización de los valores jurídicos, principalmente, justicia, seguridad, bien común y orden”.³⁷

Esta noción nos da la idea de un concepto deontológico, e inclusive, con una carga filosófica bastante fuerte, por la axiología a la que remite y sobre la que valdría la pena reflexionar en otro espacio más propicio para ello.

³⁶ López-Bassols, Hermilo... *Op. Cit.*, p. 44.

³⁷ Arellano García, Carlos ... *Op. Cit.*, p. 193.

Pero retomando la idea que se esbozó líneas previas en torno a la función que actualmente cumplen los principios generales del Derecho en el marco del Derecho Internacional, vale la pena recalcar que como afirma Arellano, éstos cubrirán “los huecos dejados por los creadores de las normas jurídicas generales, independientemente de que a estos creadores también les hayan servido de fuente de inspiración los principios de referencia”.³⁸

Ahora bien, las interrogantes que surgen de lo dicho hasta ahora es, ¿Quién es el autor de estos principios? ¿Cuáles principios efectivamente pueden considerarse como tales? ¿En qué momento pierden vigencia estos principios? ¿Existe algún listado sobre los mismos? Son algunas cuestiones que quizá no se pueda contestar en este momento pero sobre las que vale la pena tomar en cuenta.

Por el momento, hasta aquí se deja este análisis de los principios, ya que en un apartado especial de este mismo capítulo, se abordará con mayor detalle este rubro.

³⁸ *Ibidem*, p. 194.

1.2.4 Las Decisiones Judiciales como Fuente del Derecho Internacional Público y la Doctrina

Estas dos fuentes del Derecho Internacional que se explicarán conjuntamente, son aceptadas por la mayoría de los teóricos como fuentes auxiliares o complementarias, de manera bastante similar a lo que sucede con los Principios Generales del Derecho.

Como comenta Manuel Becerra,³⁹ no pueden ser consideradas como fuentes en el sentido estricto de la expresión, sin embargo, tradicionalmente también se han contemplado con las características siguientes:

1. Las decisiones judiciales constituyen una fuente secundaria pues, no crean derecho, solo lo descubren. En efecto, son un medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho. Por tanto, las decisiones judiciales son muy útiles para descubrir las normas derivadas de la costumbre y las desprendidas de los principios generales del Derecho.⁴⁰

De esta interpretación puede inferirse, que en efecto, tanto las decisiones judiciales como la doctrina son auxiliares del resto de las fuentes. Otra de las características a destacar es:

³⁹ Becerra, Manuel, Derecho... *Op. Cit.*, p. 50.

⁴⁰ Arellano García, Carlos, Primer... *Op. Cit.*, p. 197.

2. Las decisiones judiciales no se proyectan con obligatoriedad más allá de los sujetos que fueron partes en los litigios resueltos por ellas... “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio respecto del caso que ha sido decidido”.⁴¹

Actualmente este tema podría ponerse en tela de juicio, ya que es evidente que cada vez es más recurrente invocar a la jurisprudencia en asuntos en donde el objeto del litigio se da en circunstancias similares, además de que pueden determinar los principios de derecho o la costumbre que a final de cuentas sí es auxiliar en la resolución de conflictos.

En este punto es preciso hacer la aclaración de que sí se pueden invocar las resoluciones cuando se traten de sentencias dictadas por la Corte Internacional de Justicia o de otros órganos análogos a ella.

Por lo que respecta a la doctrina en particular, es necesario comentar que también podrá invocarse solamente bajo ciertas circunstancias y condiciones. Pero previamente a señalar estos supuestos, es preciso ofrecer una definición muy general acerca de la Doctrina, en los términos que siguen: “son las opiniones escritas vertidas por los estudiosos del Derecho, al reflexionar sobre las normas

⁴¹ *Ibidem*, pp. 197 y 198.

jurídicas”,⁴² otras fuentes y una riqueza de fenómenos jurídicos que se presentan en la actualidad.

Sin embargo, se considera que para la resolución de conflictos de carácter internacional, no podrá invocarse cualquier doctrina, sino sólo la de “los publicistas de mayor competencia de las naciones”,⁴³ y esto aún, con las debidas reservas, tomando en cuenta que de acuerdo a una visión tradicionalista, el investigador del Derecho, no crea Derecho.

Cabe señalar que también se consideran dentro de la Doctrina, los votos particulares de los jueces de la Corte Internacional de Justicia, las opiniones vertidas en trabajos técnicos e informativos que encargan los organismos internacionales, así como los resultados de conferencias o reuniones internacionales.

1.2.5 La equidad

Aunque tradicionalmente no se considera como una fuente del Derecho Internacional Público, debe hacerse una mención, por lo menos somera acerca del elemento que se considera también como indispensable para la resolución de

⁴² *Ibidem*, p. 199.

⁴³ Becerra, Manuel, Derecho... *Op. Cit.*, p. 50.

cualquier controversia de carácter internacional. Así lo establece el párrafo 2 del artículo 30 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en los siguientes términos: “2. La presente disposición no infringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si la partes así lo convinieren”, lo que nos da la idea de la trascendencia que se le da a la equidad en la materia de estudio.

1.3 Principios del Derecho de los Tratados. El principio *pacta sunt servanda*

Sería difícil determinar con claridad una lista de los principios generales del derecho, sin embargo, sí se pueden mencionar los más aceptados a nivel internacional y que son reconocidos por los organismos tales como la ONU, entre otros.

Teniendo como apoyo a Arellano, entre estos principios se encuentran los siguientes: la igualdad jurídica de los Estados, el principio de independencia de los Estados, el principio de la coexistencia pacífica, el principio de solución pacífica de las controversias internacionales, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, la cooperación de los Estados, entre muchos otros.

Varios autores han tratado de hacer algunas clasificaciones sobre estos principios, lo que es aceptable siempre y cuando se aclare que estas listas deberán ser abiertas. Resulta interesante la clasificación aportada por Charles

Rousseau, citado por Arellano, ya que hará referencia a un principio que será de sumo interés para el desarrollo de esta investigación.

Los enumera básicamente en tres grupos, siendo el primero de ellos, los principios comunes al orden jurídico interno y al orden jurídico internacional; en segundo término, contempla a los principios de carácter procesal; y finalmente, un tercer grupo lo constituirían los principios comunes al Derecho Internacional y al Derecho Interno.

Dentro del primer grupo se puede mencionar a los siguientes: a) el principio del abuso del derecho; b) el principio de respeto a los derechos adquiridos; c) el principio de los intereses moratorios, entre otros. También dentro de este grupo se destaca un principio sobre el que se hará una especial mención en un apartado siguiente: el principio *pacta sunt servanda*.

En cuanto al segundo grupo de esta clasificación se rescata: a) el principio del respeto a la cosa juzgada; b) el principio de excepción de litis-pendencia; entre los más importantes.

Finalmente, por lo que corresponde al tercer bloque, se destaca: a) principio de continuidad del Estado; b) principio del respeto a la independencia de los Estados; c) principio de agotamiento de los recursos internos; ente otros también relevantes.

Como ya se ha adelantado, se retomará este tema en una parte posterior de este capítulo, por lo que se procede al análisis de las decisiones judiciales como fuente también del Derecho Internacional Público.

Hemos dedicado ya un subapartado en el apartado anterior relativo a las fuentes del Derecho Internacional Público, al análisis concreto de los Principios Generales del Derecho, por lo que en este momento se omitirán algunas cuestiones teóricas generales para dar paso sí al estudio particular de los principios que se encuadran en dicha fuente, con especial atención en el principio *pacta sunt servanda*, que es parte importante del objeto de estudio de esta tesis. Por ello, primero se hará mención de otros principios de relevancia para finalmente hacer con mayor detenimiento, algunas reflexiones al *pacta sunt servanda*.

1.3.1 *Ex consensu advenit vinculum*

De acuerdo con Luis Manuel Marcano, el principio *ex consensu advenit vinculum* se traduce en que “del consentimiento deviene la obligación. Únicamente a través del consentimiento los Estados tienen la facultad de comprometerse en obligaciones internacionales”.⁴⁴

⁴⁴ Marcano, Luis Miguel, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Los libros de El Nacional, Venezuela, 2005, p. 42.

Sin embargo, este mismo autor hace la crítica en el sentido de que ya se está rebasando este principio porque hay algunas situaciones de Derecho Internacional en las que ya no se solicita el permiso a los Estados y pone el ejemplo de las revisiones nucleares.

1.3.2 *Res inter alias acta*

Este principio se refiere a que un Tratado no produce efectos jurídicos a terceros Estados. Es decir, que no se generan derechos y obligaciones para Estados que no se consideran parte del Tratado.

De acuerdo a lo que dice Rodrigo Méndez, los Tratados pueden clasificarse de acuerdo a sus efectos, de la siguiente manera: a) creando obligaciones, o b) creando derechos. Luego entonces, un tratado solo crea derechos para las partes, en cuanto a las obligaciones, no es ni siquiera necesario hacer mención.

Empero, sí existen ciertas excepciones a este principio, que el autor que se viene citando maneja muy bien. Señala que estas excepciones pueden darse en los siguientes casos:

a) Los tratados que establecen vías generales de comunicación. b) Tratados que codifican normas consuetudinarias de derecho internacional

universal o que establecen normas de derecho internacional universal. c) Tratados que establecen situaciones jurídicas específicas. Este tipo de tratados se refieren a tratados que establecen y definen un régimen territorial. Aun cuando es un acuerdo entre las partes, los terceros Estados están obligados a respetar las demarcaciones establecidas. d) Hay tratados que producen efecto en relación a terceros, con base en la cláusula de la nación más favorecida pactada en un tratado anterior... e) Los tratados que establecen un régimen de neutralidad perpetua... f) Cuando un Estado es creado a través de un Tratado. Este Estado no es parte contratante del régimen, sin embargo, adquiere determinadas obligaciones...⁴⁵

1.3.3 *Rebus sic stantibus*

Puede darse el caso de que por circunstancias posteriores a la celebración de un Tratado, algunas circunstancias cambien y que de alguna manera afectan el cumplimiento de dicho documento, por lo que pueden surgir diversas controversias entre principios que rigen las relaciones internacionales.

La sola traducción de la expresión *rebus sic stantibus* ofrece la pauta para entender con mayor claridad a qué hace referencia este principio que se adopta

⁴⁵ Méndez, Rodrigo, "Los principios del Derecho de los Tratados", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 7, Enero – Abril, México, 1970, pp. 106-108.

como cláusula dentro de los Tratados Internacionales. La traducción literal del latín de esta expresión quiere decir “mientras las cosas así permanezcan”, por lo tanto, se podría definir de la siguiente manera: “aquella cláusula que se entiende implícita en los contratos para que en el supuesto de ocurrir un evento imprevisible, que afecte gravemente al deudor para cumplir con su obligación, le permita rescindir ese contrato”.⁴⁶

Este principio-cláusula -si cabe la expresión-, se encuentra contemplado en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en los términos que a continuación se señalan:

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:
 - a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y
 - b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado.
2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales o para retirarse de él si el tratado establece una frontera.
3. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.
4. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como

⁴⁶ Alvarado, Arturo, “Aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el derecho positivo mexicano”, disponible en *Revista de Derecho Privado*, Núm. 17, mayo-agosto, Año 6, UNAM, México, 1996, p. 168.

causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

Este principio da la idea clara acerca de la flexibilidad y adaptabilidad que tiene el Derecho Internacional, sobre todo en lo que se refiere a los Tratados Internacionales.

1.3.4 *Pacta sunt servanda*

Se ha considerado que el principio *pacta sunt servanda* es uno de los más importantes que rigen al Derecho Internacional y por tratarse del principio que es materia importante para el objeto de estudio de esta tesis, se pretende analizar de manera un poco más profunda que el resto de los principios que se han venido enunciando hasta ahora.

Pacta sunt servanda remite a la idea de la exigencia de una actitud leal, honesta, recta, limpia, “apoyada en la confianza del cumplimiento para dar y recibir cada parte lo que le corresponde”.⁴⁷

⁴⁷ Garrido, M. Isabel, “Lo que queda del principio clásico *pacta sunt servanda*”, en *Revista Derecho y Cambio Social*, disponible en: http://www.derechocambiosocial.com/revista025/pacta_sunt_servanda.pdf, consultada el 11 de octubre de 2011.

Este principio establece la obligatoriedad de los tratados y de acuerdo con Ricardo Méndez Silva “puede equipararse al enunciado del derecho interno de que los pactos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos”,⁴⁸ de ahí que este principio puede contraponerse con el principio *rebus sic stantibus*.

Se ha considerado que también existe mucha confusión en este sentido, ya que hay autores que lo consideran más como parte de la costumbre y hay quienes lo consideran como principio general del Derecho Internacional; sin embargo, tampoco puede olvidarse que está contemplado en la norma vigente en el Convenio de Viena del Derecho de los Tratados, lo que en efecto sí da la idea de encontrarse frente a un *pacta sunt servanda* interesante y contradictorio.

La Carta de las Naciones Unidas hace mención de este principio señalando, en su artículo 2º que “los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.⁴⁹

Por otra parte, la Convención de Viena también hace referencia expresa al principio mediante el artículo 26 que literalmente dice: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Sin embargo, este principio no se ha visto ajeno a diversas críticas, mismas que retoma Manuel Becerra, quien afirma lo siguiente:

⁴⁸ Méndez, Ricardo, “Los principios...”, *Op. Cit.*, p. 99.

⁴⁹ Carta disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm#Cap1>, consultada el 10 de octubre de 2011.

Cuando algunos críticos afirman que éste no existe porque algunas grandes potencias lo violan o porque su sistema no posee órganos centralizados de aplicación forzosa de sus normas, están omitiendo que en las relaciones internacionales nos encontramos con un enjambre de tratados en donde el principio *pacta sunt servanda* tiene una vigorosa aplicación. El caso contrario produciría el desplome del derecho internacional.⁵⁰

Asimismo, Isabel Garrido es crítica en relación al principio e insiste en que lejos de favorecer el cumplimiento de buena fe de los pactos entre Estados, evidencia el poder que ciertos Estados -o incluso, en la actualidad se podría hablar de poderes fácticos- poseen sobre el resto de la comunidad internacional, ya sea en el aspecto económico, político, militar, entre otros.

Agustín Basave es uno de los autores que más ampliamente ha reflexionado acerca del *pacta sunt servanda*, por lo que él considera que es dudoso también dejar a la buena fe el cumplimiento de los tratados, lo que expresa de la siguiente manera:

La crisis de la fidelidad y de la recíproca confianza, refleja una grave crisis de índole moral. El maquiavelismo político y jurídico pretende divorciar al Derecho de la moral. En el ámbito de las relaciones internacionales opera un utilitarismo desenfrenado e intolerante. La llamada voluntad de poder de las naciones no reconoce límites a su arbitrariedad...⁵¹

⁵⁰ Becerra, Manuel, Derecho... *Op. Cit.*, p. 43.

⁵¹ Basave, Agustín, *Filosofía...*, *Op. Cit.*, p. 98.

De ahí que los pactos y tratados internacionales no pueden fundamentarse únicamente en el derecho positivo, sino que también debe haber un elemento ético y filosófico que lleve a las naciones a cumplir con las obligaciones contraídas con otro u otros Estados, o en palabras de Basave: “el fundamento último de la norma *pacta sunt servanda* es un mero postulado, y como tal, injustificable. El fundamento último... ha de ser buscado en la virtud moral de la justicia y en la dimensión jurídica del hombre”.⁵²

1.4 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, firmada el 21 de marzo de 1986 y sobre la que hemos venido haciendo referencia a lo largo de este capítulo porque es el documento jurídico básico que interesa revisar para entender una buena parte de los principios y fundamentos que rigen al Derecho Internacional, en particular sobre los Tratados. Por ello, se dedicará este apartado a hacer una descripción general acerca de sus antecedentes y su contenido más importante, a efecto de entender a cabalidad cuál es su utilidad para el tema de esta investigación.

⁵² *Ibidem*, p. 99.

México firmó esta Convención justamente el mismo día en que fue aprobada en el año de 1986, siendo aprobada por el Senado de la República del H. Congreso de la Unión, un año después, el 11 de diciembre de 1987, pero que sin embargo, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, hasta el 28 de abril de 1988.

El primer antecedente de este documento fue la Convención sobre Tratados, de la Habana, pactada el 20 de febrero de 1928 y que entre otras cosas consideraba regir los tratados que firmaran los Gobiernos de los Estados de América y “fijar con claridad las reglas que deben regir los tratados que suscriban entre ellos”.⁵³

Ahora bien, con todo el movimiento que generó el surgimiento del Derecho Internacional Público contemporáneo, la Asamblea General de las Naciones Unidas fijó entre uno de sus compromisos, establecer investigaciones para impulsar el desarrollo de la disciplina jurídica.

En este sentido, la Comisión de Derecho Internacional incluyó el “derecho de los tratados” como una de las materias susceptibles de ser codificadas -de acuerdo con la narración que realiza Carlos Arellano-, lo que dio por resultado que en 1966 se tuviera listo un proyecto de Convención sobre Derecho de los Tratados.

⁵³ Convención sobre Tratados, adoptada en la Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-28.html>, consultada el 3 de julio de 2012.

Dicho proyecto, fue aprobado bajo el rubro de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el 22 de mayo de 1969, entrando en vigor hasta el 20 de enero de 1980, constituyéndose desde ese momento, como el documento indispensable para interpretar, constituir y dilucidar cualquier asunto relacionado a los pactos de carácter internacional.

Esta Convención aplicaría exclusivamente, para aquellos tratados firmados por escrito, excluyendo aquellos que no contaran con esa formalidad y quedando fuera también, aquellos tratados que fueran firmados por los Estados y otros organismos de carácter internacional, aspecto que más tarde se corregiría, a través de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

De acuerdo con Benjamín Villacís,⁵⁴ los aspectos relevantes del contenido de la Convención atienden a los siguientes puntos que se complementan con algunos comentarios personales:

1) Alcance de la Convención: se aplicará únicamente para los tratados firmados entre los Estados. Sobre este punto, ya se han hecho las aclaraciones pertinentes en líneas anteriores.

⁵⁴ Villacís, Bernardo, "La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", en *Revista AFESE*, Núm. 49, Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano, Quito, disponible en: <http://www.afese.com/img/revistas/revista49/convencionvienna.pdf>, consultado el 11 de octubre de 2011.

2) Irretroactividad: rige a los tratados suscritos después del inicio de vigencia de la Convención. Erigiéndose este como un principio indispensable y muy acorde con el principio *pacta sunt servanda*.

3) Capacidad y consentimiento: el compromiso se expresa a través de la firma del Primer Ministro que representa a los Estados -esto independientemente de los procesos internos que se puedan llevar a cabo por cada uno de las naciones, por ejemplo, en el caso de México, que además de la firma del Presidente requieren de la ratificación por parte del Senado de la República-.

4) Ratificación: que hace referencia precisamente a lo que se comentaba en el punto anterior, aunque para el caso de México, sería, como ya se señaló, a través del Senado de la República.

5) Adhesión: se contempla para aquellos que no fueron Estados signatarios originales de algún tratado.

6) Reservas: sobre lo que ya dedicamos un apartado de este capítulo y que contempla la posibilidad de que los Estados puedan evitar la aplicación de cierta parte del tratado, siempre y cuando no esté expresamente prohibido por el documento.

7) Interpretación: teniendo como referencia siempre el principio de buena fe y sobre el que también ya se han hecho algunas reflexiones previamente.

8) Enmienda y modificación: Se realizarán de común acuerdo entre las Partes.

9) Nulidad de un tratado: que puede darse por: a) Por vicios en el consentimiento: error, fuerza y dolo; y, b) Por estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional *ius cogens*.

10) Depositario: comúnmente, recae en el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, ONU.

11) Registro y publicación de los tratados: deben ser registrados ante la Secretaría General de la ONU.

Se puede concluir que todos estos puntos se encuentran contenidos en los 85 artículos que contiene la Convención y que hasta ahora se constituyen como la disposición a consulta complementariamente con otros documentos, para resolver cualquier controversia o duda en torno a los Tratados Internacionales.

1.5 *Ius Cogens* Internacional

Finalmente, es importante hacer una referencia a una de las características o derechos reconocidos más importantes que rigen y forman parte del Derecho

Internacional Público, conocido como *ius cogens*, que ha sido muy estudiado e interpretado desde muy diversas perspectivas.

Conviene dar inicio a este apartado remitiendo al texto jurídico vigente en donde se contiene al *ius cogens*, que si bien tuvo una génesis bastante remota, el Derecho Internacional Público contemporáneo lo recoge para darle vida y plena aplicación en los tiempos actuales. Es así como el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que a la letra dice:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

De la simple lectura superficial de este numeral, es fácil darse cuenta de la trascendencia que posee para la convivencia armónica entre las naciones, de ahí la importancia de tratar de desmenuzarlo en este trabajo.

De acuerdo con el destacado filósofo del Derecho, Antonio Gómez Robledo, a quien retomaremos con frecuencia en esta parte debido a sus amplias reflexiones en torno al *ius cogens*, afirma que éste surgió “de la vivencia de ciertos valores esencialmente humanos y universales, cuyo respeto y vigencia se estima

como algo absolutamente necesario a la vida y subsistencia de la comunidad”.⁵⁵

De ahí que tiene ante todo, una raíz axiológica.

Durante las sesiones de preparación de la Convención de Viena se desataron intensos debates en torno a la concepción y pertinencia de incluir el *ius cogens* en el texto de la Convención, por lo que el representante mexicano, Eduardo Suárez expresó:

En derecho interno, no se pueden concertar pactos contrarios a las leyes de interés público. En los albores del derecho internacional, Grocio y sus eminentes precursores españoles, imbuidos por la teoría del derecho natural, que entonces prevalecía de manera absoluta, postulaban la existencia de principios susceptibles de descubrirse por la razón y que gozaban de vigencia absoluta, eterna e inalterable, muy por encima de los intereses o pactos de los hombres e incapaces de ser influidos por éstos. Sin pretender formular una definición rigurosa que pueda servir de texto a un tratado, se puede decir que las normas de *ius cogens* son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico.

Los principios de *ius cogens* han existido siempre, en un número limitado, cuando las obligaciones entre los Estados eran pocas, pero que han ido creciendo y seguirán creciendo a medida que las relaciones que impone la vida contemporánea sean más complejas, y sean más complicados los vínculos internacionales de carácter humano, económico, social y político.⁵⁶

⁵⁵ Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, 2ª edición, IJ-UNAM, México, 2003, p. 78.

⁵⁶ Vallarta, José Luis, “La Argumentación Jurídica en torno al *ius cogens* internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. X, 2010, UNAM, México, 2010, p. 19.

La incorporación del *ius cogens* en la Convención de Viena, marcó un profundo cambio en la tradición del Derecho Internacional existente hasta ese momento, ya que constituyó la incorporación de un derecho que hasta entonces era reconocido solamente como un derecho consuetudinario.

Gómez Robledo identifica un remoto antecedente del *ius cogens* en la obra de Francisco de Vitoria, particularmente en la Relección de *Indis Prior*, en donde el considerado padre del Derecho Internacional establece:

El derecho de gentes no deriva su fuerza del pacto o convención entre los hombres, sino que tiene fuerza de ley. El mundo entero, en efecto, que es, en cierto modo, una República, tiene el poder de promulgar leyes equitativas y adaptadas a las necesidades de todos, como son las del derecho de gentes. De donde resulta que pecan mortalmente los que violan las normas de derecho de gentes, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, a condición que sea en materia grave, como, por ejemplo, en lo que concierne al respeto inviolable de los embajadores. No es permitido a un reino particular rehusarse a estar vinculado por el derecho de gentes, ya que es un derecho promulgado por la autoridad del mundo entero.⁵⁷

Es así como esta fuerte raíz filosófica de este derecho se retomará de manera importante en el contexto actual, en donde la protección y el reconocimiento de los derechos humanos se ha vuelto cada vez más una exigencia para todos los países del orbe y para lo que el *ius cogens* podrá alegarse en beneficio de esa causa en interés de toda la comunidad internacional.

⁵⁷ Gómez Robledo, Antonio, *El ius...*, Op. Cit., p. 176.

CAPÍTULO SEGUNDO
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS

2.1 Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

Al inicio del capítulo primero se señalaban aquellas características del Derecho en el nuevo escenario internacional, originado a partir del fin de la segunda guerra mundial. Las soberanías estatales comenzaron a sufrir una especie de replanteamiento, en donde en aras de la defensa de los derechos humanos, se tiende a ceder parte de la potestad de los Estados a autodeterminarse en ciertos aspectos, a entes supranacionales.

Así se da la creación de nuevos organismos de carácter internacional que fungen como mediadores, vigilantes, protectores e incluso, jueces de aquellos Estados que se consideran como omisos o transgresores de derechos fundamentales.

Pero más allá del interés que puede considerarse como genuino de la comunidad internacional, de proteger los derechos humanos y de establecer responsabilidades a los Estados que los violenten, no puede negarse que también existe un motor político y por qué no señalarlo, económico, de parte de los

Estados, que los lleva a someterse a la jurisdicción de instancias y tribunales ajenos a sus fronteras para ser sujetos a evaluación, vigilancia, e incluso, juicio y que puede llegar a representar o a traducirse, en apoyos económicos, préstamos, entre otros beneficios, de parte de organismos también internacionales, como lo puede ser la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) o el FMI (Fondo Monetario Internacional).

Por ello y demás elementos que se pusieron a consideración en el capítulo primero, es que en esta parte de la tesis, será necesario estudiar la génesis, estructura, funciones e implicaciones de estos organismos que han cobrado cada vez mayor protagonismo y que es indispensable conocer porque es un hecho que en México, la atención a estos “sujetos” de derecho internacional es cada vez más evidente e influyente en la vida jurídica interna del país.

Es pertinente aclarar que no se llevará a cabo un estudio de todos los organismos de este tipo, sino solamente de aquellos que tienen una incidencia directa sobre el ordenamiento interno, en particular, el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos, sobre todo porque es el que aportará los elementos necesarios para el posterior análisis del caso concreto que ocupa esta investigación.

Sobre el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos se revisará su origen, funcionamiento y algunos asuntos relevantes que han sido resueltos en la Corte Interamericana de derechos humanos. Asimismo, también se

abordarán algunos documentos que resultan de interés para la investigación, como la Convención Interamericana sobre desaparición forzada.

La pretensión es resolver el carácter de obligatoriedad de las jurisprudencias emitidas por este tipo de organismos en el país, en aras de ir dilucidando el asunto concreto de Rosendo Radilla vs el Estado mexicano que se analizará con posterioridad.

Todo lo anterior también permitirá determinar el papel que México tiene frente a esta nueva tendencia en el Derecho Internacional y que parece que lejos de pasar como una moda, ha llegado a instalarse cada vez con mayor fuerza.

2.1.1 Algunas notas previas acerca del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

Si bien, como ya se ha reiterado, se identifica al fin de la segunda guerra mundial como el punto de quiebre en cuanto a la percepción y creación del nuevo orden mundial en lo que al reconocimiento de los derechos humanos se refiere; y a la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como la manifestación de dicho nuevo orden mundial.

Sin embargo, es claro que no es sino hasta la firma de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en 1966, cuando efectivamente, todo el entramado de protección de los derechos humanos comienza a tomar forma en el mundo, sobre todo en el occidental.

Es así que se sientan las bases no sólo jurídicas, sino políticas y procesales para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos humanos ante las instancias internacionales.

Tal es el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que adquiere su fundamento con la firma de la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José, en 1969. Es así que como lo describe Ricardo Méndez Silva: “en América se inicia un largo proceso de maduración de la internacionalización de la tutela de los derechos fundamentales que, a veces, se encuentra permanente en la oposición de los gobiernos demandados”,⁵⁸ lo que obviamente no termina de agrandar a muchos Estados o de asimilarse en su complejidad.

Manuel Becerra encuentra los primeros antecedentes de este Sistema,⁵⁹ en algunas resoluciones adoptadas por la VIII Conferencia Internacional Americana celebrada en Lima, en 1938; así como en la Conferencia de Chapultepec, llevada

⁵⁸ Méndez Silva, Ricardo, *Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 332.

⁵⁹ Becerra Ramírez, Manuel, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a veinticinco años de su funcionamiento*, UNAM, México, 2007, p. X.

a cabo en México, en 1945. En esta conferencia se adoptaron dos resoluciones de importancia: la resolución sobre libertad de expresión y la resolución sobre protección internacional de los derechos esenciales del hombre.

Por otra parte, con la Declaración Americana de los derechos del hombre de 1948, se rescata la importancia de la protección de los derechos humanos a nivel regional “sin importar las fronteras estatales”, aunque esta Declaración sólo sería un paso más en la configuración de este Sistema.

Becerra continúa narrando que es con la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, en 1959, cuando se comienza a plantear la necesidad de fortalecer un sistema de protección:

Se adoptaron en la OEA importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, que se conoce como la Declaración de Santiago. En esa ocasión se aprobó una resolución mediante la cual se decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos compuesta de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos y por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargado de promover el respeto de tales derechos, la cual sería organizada por el mismo Consejo y tendría las atribuciones específicas que éste le señalare.⁶⁰

⁶⁰ *Ibidem*, p. XI.

Fue entonces que el 3 de octubre de 1960 se instaló formalmente la Comisión Interamericana, en la ciudad de Washington, siendo nombrado como su primer presidente, el literato venezolano Rómulo Gallegos.⁶¹

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se creó a través de la promulgación de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que permitió contar, por primera vez, con un organismo jurisdiccional por la defensa de los derechos humanos.

Como bien continúa señalando Becerra, la Corte Interamericana, no es “un órgano principal de la Carta de la OEA, sino convencional, y sólo puede ejercer su jurisdicción contenciosa sobre los Estados que expresamente han aceptado su jurisdicción”.⁶²

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte, encuentran sus instrumentos legales y fundamento en los siguientes documentos:

1. Declaración Americana de los Derechos Humanos de 1948.
2. La Convención Americana de los Derechos Humanos, de 1969.
3. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
4. El Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 1979.

⁶¹ Considerado el literato venezolano más importante del siglo XX, pero que además de dedicarse a la literatura, desempeñó importantes cargos políticos, como por ejemplo, fue presidente de Venezuela durante el año de 1948, justamente el año de promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶² Becerra Ramírez, Manuel, *La Corte Interamericana...*, *Op. Cit.*, p. XIII.

5. El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vigente desde 1996.
6. El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1996.
7. La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1987.
8. El Protocolo de la Convención Americana Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, de 1990.
9. La Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1996.
10. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de 1995.

Entre otros textos que se han ido sumando para dotar de un cuerpo jurídico sólido a la defensa de los derechos humanos en América.

Pero para analizar a mayor detalle cómo se aplican estos y otros instrumentos y cómo es el funcionamiento de este Sistema Interamericano, es menester conocer previamente cuál es la estructura de los órganos que lo conforman, a lo que se dedicará el siguiente apartado.

2.1.2 Organismos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos

Como ya se ha adelantado, el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos se conforma de dos organismos fundamentales, que son, por una parte, la Comisión Interamericana (en lo sucesivo, sólo Comisión), y por la otra, la Corte Interamericana (sólo Corte en lo subsecuente), cuya génesis se ha adelantado en el apartado anterior, por lo que a continuación se aborda, en rasgos generales, las características y funciones de cada una de ellas:

2.1.2.1 La Comisión Interamericana de protección de los derechos humanos

La Comisión es un organismo cuasi-jurisdiccional, y para cuya fundación se siguió con el modelo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una de las funciones más conocidas de la Comisión es que funge como una especie de filtro previo a la Corte. Sus funciones principales se pueden enumerar en las siguientes:

- a) conciliatoria, entre el Estado y la víctima demandante;
- b) asesora, aconsejando a los Estados que lo solicitan, para la promoción de los derechos humanos;

- c) crítica, al emitir sus informes anuales sobre la situación de los Estados miembros de la Convención;
- d) legitimadora, en los casos en que un Estado se aviene a reparar las violaciones advertidas por el informe de la Comisión;
- e) promotora, al realizar estudios de fomento de los derechos humanos, y
- f) protectora, cuando interviene urgentemente para pedir a un Estado que suspenda una acción violatoria de los derechos humano.⁶³

La Comisión puede iniciar una investigación a petición de un persona física, o una asociación (como es el caso de los organismos no gubernamentales de derechos humanos, por ejemplo), o familiares, conocidos o representantes. En este sentido, se ha ampliado la posibilidad para iniciar investigaciones a solicitud casi de cualquier persona, en virtud de que desafortunadamente, como bien lo señala José Carlos Remotti, en muchos casos, los directamente afectados por la violación a sus derechos humanos, están, o muertos, o desaparecidos.

Ahora bien, respecto a los sujetos a los que se puede demandar, éstos sólo pueden serlo, aquellos Estados que hayan ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y que además, “hayan aceptado expresamente la jurisdicción de la Corte, pues no todos los Estados miembros de la OEA, ni todos los que han ratificado el Convenio han aceptado la jurisdicción de la Corte. En estos momentos sólo son 25 [sic] los Estados que han ratificado la Convención y, a su vez, han aceptado expresamente la competencia de la Corte”.⁶⁴

⁶³ Méndez Silva, Ricardo, *Derecho Internacional de los...*, *Op. Cit.*, p. 334.

⁶⁴ Remotti Carbonell, José Carlos, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional de protección de los derechos”, en Yolanda Gómez Sánchez, *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, CNDH – UNED, México, 2004, p. 327.

De acuerdo con lo que señala la propia OEA, la Comisión actúa en base a tres pilares fundamentales:

1. El Sistema de Petición Individual;
2. El monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros; y
3. La atención a líneas temáticas prioritarias.⁶⁵

Para llevar a cabo sus funciones, la Comisión se compone de siete miembros que:

Deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro estado miembro de la OEA. Cuando se propone una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del propuesto. Los Miembros de la Comisión son elegidos por cuatro años y sólo pueden ser reelegidos una vez.⁶⁶

Ahora bien, para que la Comisión pueda dar trámite a una queja o investigación, deberá cumplirse con los siguientes requisitos, mismos que se encuentran marcados en el artículo 46 de la Convención Americana, de la siguiente manera:

⁶⁵ Sitio web de la Organización de Estados Americanos, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>, consultado el 19 de febrero de 2012.

⁶⁶ *Idem.*

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.⁶⁷

El inciso a) es el punto más complicado en muchos de los casos, por ello, se ha establecido la salvedad de omitir este requisito, en el caso de que se pueda demostrar que en el respectivo país, el afectado no tuvo posibilidad de acceder a un sistema de justicia adecuado y eficiente y por ello no se pudieron agotar todas las instancias.

Una vez admitida la petición o comunicación, solicitará al Estado denunciado que rinda toda la información concerniente al asunto, para con ello

⁶⁷ Convención Americana de los Derechos Humanos, adoptada en 1969, disponible en el sitio web: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>, consultado el 15 de marzo de 2012.

evaluar si se continúa con el trámite, a efecto de determinar, si rinde un informe sobre el caso una vez transcurridos los plazos legales, haciendo si es necesario también, una recomendación para que los Estados solucionen el problema o lleven a cabo medidas para mejorarlo.

Si la Comisión lo considera conveniente y en atención a la información que le alleguen las partes, puede solicitar que el caso se presente ante la Corte Interamericana de derechos humanos, institución a la que se dedicará el siguiente apartado.

2.1.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte surgió a raíz de la Convención Americana de derechos humanos como parte de los instrumentos para la efectiva protección y salvaguarda de los derechos humanos en la región. La Corte es el órgano jurisdiccional que da vida al Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

El fundamento de la Corte se encuentra en el Capítulo VIII de la Convención Americana, a través de los artículos 52 al 73, en los que se describen sus funciones, composición y procedimiento, que brevemente se detallarán en esta parte de la investigación.

Empero, es necesario resaltar que el camino y desarrollo de la Corte no ha sido fácil, sobre todo porque existe aún resistencia por parte de los Estados a ser investigados o juzgados por la institución, lo que provoca que se dé con cierta frecuencia la falta de cumplimiento a sus resoluciones.

Así lo apunta José Carlos Remotti, quien comenta que la Corte tiene que cumplir con sus funciones “con el constante recelo de los Estados respecto de una posible actuación excesivamente militante, sabedora de que tal consideración podría dar pie a que uno o más Estados pudieran desconocer la jurisdicción de la Corte por considerar que ésta ha perdido autoridad o credibilidad”.⁶⁸

Por otra parte, en consideración del mismo autor, otro factor que tampoco ha ayudado a la labor de la Corte, es el desconocimiento de su existencia y de su procedimiento, lo que provoca todavía que poca gente se acerque no sólo a la Corte, sino también a la Comisión. Ello queda en evidencia en las estadísticas e informes que ambos organismos presentan y en los que es notoria la baja incidencia de solicitudes contra países en donde es bien sabido que la violación de derechos humanos es bastante frecuente.

Además, existe el problema de los profesionales del Derecho dedicados a esta rama. Son aún pocos los abogados que conocen del procedimiento ante la Corte, aunque para el caso de México, esto cada vez está siendo mucho más

⁶⁸ Remotti, José Carlos..., *Op. Cit.*, p. 311.

frecuente, lo que ha obligado a un número cada vez mayor de especialistas a formarse en este tipo de jurisdicción.

Pero también, debe sumarse el costo económico que este tipo de juicios representa y el riesgo, en muchos casos, que implica para los denunciantes y los abogados, como bien ha documentado Remotti, quien cita un par de ejemplos del Perú, en donde los litigantes han sufrido represalias por acudir a estas instancias internacionales.

De acuerdo a lo que establece la Convención, la Corte se encuentra conformada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

Además, se contempla que debe evitarse que haya dos jueces de la misma nacionalidad, en atención a la imparcialidad que debe prevalecer para la resolución de los casos que le son sometidos.

El artículo 53 de la Convención establece la forma en que estos jueces serán designados, la cual se llevará por votación secreta y por mayoría de los

Estados parte. Cada Estado podrá proponer hasta tres candidatos, de manera similar a como se hace la designación para la Comisión.

También existe la figura del juez *ad hoc*, que puede emplearse para cierto tipo de asuntos. Asimismo, el período durante el cual desempeñarán sus funciones, será de seis años, pudiendo reelegirse por un período más.

En cuanto a su competencia, ésta puede ser jurisdiccional y consultiva. En cuanto a la jurisdiccional, la Corte examina “los casos de violaciones de los Estados, que son llevadas por la comisión o por los propios Estados, pero nunca por los particulares directamente”,⁶⁹ ya que previamente debió llevarse a cabo la investigación ante la Comisión, además de que se debe cumplir con el requisito de que se hayan agotado todas las instancias ante el propio país (como ya se comentó en el apartado anterior).

Una vez admitida la demanda, la Corte “abre el proceso en dos etapas: escrita y oral; así, la etapa escrita se inicia cuando la Corte recibe la demanda, solicita a la parte demandante que elabore una memoria y al Estado acusado una contra-memoria, en la cual éste pueda hacer su descargo o incluso plantear objeciones preliminares, que resuelve la Corte”.⁷⁰

Luego, da inicio la etapa oral, que consiste en que “dadas sus facultades tutelares, la Corte puede decretar medidas de instrucción y cautelares, llamar a

⁶⁹ Méndez Silva, Ricardo, *Derecho Internacional...*, Op. Cit., p. 335.

⁷⁰ *Idem*.

testigos y pedir que se presenten pruebas que conduzcan a descubrir la verdad sustantiva y no la verdad formal”.⁷¹

Es entonces cuando la Corte se encuentra en condiciones de dictar una resolución, misma que puede ser ampliada o aclarada a petición de parte.

Por otra parte, la Corte también tiene facultades consultivas, que hacen referencia a la “interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta opinión puede ser una respuesta en abstracto sobre el sentido o la naturaleza de un artículo de la Convención, o puede estar referida a un caso concreto que se solicite; sin embargo, como bien ha opinado la Corte, no es factible ser requerida para emitir una opinión consultiva sobre un futuro caso que va a ventilar como corte jurisdiccional porque, entonces, estaría adelantando su opinión sobre el posible fallo”.⁷²

En el Reglamento de la Corte Interamericana se comenta que las opiniones consultivas pueden dictarse no únicamente en la interpretación de la Convención Americana, sino también para la interpretación de otros Tratados, o incluso, sobre leyes internas y cuyo procedimiento, una vez presentada la solicitud, consistirá en notificar a todos los Estados y sujetos interesados para que hagan los comentarios pertinentes; posteriormente se podrá pedir comentarios a personas autorizadas y con ello, determinará si se amerita un juicio oral y con posterioridad a la audiencia

⁷¹ *Idem.*

⁷² *Idem.*

que se haya desahogado, estará en condiciones de emitir un fallo. La audiencia y el fallo, se realizarán, en la medida de lo posible, de manera analógica al procedimiento jurisdiccional.

Las resoluciones de la Corte pueden ser en el sentido de restituir el derecho o libertad del afectado, o incluso, condenar una reparación del daño y en caso de ser necesario, dictar las medidas cautelares que se consideren suficientes para garantizar la integridad física y moral de los involucrados.

No se entrará al detalle del procedimiento en virtud de que no es propiamente el objeto de este trabajo, por lo que se procederá a analizar específicamente lo relacionado con uno de los instrumentos que dan vida al Sistema Interamericano: la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, que tiene incidencia directa sobre el problema de la investigación.

2.2 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

La desaparición forzada de personas es una triste realidad dentro de la historia de violaciones a los derechos humanos en todo el mundo. En el caso de México incluso, ha vuelto a cobrar relevancia debido a la creciente ola de desapariciones, en la mayoría de los casos, ligadas a la guerra contra el narcotráfico y la delincuencia organizada; y en otros casos, por la criminalización y persecución de

que están siendo objeto defensores de derechos humanos y activistas de movimientos sociales.

Empero, es un tema añejo, por lo que ha sido una de las constantes preocupaciones para la comunidad internacional y por ende, para los organismos como la OEA y su Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, por la naturaleza que encierra este hecho.

Nial Macdermont la ha descrito como una de las violaciones más graves a los derechos humanos, ya que “es la negativa del derecho de un individuo a existir, a tener una identidad. Convierte a una persona en un ser no existente”.⁷³

De acuerdo con Sonia Parayre, fue hasta 1986 cuando la Comisión trató de implementar algunas medidas para atender este problema, entre las que se encuentra precisamente la de encuadrar a la desaparición forzada como una violación continuada de los derechos humanos, por considerar que se siguen violentando una serie de derechos una vez que se ha llevado a cabo el hecho concreto de la desaparición.

Esta misma autora establece que son varias las etapas de las que se conforma la desaparición forzada y las describe de la siguiente manera:

⁷³ Macdermont, Nial, citado por Sonia Parayre, en: “La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de los derechos humanos”, en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 29, Enero - Junio, 2000, p. 25.

Una primera etapa de desaparición y secuestro. Le sigue la supuesta investigación de hechos delictivos, durante la cual las personas son conducidas a diferentes establecimientos militares u otras dependencias, siempre bajo el control de las fuerzas de seguridad. A la gran mayoría se les conduce a lugares clandestinos de reclusión. En tercer lugar, la desaparición en sí misma, momento en el cual la situación se torna dramática al no tenerse noticia alguna acerca del paradero de la víctima por parte de sus familiares.⁷⁴

Esta descripción incluso puede parecer desfasada para el caso de México, ya que no son solamente las fuerzas de seguridad del Estado quienes estarían cometiendo esta violación a los derechos, sino también otros actores que incluso cada vez se complejizan más, pero este es un tema sobre el que no se profundizará por no ser propiamente el objeto de esta tesis.

Por la naturaleza de la violación y su incidencia en Latinoamérica sobre todo desde los años sesenta, se consideró necesario desde la OEA, contar con un instrumento jurídico para aminorar o resolver este grave problema, dando por resultado la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, siendo una de sus principales aportaciones, la definición acerca de este tipo de violación a los derechos humanos.

Esta Convención fue adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, firmada por 16 países y ratificada por 14 de ellos, entre los que se encuentra México, quien al momento de su depósito, el 9 de abril de 2002, presentó una

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 28 y 29.

reserva que ha suscitado múltiples controversias y que es materia central de esta tesis y que más adelante se detallará.

La definición sobre desaparición forzada que se adopta en la Convención es la que se refiere a:

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 pertinentes.⁷⁵

De tal manera que deben configurarse los elementos que contiene la definición para que pueda hablarse de una desaparición forzada, lo que de momento puede parecer un tanto cuanto limitante, pero que hasta ahora ha dado resultados para tratar de identificar a este tipo de violación de los derechos humanos.

Sin embargo, se puede observar que en dicha definición se omitió comentar que la desaparición forzada puede darse de la mano con otro tipo de violaciones a los derechos humanos, como por ejemplo, la tortura, los tratos crueles, degradantes, o incluso, los crímenes de carácter sexual.

⁷⁵ Artículo II de la Convención, disponible en el sitio web: <http://www.cidh.org/basicos/Basicos7.htm>, consultada el 10 de marzo de 2012.

Llama también la atención de la Convención, que deja al arbitrio de los Estados la punibilidad de este tipo de conductas, además de considerar atenuantes para aquellos involucrados que contribuyan a la localización de las personas desaparecidas. Asimismo, el delito no podrá prescribir, lo que representa un buen camino incluso para la punibilidad de otro tipo de violaciones a los derechos humanos.

Para efectos de esta tesis, resulta de interés el artículo IX de esta Convención, al contemplar:

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Este es precisamente el artículo sobre el cual México formuló la reserva al momento del depósito de la Convención, acogiéndose al artículo 19 de la propia Convención. En dicha reserva, México argumentó que no podía cumplir con lo estipulado por este numeral en virtud de que el país sí considera constitucionalmente válido el fuero de guerra o militar, para el caso de los militares que cometen algún delito mientras se encuentran en funciones.

Dicho fuero se contiene dentro del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y reza en los siguientes términos:

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 corresponda.⁷⁶

Mucho se ha discutido acerca de que este artículo es contradictorio y que va en contra del principio de igualdad, por el hecho de que los tribunales *ad hoc* están prohibidos y finalmente, los tribunales militares vienen resultando precisamente en juicios a modo de personas que se dedican a cierto oficio u actividad.

Sin embargo, los detalles de esta reserva se comentarán con posterioridad en otro apartado.

México firmó esta Convención el 4 de mayo de 2001 y fue ratificada por el Senado en el año 2002, mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero del mismo año.

⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>, consultada el 25 de febrero de 2012.

Retomando los principios y aspectos que contempla la Convención, ésta establece que cualquier situación de guerra no será justificante para la desaparición de personas, ni se deberán permitir los lugares clandestinos de detención, por lo que deben resguardarse registros de las personas detenidas, así como su lugar de ubicación.

Asimismo, el procedimiento para este tipo de casos será a través de la Comisión en una primera instancia, y para aquellos casos considerados como urgentes, la Comisión podrá solicitar información a los Estados sobre el paradero de la persona(s) sin que esto represente que se ha aceptado la comunicación.

Empero, la Convención no se aplicará para los conflictos de guerra sujetos a la Convención de Ginebra, de acuerdo a lo que se estipula en su artículo 15. Además, se contempla la posibilidad de denuncia a cargo de los Estados parte.

De acuerdo con Sonia Parayre, el concepto de desaparición forzada dentro del Sistema Interamericano comenzó a utilizarse a partir de 1980, después de los casos suscitados tanto en Chile (país respecto al cual la OEA guardó silencio, de acuerdo a lo que señala la autora), como en Argentina, en la década de los setenta.

Así se fue ampliando y aclarando más la tipificación de la desaparición forzada como delito de *lesa humanidad*, tal como lo revelan las resoluciones

emitidas por la Corte en este sentido, algunas de ellas emitidas con anterioridad a la promulgación de la Convención.

Algunos de estos casos son: caso Blake vs Guatemala, en 1996;⁷⁷ caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, en 1989;⁷⁸ caso Godínez Cruz vs Honduras, también del año 1989;⁷⁹ caso Caballero Delgado y Santana vs Colombia, de 1994;⁸⁰ caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil, de 2010;⁸¹

⁷⁷ El 26 de marzo de 1985 los señores Nicholas Blake, periodista y Griffith Davis, fotógrafo, ambos estadounidenses, residentes en Guatemala, salieron de Huehuetenango hasta llegar a San Juan Ixcoy y de ahí caminaron hasta la aldea El Llano, sitio al que llegaron el 28 ó 29 de marzo de 1985. Ahí fueron interrogados por Mario Cano, Comandante de la Patrulla de Autodefensa Civil de El Llano, quien consultó a los oficiales de la guarnición militar de Las Majadas e instruyó a miembros de dicha patrulla civil para que los trasladaran a la frontera con El Quiché y les dijo “si ustedes quieren mátenlos”. Seguidamente los señores Nicholas Blake y Griffith Davis fueron llevados por los patrulleros citados a un sitio llamado Los Campamentos donde les dieron muerte y luego arrojaron los cadáveres en la maleza y los cubrieron con troncos de árboles... Los señores Nicholas Blake y Griffith Davis permanecieron desaparecidos desde el 28 ó 29 de marzo de 1985 hasta las fechas en que se descubrieron sus restos: los del señor Griffith Davis el 16 de marzo de 1992 y los del señor Nicholas Blake el 14 de junio de 1992.

⁷⁸ Se denuncia ante la Corte la desaparición forzosa de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez, estudiante de la Universidad de Honduras, quien fue visto por última vez, cuando fue detenido por las fuerzas armadas de Honduras el 12 de septiembre de 1981 en horas de la tarde, cabe destacar que no medió orden de detención. Según testigos oculares, Velásquez fue sometido a duras interrogaciones, bajo fuertes torturas.

⁷⁹ El profesor Saúl Godínez Cruz desapareció el 22 de julio de 1982, después de haber salido de su casa en motocicleta a las 6:20 a.m. rumbo al Instituto Prevocacional "Julia Zelaya" en Monjarás de Choluteca, donde trabajaba. De acuerdo con lo denunciado, un testigo vio a una persona parecida a Godínez Cruz en el momento de ser detenido por un hombre que vestía uniforme militar, acompañado por dos personas vestidas de civil, quienes lo introdujeron junto con su motocicleta en un vehículo de doble cabina sin placas. Según algunos vecinos, la casa de Godínez Cruz había sido vigilada, presumiblemente por agentes de investigación, en los días anteriores a su desaparición.

⁸⁰ Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron capturados por una patrulla militar conformada por unidades del Ejército de Colombia acantonadas en la base militar Líbano (jurisdicción de San Alberto) adscrita a la Quinta Brigada con sede en Bucaramanga. La detención se habría producido por la activa participación del señor Isidro Caballero Delgado como dirigente sindical del magisterio santandereano desde hacía 11 años. Agrega la demanda que la familia de Isidro Caballero Delgado y varios organismos sindicales y de derechos humanos iniciaron la búsqueda de los detenidos en instalaciones militares, donde se negó que Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana hubieran sido aprehendidos. Se entablaron acciones judiciales y administrativas para ubicar el paradero de los desaparecidos y sancionar a los responsables

entre otros. En todos estos casos, se considera a la desaparición forzada como un delito continuado.

Por cuestiones de espacio no es posible analizar con detenimiento cada uno de estos casos, en donde se arrojan importantes ideas sobre la desaparición forzada, empero, en apartados posteriores se incluirán algunos elementos de estas sentencias.

Conviene adelantar que sobre esta Convención y en particular, sobre la reserva realizada por el Estado mexicano, en el año 2002 se promovió por el entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal (Andrés Manuel López Obrador), la controversia constitucional 33/2002, con el objeto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciara sobre el tema y declarara la invalidez de la reserva. Sin embargo, sólo se pretende dejar el antecedente de esta controversia, para traerla a colación más tarde cuando se trate el asunto de la reserva propiamente dicha.⁸²

directos pero no se obtuvieron resultados positivos. Tampoco se obtuvo reparación de los perjuicios ocasionados.

⁸¹ Se denunció la desaparición de 62 personas pertenecientes a la *guerrilla do Araguaia*, en Brasil, durante entre los años 1972 a 1976, cometidas presuntamente por el Estado.

⁸² Sobre este tema se puede consultar el cuarto capítulo de esta tesis, a partir del apartado 4.2.

2.3 Obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Otro tema que resulta necesario comentar, a propósito de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que posteriormente se aterrizará en el caso concreto de Rosendo Radilla, es el relativo a la obligatoriedad que tienen las resoluciones de la Corte Interamericana de derechos humanos para México.

Sobre este asunto, el debate en el país sigue siendo intenso, las posturas son opuestas y uno de los principales problemas en la mesa de discusión es, en principio de cuentas, la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos dentro del ordenamiento interno.

Al respecto, los autores se han pronunciado desde diversas vertientes, algunas de ellas son las que se muestran someramente a continuación:

Ricardo Méndez Silva comenta por ejemplo, que son las propias constituciones de los Estados las que determinan esta jerarquía: “como lo expresó Jiménez de Aréchaga, la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto

entre las reglas de derecho internacional y las de derecho interno, es regida por el derecho constitucional de cada país”.⁸³

Así, el autor señala que las constituciones pueden dar diverso rango a estos documentos internacionales y éste puede darse bajo las siguientes categorías: 1) supraconstitucional; 2) constitucional; 3) supralegal; y, 4) legal.

En cuanto al rango supraconstitucional, éste indica que en caso de ser necesario, las disposiciones constitucionales tendrían que cederles paso a los tratados internacionales, sin que esto quiera decir que desaparezca la Constitución.

El rango constitucional hace referencia a aquél sistema mediante el cual “los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados internacionales tienen rango constitucional, adquiriendo la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución”.⁸⁴

Respecto al rango supralegal, se utiliza cuando se habla de que el derecho internacional tiene mayor jerarquía que el ordenamiento interno. Sobre este tipo de sistema, Ricardo Méndez pone como ejemplo a Alemania, en cuya Constitución se consagra que: “las normas generales del derecho internacional público constituyen parte integrante del derecho Federal, y se sobreponen a las leyes: ‘Las reglas

⁸³ Méndez Silva, Ricardo, *Derecho Internacional de...* Op. Cit., p. 41.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 44.

generales del derecho internacional tienen primacía sobre las leyes y producen derechos y obligaciones inmediatos para los habitantes del territorio federal'...".⁸⁵

México se encuentra más cercano al tipo de sistema constitucional, sin embargo, sigue causando algunos problemas respecto a la fijación de un criterio uniforme en este sentido. Sin ir más lejos, el tema ha sido discutido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente con motivo de los casos de contradicción entre criterios de tribunales colegiados,⁸⁶ lo que dividió al pleno. La mitad de los ministros consideraron que los tratados internacionales debían "aplicarse en bloque" a favor de la persona; mientras que el otro grupo de ministros se inclinaron por la postura respecto a que la Constitución sigue teniendo mayor jerarquía que los tratados internacionales.⁸⁷

De forma natural que lo anterior impacta sobre el tema concreto de la concepción que estas instituciones tienen sobre la obligatoriedad que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana tiene en la vida jurídica interna del país.

En este punto se percibe claramente el conflicto que se esbozaba en el capítulo primero de esta tesis: el tema de la soberanía estatal. Así lo ha percibido José Luis Caballero Ochoa, quien señala que al vincular este concepto a: "una

⁸⁵ *Ibidem*, p. 45.

⁸⁶ Contradicción de tesis 293/2011, sobre: Tratados Internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con los derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución.

⁸⁷ "Divide a la Corte jerarquía entre Constitución y tratados", en: Periódico El Universal, 13 de marzo de 2012, disponible en versión electrónica en el sitio web: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/835696.html>, consultado el 15 de marzo de 2012.

resolución de carácter jurisdiccional de tipo internacional -especialmente al referirse al campo de los derechos humanos, en el que se aplican verdaderas normas de *ius cogens*-, de alguna suerte perfila una *dimensión transnacional de la jurisdicción constitucional*".⁸⁸

Pero además, el autor aporta un elemento interesante para de alguna manera solucionar esta discusión. Considera que los órganos del sistema interamericano actúan más bien de manera subsidiaria y complementaria; es decir, no suplen, reemplazan o sustituyen a las instancias nacionales, sino que las complementan. En sus palabras:

No sustituyen a los tribunales, ni tampoco operan como tribunales de recurso o de casación de las decisiones de los tribunales internos. No obstante, los actos internos de los Estados pueden ser objeto de examen por parte de los órganos de supervisión internacionales cuando se trata de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.⁸⁹

Por lo que como él bien lo dice, el sistema interamericano no funciona como cuarta instancia, sino que podría hablarse de un procedimiento independiente o incluso paralelo.

Ahora bien, en lo que a la jurisprudencia emitida por estos organismos del Sistema Interamericano, es generalmente aceptada la idea de que ésta debe ser

⁸⁸ Caballero Ochoa, José Luis, "México y el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos", en Méndez Silva, Ricardo... *Op. Cit.*, p. 619.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 621.

obligatoria, en virtud de que los Estados se han sometido a su jurisdicción mediante la firma y en su caso, ratificación y depósito de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos que le son complementarios.

Sin embargo, en México también este tema se encuentra latente en las discusiones del más alto tribunal del país. Por ello, a continuación se presentan solamente dos posturas doctrinales en este sentido, en un primer término, una a favor que considera sin poner en tela de juicio, que la jurisprudencia es obligatoria; mientras que también se presentará una postura más crítica que señala más bien los problemas de que se dé buena recepción a esta jurisprudencia.

Por una parte, Caballero considera que las ventajas de que se aplique la jurisprudencia de la Corte Interamericana, son las siguientes, que enumeramos en sus propias palabras:

“a) Se establecen criterios de actuación de la autoridad competente en los Estados, a través de decisiones en casos concretos, que permiten la incorporación de nuevos elementos, bien en la esfera constitucional, en la normatividad secundaria, o bien en las resoluciones de carácter jurisdiccional, o incluso en la aplicación de políticas públicas específicas en el ámbito administrativo...”⁹⁰

“b) La actuación de la Corte Interamericana es un referente obligado de la situación de la democracia en los países de la región, al evidenciar con sus

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 621-625.

resoluciones los avances y retrocesos en el respeto y promoción de los derechos humanos, y así en la calidad de la vida democrática”.⁹¹

“c) Las sentencias y la jurisprudencia de la Corte contribuyen a clarificar el alcance de determinados derechos...”⁹²

Uno de los puntos clave que menciona Caballero es el que indica en el inciso 2) y que tiene que ver con el nivel de legitimación o aceptación por parte de la comunidad internacional que un Estado adquiere gracias a su “sometimiento” o aceptación de estos organismos que se encargan de vigilar, o de aprobar, o si se quiere decir así, de dar un visto bueno respecto al cumplimiento y garantía de los derechos humanos.

La otra postura que se comentó, la presenta Ulises Carmona, quien enlista una serie de problemas para que esta jurisprudencia pueda aceptarse y aplicarse en el país, y los describe de la siguiente manera:

El primer problema que identifica es el del concepto doméstico de jurisprudencia, a lo que el autor comenta que se refiere a que en México es tradición considerar como jurisprudencia única y exclusivamente la emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito y por supuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Idem.*

Sin embargo, el autor indica que esto orilla a que en la percepción de los juzgadores, no puedan considerar como obligatoria aquella jurisprudencia que no siguió los procedimientos habituales que en el país son necesarios para ser considerada como tal, es decir, que no hayan existido contradicciones entre los criterios y/o que se cumpla con la reiteración.

El segundo problema se refiere al de “un texto y multiplicidad de intérpretes”, y que describe de la siguiente manera: “una vez que son ratificados e incorporados al orden jurídico interno de los Estados, son susceptibles tanto de interpretación doméstica como de carácter internacional”.⁹³

Este punto hace hincapié, como bien continúa señalando el autor, a que “en muchos casos se presenta el fenómeno de ‘un texto y multiplicidad de intérpretes’, lo que acentúa la necesidad de un reconocimiento mutuo de criterios domésticos e internacionales, así como de un diálogo jurisprudencial”.⁹⁴

Al tercer problema, Carmona lo llama como de “dos textos y un mismo contenido”, que se describe como “la producción de dos grupos de criterios afines que podrían trasplantarse en su contenido, pero derivados unos de la interpretación del catálogo de derechos de las constituciones, y otros de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el primer caso, los

⁹³ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el ámbito interno. El caso de México”, en: García Ramírez, Sergio y Mireya Castañeda Hernández, *Recepción nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, UNAM, México, 2009, p. 271.

⁹⁴ *Idem*.

criterios los generan los órganos domésticos, y el segundo los órganos internacionales”.⁹⁵

La solución a este problema sería, interpretando al autor que se viene citando, que los jueces puedan hacer una interpretación armónica entre los derechos constitucionalmente reconocidos con aquellos contemplados en los documentos internacionales.

Estas dos posturas de alguna manera reflejan una tendencia que ya parece inevitable, que habla de lo que César Villegas⁹⁶ llama la sumisión del poder público (estatal) al derecho en el ámbito internacional; es decir, se pasa de un modelo clásico de derecho interno (soberano) a un modelo internacional a través de un diálogo, y que aunque él lo refiere para explicar la existencia y funcionamiento de la ONU, también aplica para el Sistema Interamericano.

Algunas de las medidas adoptadas para fortalecer la implementación de esta tendencia son como por ejemplo, la creación de algunos documentos como la Convención Interamericana sobre Corrupción, de 1996, mediante la cual se trata de ejercer presión para que los “estados de derecho” en lo Estados, puedan “armonizarse” o acoplarse al modelo internacional.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 271 y 271.

⁹⁶ Vallejo, César, “La promoción del Estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3070/3.pdf>, consultado el 3 de julio de 2012.

De tal manera que México ha tenido que adaptarse paulatinamente a la recepción cada vez más frecuente de la jurisprudencia emitida, en este caso, de la Corte Interamericana. Es un paso ineludible sin duda y se ha dado ya de manera clara en algunas materias, como por ejemplo, la familiar, en donde de acuerdo a lo que comenta Ulises Carmona, en el afán de proteger los intereses del menor, se ha tenido que recurrir cada vez más a los precedentes de carácter internacional en la materia.⁹⁷

O bien, en materia de amparo, también identifica este autor, en el tema de la suplencia de la queja por parte de la autoridad jurisdiccional federal, en donde tendrán que rescatarse todos aquellos derechos humanos, que sin ser mencionados por el quejoso, hayan sido vulnerados.

Otro ejemplo también se ha presentado para el caso de las excepciones o límites a los derechos fundamentales, en donde también se ha tomado como referencia al derecho internacional para resolver asuntos en donde sobre todo, tenga que realizarse una ponderación de derechos.

Continúa Carmona indicando que otro de los temas en los que es cada vez más palpable la presencia del Derecho Internacional, es sin duda, en el relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, debido a que por la falta de disposiciones de carácter interno o el poco desarrollo incluso doctrinal, obligan al

⁹⁷ Carmona Tinoco, Jorge Ulises..., *Op. Cit.*, p. 271 y ss.

juzgador y todos los operadores jurídicos, a echar mano de los Convenios y Tratados de carácter internacional.

Existen ya algunas jurisprudencias en donde se hace referencia al nivel de obligatoriedad de la aplicación de los tratados y disposiciones internacionales para la resolución de controversias en el país, como por ejemplo, la siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y

Amparo directo 1060/2008. ***** . 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras.

Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 293/2011, pendiente de resolverse por el Pleno.⁹⁸

Además, la reciente reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos, abre completamente la puerta para dar paso acelerado a este proceso,

⁹⁸ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2079.

como se puede ver en esta jurisprudencia que hace referencia expresa a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. El Estado Mexicano se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, mediante declaración unilateral de voluntad que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999. En ese sentido, los artículos 133 y 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconocen la vigencia de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y establecen la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Por lo anterior, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.⁹⁹

Sobre esta reforma se harán algunas reflexiones a mayor profundidad en otros capítulos de la tesis, pero por el tema que se trata en este apartado, resulta conveniente reproducir el texto actual del artículo 1º constitucional mediante el cual, de alguna manera, podría darse respuesta a esta controversia respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

⁹⁹ [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 650.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...

Por otra parte, en el análisis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza en torno al caso de Rosendo Radilla, se discute ampliamente esta temática, por lo que se remite, para profundizar sobre el tema, al último capítulo de esta tesis.

2.4 México y el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

Como se ha venido recalcando a lo largo de este capítulo, la adaptación de México al nuevo contexto internacional en materia de derechos humanos ha sido paulatina, de manera que un primer paso, además de la firma de variados Convenios y Tratados Internacionales, fue la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de derechos humanos, con todo y las discusiones que este tema sigue generando, como ya se dio cuenta en el apartado anterior.

No obstante, parece ser que el problema es mucho más de fondo que la adecuación del derecho interno al internacional o de la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sino que queda claro que se trata de todo un complejo sistema mediante el cual, es necesario que funcionen las diferentes capas y sectores de la sociedad mexicana.

El respeto a los derechos humanos por la ciudadanía, además de por las autoridades; el efectivo reconocimiento de una serie de derechos, sobre todo de carácter económico, social y cultural, tanto en el aspecto legal como en el procesal y administrativo; el abatimiento de los altos índices de corrupción; entre otros grandes temas, siguen siendo problemas pendientes para que México pueda

considerarse efectivamente como un país democrático y de avanzada en lo que a derechos humanos se refiere.

De acuerdo a José Luis Caballero, la internacionalización de los derechos humanos y por ende, su aplicación en el interior de los Estados ha contribuido:

“1. A complementar el catálogo de los derechos humanos establecidos en la propia Constitución”,¹⁰⁰ lo que para el caso de México sí se alcanza a percibir, ya que gracias a estos documentos, se ha ampliado o socializado la concepción acerca de los derechos de los niños, de las mujeres, de los pueblos indígenas, etcétera.

“2. El derecho internacional de los derechos humanos ha contribuido a que los Estados finalmente dejen de considerar a los derechos como un conjunto de limitaciones al poder soberano... sino como facultades atribuidas a los ciudadanos”.¹⁰¹ Es decir, terminar con la concepción liberal de que el Estado es el otorgador y dador de libertades, derechos y de establecer los límites a los mismos.

En este contexto, no cabe duda de que el Sistema Interamericano ha llevado a cabo un excelente papel, tanto como difusor del conjunto de derechos que se encuentran protegidos en la Convención Americana, como por la

¹⁰⁰ Caballero Ochoa, José Luis, “México y el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Núm. 31, México, 2001, pp. 123-125.

¹⁰¹ *Idem.*

interpretación que tanto la Comisión como la Corte realizan de la misma, para con ello, dar respuesta a los casos que se les someten a su consideración.

Asimismo, las medidas cautelares¹⁰² que otorga a quienes lo solicitan por considerarse que se encuentran en riesgo su integridad o su vida, constituyen una importante herramienta para prever daños que podrían llegar a ser irreparables. Por ende, no se habla solamente de resarcimiento de daños, sino incluso de prevención por definirlo de alguna manera.

Las opiniones consultivas que se emiten a solicitud de los Estados constituyen también un precedente importante que sirven de herramienta tanto a los gobiernos como a los particulares cuando se encuentran litigando la defensa de algún derecho fundamental.

Y finalmente, las resoluciones de la Corte Interamericana, se encuentran cada vez más presentes, adquieren mayor peso y relevancia obligando a los Estados a resarcir los daños a las víctimas de manera económica y sobre todo, moral; obligan también a los Estados a realizar todas aquellas adecuaciones tanto

¹⁰² “El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Según lo que establece el Reglamento, en situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, así como a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables”, esta referencia se desprende de lo que explica la propia Comisión Interamericana en su sitio web: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>, consultado el 9 de julio de 2012.

legales como administrativas e incluso sociales y culturales, que permitan que los derechos fundamentales invocados no sean violentados con facilidad.

En este sentido, se puede poner como ejemplo, la adecuación a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que “tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado”.¹⁰³

Precisamente este punto se refuerza en la reciente reforma al artículo 1º constitucional, al contemplar en su tercer párrafo, que:

...Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...

Es innegable, que este precepto responde a lo establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana, que habla precisamente sobre el asunto de la

¹⁰³ De acuerdo a lo que se señala en su primer artículo. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004.

reparación a cargo de los Estados en el caso de que se compruebe su responsabilidad en los casos de violaciones a los derechos humanos.

Pero más aún, la reforma íntegra de 2011 al artículo 1º, no deja duda acerca de que tiene un profundo espíritu internacionalista.¹⁰⁴ Así lo han comentado Natalia Saltalamacchia y Anna Covarrubias, quienes afirman que se pueden destacar de esta reforma, 2 vías para legitimarse internacionalmente.

La primera de ellas, es que “se fortalece el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos precisando su jerarquía de rango constitucional, al establecer, entre otras cosas, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la constitución y los propios tratados”.¹⁰⁵

Mientras que la segunda vía se referiría a que se introduce un nuevo principio para la conducción del país en materia de política exterior: “se introduce en el artículo 89, fracción X, “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”, con lo que se firma una especie de declaración – compromiso del país en materia de derechos humanos.

¹⁰⁴ Cfr. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos: “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que hubiera incurrido”, p. 17.

¹⁰⁵ Saltalamacchia, Natalia y Anna Covarrubias, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, en: Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, México, 2011, p. 1.

De tal manera que en estos y otros ejemplos se puede observar que no hay marcha atrás en este proceso de internacionalización de nuestro país, antes bien, es un proceso que marcha a pasos acelerados. De ello se puede dar cuenta en casos concretos como el que se analiza como tópico central de esta tesis, en donde de alguna manera, temas como la reparación del daño y por supuesto, la responsabilidad estatal, están provocando intensos debates en diversos foros.

Por otra parte, Salvador Felipe Arias comenta que en esta reforma se habla de una doble dimensión de los derechos; es decir, que existe una dimensión subjetiva y otra objetiva. La subjetiva se refiere a “haz de facultades jurídicas que se le atribuyen al titular del derecho para defender el objeto del derecho fundamental frente a terceros”;¹⁰⁶ mientras que la objetiva los considera como “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad, en cuanto ésta se configura como un marco de convivencia humana, justa y pacífica”.

La tendencia es por tanto, a que organismos internacionales, como lo es la Corte Interamericana, tenga cada vez mayor influencia en el país, tanto con los aspectos positivos y negativos que ello conlleva. Se reitera, el caso Rosendo Radilla es por ello, un caso paradigmático que seguramente seguirá aportando datos para el estudio de esta nueva relación de México con el exterior.

¹⁰⁶ Arias Ruelas, Salvador Felipe, “La reforma constitucional en derechos humanos”, en *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Núm. 28, Julio-Diciembre, 2011, México, p. 80.

CAPÍTULO TERCERO

MÉXICO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

3.1 Marco jurídico de los Tratados internacionales en el derecho mexicano

La reciente reforma en materia de derechos humanos llevada a cabo en México en el 2011, abre la puerta a un nuevo paradigma en el marco jurídico mexicano para el ejercicio, la difusión y aplicación de dichos derechos humanos. Ello no quiere decir que con anterioridad no hubiera otras vías para su reclamo y ejercicio, sin embargo, ahora es mucho más clara la tendencia garantista, pero a la vez “controladora” de estos derechos.

Así, en este capítulo se pretende hacer un análisis de los documentos jurídicos de nuestro país que contemplan el marco para la celebración y aplicación de los tratados internacionales, con el objeto de encuadrar a los documentos que se han venido referenciando a lo largo de esta tesis.

Para ello, estos documentos se clasificarán de acuerdo con la idea más aceptada de la jerarquía normativa, en la que se señalará en un primer término, al texto constitucional, en cuanto fuente originaria de todo el ordenamiento jurídico. Sobre todo, en el primer apartado, se hablará acerca de esta reforma que se

comenta al artículo 1º y que es materia importante para el análisis posterior del caso materia de esta tesis.

3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (reforma al artículo 1º)

En este apartado se enunciarán los preceptos constitucionales que tienen incidencia en la protección de los derechos humanos, así como que dan cabida para el reconocimiento y aplicación de los tratados internacionales al interior de nuestro país. Así, se dará comienzo con la referencia al artículo 1º, que como ya se señaló, ha sido recientemente reformado.

Sin embargo, previamente es importante señalar que este tipo de reformas responden a todo este fenómeno que se ha venido delineando desde el primer capítulo de la tesis, en torno a una cada vez más evidente globalización del derecho y a esta corriente cada vez más garantista respecto a los derechos humanos.

La participación de México dentro de este fenómeno ha sido activa, así lo comenta Ulises Carmona, quien identifica esta participación en tres vertientes principales:

- a) En la adopción de compromisos internacionales, a través de la ratificación de tratados de derechos humanos y el apoyo al establecimiento de criterios judiciales a favor de tales derechos.
- b) En la colaboración con los órganos de supervisión del sistema interamericano.
- c) En la promoción de la participación de destacados juristas mexicanos, en la integración de órganos internacionales de derechos humanos.¹⁰⁷

En cuanto al primer aspecto, se debe notar que México ha firmado un buen número de los convenios internacionales en materia de derechos humanos. Siempre ha habido un interés por sumarse al respeto y reconocimiento de tales derechos. Asimismo, se puede notar la cada vez mayor incorporación de los criterios judiciales en esta área, en aras de proteger al ciudadano y a toda persona en general, así que por lo regular, se han aceptado de buena fe las sentencias que por ejemplo, ha dictado la Corte Interamericana de derechos humanos y en los que ha formado parte el Estado mexicano, aunque no en todos los casos se ha dado cumplimiento. Máxime ahora con esta reforma a la que se ha venido haciendo referencia.

Además, se han creado diversas instituciones, aparte de las ya establecidas, que permiten la vigilancia y cumplimiento de estos derechos. Por ejemplo, el acuerdo de cooperación técnica con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y la posterior instalación de su oficina en México.

¹⁰⁷ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos", en *Revista Cuestiones Constitucionales*, Número 9, Julio-Diciembre 2003, México, 2003, p. 21.

Por lo que se refiere al segundo de los rubros, éste se refiere a la aceptación que ha tenido el país sobre la jurisdicción de tribunales internacionales, como por ejemplo, de la Corte Interamericana de derechos humanos, con lo cual se da una mayor participación, aunque ya en algunos asuntos México ha sido condenado por esta Corte.

Sobre el tercer aspecto, la presencia de México también ha sido importante, ya que han sido destacados juristas mexicanos los que han formado parte de estos organismos; tanto en la Comisión como en la Corte Interamericana de derechos humanos se ha tenido representación importante, prácticamente desde el nacimiento de estas instituciones.

Por ejemplo, en años pasados el abogado Sergio García Ramírez se desempeñó como juez de la Corte y Presidente durante algunos años y en el mes de junio del presente año, el investigador Eduardo Ferrer fue designado como juez de la misma institución.

De ahí que no sean gratuitas las reformas legales e institucionales que se han realizado en el país, ya que es cada vez una necesidad más apremiante, formar parte de esta tendencia internacional pro derechos humanos. Esta directriz se ha potenciado a partir de la década de los noventa, en la que por ejemplo, se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y se emitieron diversas leyes en búsqueda de la protección de variados derechos fundamentales.

Ahora bien, uno de los cambios más importantes que en este rubro se han dado en los últimos años, y que podría concebirse como la culminación de una primera etapa de esta tendencia garantista, es la reforma que el año pasado se dio al artículo 1º constitucional, así como a otros artículos constitucionales, que como era de esperarse, suscitaron gran interés en diversos círculos sociales del país, generando reflexiones muy diversas y que aún siguen siendo tema de discusión por todos los retos a los que se enfrentará el sistema jurídico mexicano en los próximos años.

Por ello, será importante como primer término, ofrecer un cuadro comparativo acerca de los textos de ambos artículos, antes y después de la reforma:

Artículo 1º antes de la reforma	Artículo 1º después de la reforma
<p style="text-align: center;">Capítulo I De las Garantías Individuales</p> <p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p style="text-align: center;">Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías</p> <p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional</p>

	alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. ...”.
--	--

Como se puede observar, se modificó el título del capítulo, que antes contenía la versión decimonónica de las garantías individuales, para dar paso a la de los derechos humanos.

Los párrafos modificados del artículo 1º fueron el primero, que hace esta precisión puramente terminológica, ya que incorpora el concepto de los derechos humanos, acompañado del tradicional de las garantías; el segundo, que establece la obligación de la interpretación de las normas de derechos humanos conforme a la propia Constitución y los tratados internacionales; el tercer párrafo que contempla la obligación para todas las autoridades con relación a su observancia, por lo que el Estado es directamente responsable de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.¹⁰⁸

¹⁰⁸ De esta manera se introducen una serie de principios que deberán regir a los derechos humanos:

1. Universalidad. Los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual.
2. Interdependencia. Consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados.
3. Indivisibilidad. Se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad.

Sobre este aspecto, Víctor Manuel Martínez Bullé-Goyri resalta que también un aspecto novedoso fue la introducción de la fórmula de persona, que podría encuadrarse dentro de una tendencia más *iusnaturalista*, pero que también es acorde con una buena cantidad de textos sobre derechos humanos. Sobre este punto, el autor comenta que el término persona es más correcto que el de hombre o ciudadano, ya que como es bien sabido, estos dos conceptos se prestan a discusiones acerca de que no todos los individuos podrían encuadrarse en este concepto. Además de que se considera más acorde con la equidad de género que también recientemente procura plasmarse en los textos jurídicos.

Así, Martínez Bullé-Goyri señala: “el concepto de persona corresponde al sujeto del derecho, al titular de derechos; sin embargo, el uso resulta incorrecto gramaticalmente cuando se abusa de él, como se propone en el artículo 33, en donde se plantea sustituir el término extranjero por el de personas extranjeras”.¹⁰⁹

Sin embargo, el asunto de la interpretación conforme es quizá el apartado que más complicaciones está causando.

4. Progresividad. Se traduce en la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.

Tal como se desprende del dossier elaborado por el Consejo de la Judicatura Federal, disponible en:

http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Reformas%20constitucionales/Dossier_reforma_ddhh.pdf, consultado el 9 de julio de 2012.

¹⁰⁹ Martínez Bullé-Goyri, Víctor Manuel, “Reforma constitucional en derechos humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 130, Enero-Abril, UNAM, México, 2012, p. 409.

Además, también se reformó el artículo 3º, en relación a que la educación que imparta el Estado debe fomentar el respeto a los derechos humanos;¹¹⁰ el artículo 11, que hace referencia a la libre circulación en el territorio nacional, se modificó para agregarle un segundo párrafo que indica: “En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones”.

Asimismo, el artículo 15 también sufrió modificación en el sentido de prohibir la celebración de tratados en los que se alteren los derechos humanos ya reconocidos por la propia Constitución y los demás tratados ya celebrados por México en la materia.

Los artículos 18 y 29 también se modificaron únicamente con el objeto de adecuar la terminología a la de derechos humanos y de persona, además de que se debe obligar a su respeto. Empero, este artículo 29, que desde siempre se refirió a la suspensión de garantías también fue adicionado de una manera más amplia, con el objeto de incorporar que habrá ciertos derechos humanos reconocidos constitucionalmente, que bajo ninguna circunstancia podrán suspenderse; y además, que todo acuerdo expedido por el Presidente de la

¹¹⁰ “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”.

República para la suspensión, deberá ser revisado de oficio, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los artículos 89, 97 y 102 también se adecuaron en el sentido terminológico antes referido. Pero además, este artículo 102 fue adicionado con algunos principios para sentar responsabilidades a todos los servidores públicos que no atiendan las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, independientemente de que éstas no tengan un efecto vinculante, pero se entiende que su cumplimiento debe darse de buena fe, independientemente de que existan sanciones o no.

Otra incorporación importante a este artículo 102, a través de la mencionada reforma, es que se considera que a partir del 2011 la elección del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se dará en base a un procedimiento de consulta pública “que deberá ser transparente e informado”.¹¹¹ Además de dotarle a la Comisión, ciertas facultades de investigación.

Por otra parte, el artículo 105 contiene, como atribución para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad de conocer de aquellos asuntos que

¹¹¹ Diario Oficial de la Federación, viernes 10 de junio de 2011, Dictamen de la reforma al artículo 1º constitucional, p. 2, disponible en el sitio web: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/mar/20110323-VII.html#Dictamenes>, consultado el 30 de abril de 2012.

vulneren “los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte”.¹¹²

Así se desprende que una buena parte de las reformas tuvieron que ver con la adecuación terminológica a las expresiones de derechos humanos, para sustituir o complementar al de garantías individuales y para cambiar el de persona por el de hombre o ciudadano, poniéndose al texto constitucional más a tono con algunos tratados internacionales sobre derechos humanos.

Pero sin duda, el principal conflicto que sigue presentando esta reforma, es el relativo a la jerarquía en el sistema jurídico mexicano, de los tratados internacionales, seguramente que en los siguientes meses e inclusive años, seguirá discutiéndose este asunto tan delicado que no deja de poner en conflicto muchas ideas, tradiciones jurídicas, corrientes teóricas y precedentes.

García Ramírez comenta que en esta reforma se hace alusión exclusivamente a los tratados internacionales, es decir, no se encuadraría a cualquier otro documento que no tenga ese carácter de tratado, así por ejemplo, se dejaría fuera a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹¹³

A pesar de que ya se contaba con el artículo 133 que hasta entonces había fungido como la puerta de entrada al derecho internacional, se considera que los

¹¹² *Idem.*

¹¹³ García Ramírez, Sergio, “Hacia una nueva regulación constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLIV, Núm. 131, Mayo-Agosto, UNAM, México, 2011, p. 821.

alcances de la reforma al artículo 1º van mucho más allá. Por ello, es pertinente reproducir lo establecido por este numeral 133:

Artículo133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Empero, la redacción de este artículo, que fue heredada del constituyente de 1857, ya no respondía a las necesidades actuales en este contexto globalizado al que ya se ha hecho referencia. Sin embargo, este artículo 133 seguirá siendo parte del fundamento jurídico que da cabida al derecho internacional en el sistema interno, gracias a la nueva interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se observa en la siguiente tesis:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de

constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.¹¹⁴

Además, existe una tendencia cada vez más marcada a uniformar o armonizar criterios del derecho internacional a las legislaciones estatales, sobre todo en lo que a la materia penal y a los organismos autónomos de derechos humanos se refiere. También vale la pena reproducir la tesis jurisprudencial 18/2012, que también hace referencia a esto:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1º constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos

¹¹⁴ TA; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535.

reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Así, el artículo 1º viene a suplir ciertas deficiencias, aunque como señala Martínez Bullé-Goyri,¹¹⁵ el párrafo que consagra la interpretación conforme a los tratados internacionales ya de alguna manera estaba integrado al espíritu del texto constitucional, por lo que este autor considera que esta reforma no resuelve de fondo, el tema del respeto a los derechos humanos en el país, ya que aún deja grandes lagunas, sobre todo en el tema de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

¹¹⁵ Martínez Bullé-Goyri, Víctor Manuel..., *Op. Cit.*, p. 409.

Esta reforma, después de múltiples revisiones tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011, con la aprobación de 21 congresos locales.

Rodrigo Labardini señala que es paradójico que a pesar de que la materia se trataba de los derechos humanos, que está tan en boga y que es muy “bien visto” dar visto bueno a este tipo de disposiciones, hubo resistencia por parte de algunos grupos parlamentarios, sobre todo en algunos temas concretos, como por ejemplo, la no discriminación por razones de preferencia sexual.

Además, el mismo autor comenta que algunos de los argumentos por parte de las legislaturas estatales para rechazar la reforma, consistían en que un problema sustancial era la redacción, porque quizá ni siquiera era necesario hacer el cambio gramatical, y que bastaba con que los tratados internacionales contemplaran la fórmula de persona para que se diera por entendido en México, gracias a la interpretación.

Mientras tanto, en el ámbito académico, Labardini señala que las críticas giraron en torno al problema de la soberanía, es decir, que a través de esta reforma, México quedaría supeditado al arbitrio de la jurisdicción internacional. Y se aducían, en este sentido cinco razones que se reproducen a continuación:

- 1) Generaría una grave inseguridad jurídica en temas fundamentales;
- 2) Promueve conflictividad y aumento de litigios;
- 3) Subordina la soberanía política, especialmente legislativa, a instancias internacionales;

- 4) Alteraría el proceso electoral de 2012; y,
- 5) Alteraría el equilibrio entre los poderes.¹¹⁶

Sergio García Ramírez expresa esta problemática en los siguientes términos: “Así, se abre paso, sin ‘confesión’ ni ‘plan de viaje’, una nueva Constitución cuyas piezas no corresponden a un gran proyecto nacional, fruto de una revolución triunfante, del predominio incontestable de una sola corriente política o de acuerdo entre varias fuerzas... a la manera que condujo a la Constitución Española de la era democrática”.¹¹⁷

Además, de que se lamenta de que no haya existido una consulta real, o consenso para llegar a esta reforma tan importante y que atañe a todos los mexicanos.

Sin embargo, la reforma ya se ha echado a andar, con todos los conflictos que puede acarrear, incluso económicos, ya que los poderes judiciales de los Estados, además, del Federal y otras instancias gubernamentales, están erogando grandes cantidades en materia de capacitación para poder dar cumplimiento a las obligaciones generadas con esta reforma.

Así se tiene, que constitucionalmente, las principales vías para fundamentar la aplicación de los tratados internacionales y la sujeción de México a varias

¹¹⁶ Labardini, Rodrigo, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y constitución”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 133, Enero-Abril, UNAM, México, 2012, p. 326.

¹¹⁷ García Ramírez, Sergio, “Hacia una nueva...”, *Op. Cit.*, p. 818.

materias y jurisdicciones, sobre derechos humanos, se dan a través de los artículos 1º y 133, aunque dependiendo de la materia, habrá otros numerales que pueden ser aplicables.

3.1.2 Ley sobre Celebración de Tratados

Esta Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, en donde por cierto, la diplomacia mexicana vivió un momento curiosamente especial (por ejemplo, se retomaron las relaciones diplomáticas con el Vaticano, se firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, etc.).

El primer aspecto que llama la atención de esta Ley es la distinción que realiza respecto de tratados internacionales y acuerdos interinstitucionales; que naturalmente adquieren un rango totalmente diferente, ya que el primero se refiere a todos aquellos convenios “regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen

compromisos”,¹¹⁸ ya que como se mencionó en los primeros capítulos de esta tesis, no necesariamente se celebrará entre Estados, sino también entre otros sujetos que tengan reconocimiento por el derecho internacional.

Mientras tanto, el acuerdo interinstitucional, está definido en el artículo 2º de esta ley como: “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado”.¹¹⁹

Ello, de acuerdo a las atribuciones expresamente atribuidas a cada dependencia y que están marcadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Otro de los conceptos de interés para esta tesis y que se definen en la ley, es el de reserva, que en el mismo artículo 2º se describe como: “la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos”.¹²⁰

¹¹⁸ Ley sobre la Celebración de Tratados, disponible en el sitio web: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf, consultado el 02 de mayo de 2012.

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Idem.*

Se establece también el mandato constitucional de que deberán ser ratificados por el Senado bajo el procedimiento que la ley aplicable establece y publicados en el Diario Oficial de la Federación. Además, sólo serán aplicables mediante el proceso que internacionalmente se establece para ello, como son la denuncia, el depósito, la ratificación, la adhesión, el canje o en su caso, el intercambio de notas diplomáticas.

Lo dispuesto por el artículo 8º resulta de interés, ya que fija las condiciones mínimas bajo las cuales deben celebrarse los tratados, por lo que las reproducimos a continuación:

- I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y
- III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.¹²¹

Estos principios se darán ponderando la seguridad y orden público; así como cualquier otro de interés nacional; curiosamente no se hace referencia a la soberanía nacional, aspecto que se mencionó a propósito de la reforma al artículo primero constitucional.

Por otra parte, el Presidente de la República tendrá facultades para nombrar a los árbitros, comisionados y expertos que fueren necesarios para

¹²¹ *Idem.*

participar en la resolución de controversias ante las instancias internacionales. De la misma manera, se reconoce que México acepta la competencia y jurisdicción de aquellos organismos que se encuentren acordes a lo establecido en el artículo 8º antes transcrito, por lo que:

Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.¹²²

3.1.3 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por lo que respecta a la legislación secundaria, son varias las disposiciones que hacen alusión a la aplicación de los tratados internacionales en el país, por ello, se hará un brevísimo listado de las mismas. Para ello, se dará inicio con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que dispone varios aspectos en este sentido.

En primer término, le atribuye a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la función de coadyuvar con todas las demás Secretarías en las labores que desempeñan fuera del país. Para ello, se establece en la fracción I del artículo 28:

¹²² *Idem.*

“para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte”.¹²³

Asimismo, auxiliará a la Procuraduría General de la República en todo lo que a extradiciones se refiera, acorde con los convenios que tenga suscritos México en la materia con otros países, además de apoyarlo en cuestiones de exhortos y rogatorias, para que cumplan con las formalidades protocolarias correspondientes.

En el mismo sentido se le reconoce a la Secretaría de Seguridad Pública la posibilidad de participar en el traslado de reos, de acuerdo a los tratados firmados por el país, en concordancia con el párrafo anterior.

Otro aspecto relevante es el consagrado en el artículo 43, que da la atribución a la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, de dar opinión al Presidente en materia de celebración de tratados y convenios de carácter internacional.

Obviamente que todas las Secretarías de Estado tendrán de alguna manera que cumplir con ciertas relaciones internacionales acordes con la materia de su competencia, pero para ello, se coordinarán, sobre todo, con la Secretaría de Relaciones Exteriores, como bien lo señala la ley y como se ha señalado líneas previas.

¹²³ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, disponible en el sitio web: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf, consultada el 02 de mayo de 2012.

Empero, la ley que concretamente se avocará a establecer las bases y reglas concretas para la celebración de convenios y tratados internacionales por parte de México, es la Ley sobre Celebración de Tratados que se analizó en apartados anteriores.

3.2 Jerarquía y aplicabilidad del Derecho de los tratados en el sistema jurídico mexicano

Como se ha venido señalando en los primeros apartados de este capítulo tercero, la reforma de 2011 al artículo 1º constitucional viene a implantar una nueva etapa en la vida jurídica del país en lo que al ejercicio y aplicación de los derechos humanos corresponde. Como se desglosaba en el análisis de dicha reforma, se destacaba que quizá, el principal problema al que se enfrenta todo el sistema de justicia en México, es precisamente el que tiene que ver con la interpretación conforme a los tratados internacionales a la que estará obligada toda autoridad.

En este sentido, algunos autores, como ya los mencionamos en líneas previas, se han pronunciado poco optimistas sobre este asunto, considerando incluso que en la reforma se entraña cierto atentado contra la soberanía nacional. Empero, autores como Jorge Carpizo, encontraron una salida mucho más tenue,

al considerar que el concepto de soberanía y el derecho internacional deben armonizarse “en razón del valor de la persona humana y su dignidad”.¹²⁴

Es decir, los derechos humanos y fundamentales se conciben como una excepcional limitante a la soberanía.

Carpizo, remitiéndose a Fix-Zamudio destaca esta clasificación en torno a la aceptación de los países del marco jurídico internacional: aquellos que los contemplan por debajo del texto constitucional; aquellos que lo contemplan a la par; y por supuesto, aquellos que lo ubican en un rango superior a la Constitución.

Así, el autor sigue considerando que en el caso de México, la clasificación se daría de la siguiente manera: en primer lugar la Constitución, a la par de ella, se encontrarían los tratados internacionales y finalmente, las leyes federales y locales. Entonces, los derechos humanos reconocidos serían los siguientes: “a) Los que la Constitución de 1917 y sus leyes federales y las constituciones locales y sus leyes reconocen; b) más todos aquellos que no se encuentren en dichas normas, pero sí en los tratados internacionales...; y, c) Las resoluciones de la SCJN; d) La jurisprudencia de la Corte IDH, y e) los derechos humanos implícitos”.¹²⁵

Todos estos ordenamientos tendrían que interpretarse y aplicarse armónicamente bajo el principio *pro personae*.

¹²⁴ Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, UNAM, México, 2012, p. 813.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 816.

Como puede observarse, esta apreciación de Carpizo puede resultar un poco iusnaturalista, pero se entiende que es una interpretación mucho más filosófica del asunto porque no deja de ser realista al señalar que la reforma de 2011 lo único que hizo es aclarar lo que ya se sabía que se tenía que hacer desde tiempo atrás. Para ello, se había promulgado una Ley para la Celebración de los Tratados y se signó además la Convención de Viena.

Por otra parte, esta modificación no garantiza que ahora efectivamente sí se observen y se respeten los derechos humanos, con lo cual se coincide porque este asunto depende de muchos otros aspectos aparte del tema legal.

Sin embargo, desde tiempo anterior a la reforma constitucional de 2011, el Poder Judicial de la Federación ya se había avocado en ciertas ocasiones a discutir el problema de la jerarquía de los tratados internacionales, lo que dio por resultado un conjunto de tesis y jurisprudencias de las cuales se comentarán solamente las más relevantes, con el objeto de conocer cuál es la postura del poder judicial en este rubro y que tanta importancia tiene para la resolución de controversias.

Con motivo de un amparo directo, número 1060/2008, se emitió la tesis aislada XI.1o.A.T.45 K, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2079, que establece:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE
SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN

UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

Como se desprende de esta tesis, la jerarquía de los tratados sería justo al lado del texto constitucional, con la salvedad de que se trate exclusivamente de derechos humanos.

Otra tesis dictada en el mismo sentido es la identificada bajo el rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”,¹²⁶ de fecha anterior a la que expusimos en el párrafo anterior, en donde se reitera que en caso de derechos humanos, los tratados internacionales se colocarán por encima de las leyes federales y por debajo de la constitución.

Esta tesis es interesante porque además de profundizar un poco más en el asunto, considera que la Constitución es la norma suprema, pero ello no indica

¹²⁶ Tesis P. LXXVII/99, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Noviembre de 1999; Pág. 46.

que sea la única; ya que de la interpretación del artículo 133 constitucional se deriva que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley fundamental y por encima del derecho federal y el local, ya que en esta materia no existe limitación competencial.

Mediante esta tesis, se abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA," aunque actualmente está sujeta a contradicción de tesis 293/2011 que aun está pendiente de resolverse.

Otro criterio que vale la pena mencionar, es el que se refiere a la facultad de atracción de la Corte en todos aquellos asuntos de relevancia en los que se vean involucrados derechos fundamentales y que por su delicadeza, requieran la intervención inmediata de la Corte. Para ello, la corte establece dos condiciones, que se detallan en la propia tesis que se reproduce enseguida:

FACULTAD DE ATRACCIÓN. PROCEDE SU EJERCICIO CUANDO EL TEMA DE FONDO ESTÉ REFERIDO A DERECHOS FUNDAMENTALES RECIÉN INCORPORADOS AL ORDEN JURÍDICO, BIEN POR REFORMA CONSTITUCIONAL O BIEN POR LA SUSCRIPCIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES. De la jurisprudencia y evolución interpretativa de la que ha sido objeto la facultad de atracción, se advierte que las condiciones para su ejercicio, en términos generales, son: a) La naturaleza intrínseca del caso de manera que su resolución revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia,

bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o impartición de justicia; y, b) Que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico relevante para su aplicación en casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De lo anterior resulta inconcuso que la facultad de atracción respecto de recursos de revisión interpuestos contra sentencias dictadas por Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito, según el caso, resulta procedente y justificada cuando la materia de la revisión provenga de juicios de amparo cuyos temas de legalidad se encuentran referidos a procedimientos, obligaciones y derechos vinculados a reformas o adiciones constitucionales de preceptos que contienen derechos fundamentales o tratados internacionales en materia de Derechos Humanos ya que en tales casos, dada la complejidad y relevancia en la definición, aplicación y operatividad de los nuevos derechos adscritos, surge la necesidad de que el Alto Tribunal se pronuncie sobre su contenido esencial y alcance para que la ejecutoria respectiva sirva de criterio jurídico trascendente y referencial para su aplicación a casos futuros que previsiblemente surgirán con mayor frecuencia por encontrarse involucrados diversos temas de notable interés.¹²⁷

Así, los criterios asentados son: la gravedad del tema y lo excepcional y novedoso del asunto, lo que le permitiría a la Corte pronunciarse con un criterio que permita crear precedente y dar luz en casos similares que pudieran presentarse posteriormente, lo que se ha visto con algunos casos de interés nacional.

Ahora bien, el tema ha llegado a un punto sobresaliente a raíz de la condena a México por la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla vs. Estado mexicano, a raíz del

¹²⁷ Tesis P. LXI/2009, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 11.

cumplimiento que debe darse a la misma, la discusión en torno a esta jerarquía de los tratados internacionales se ha retomado, por lo que podría afirmarse que no existe un criterio definido sobre el asunto.

Así lo demuestran los intensos debates llevados a cabo por la Corte en meses recientes y que se detallarán en el último capítulo. Pero lo que se puede adelantar es que estas tesis que se han reproducido en este apartado, siguen siendo criterios sujetos a cambios, ante los nuevos retos que se está enfrentando el país en este nuevo entorno jurídico mundial, marcado por las nuevas jurisdicciones, legislaciones, sujetos y factores que se ven involucrados en las controversias.

Ahora bien, ¿qué han dicho los académicos en torno a esta problemática de la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico interno? Pues bien, en este tema las posturas son también diversas y contrarias. Ya veíamos lo que Carpizo mencionaba al aducir que el principio que debía regir en la interpretación y aplicación de estos tratados era el principio *pro personae*, sobre el que obviamente no hay discusión, empero, se considera que el tema no es tan sencillo, por lo que es necesario contemplar otros puntos de vista.

Así por ejemplo, se encuentran las ideas planteadas por Manuel Becerra Ramírez, quien identifica dos tendencias en torno a este tema: la monista y la dualista. La dualista considera que el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno son dos órdenes iguales, pero diferentes respecto a las fuentes; a

las relaciones que regulan; y, a que el derecho internacional, es un derecho más débil que el interno.¹²⁸

Mientras tanto, la teoría monista, mantiene que “tanto derecho internacional como el derecho interno son dos elementos de un sólo concepto de derecho que se dirige al individuo. El derecho internacional, en este concepto, es adoptado, automática y directamente, en el derecho interno, como derecho internacional, ya que no cambia su naturaleza jurídica, se aplica como tal...”¹²⁹

También, prosigue el autor, se parte de una noción de jerarquía normativa, acorde con los criterios de Kelsen, en donde se pueden dar dos supuestos: el derecho internacional se aplicará de conformidad a ciertos criterios, por un lado o por debajo del texto constitucional nacional, ya que la supremacía del derecho interno, de acuerdo a esta teoría, ni siquiera se cuestiona. Mientras que el otro supuesto contiene la idea de que el derecho internacional tiene supremacía sobre el interno en virtud de la diversidad de fuentes de donde surge, por lo que estaría por encima del interno, postura que puede ser muy cuestionable.

Pero independientemente de la postura que adopte cada Estado, hay un principio que jugará un papel preponderante en esta complejidad y que ya se delineó en el primer capítulo: el principio *pacta sunt servanda*, que además,

¹²⁸ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM, México, 2006, p. 13.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 14.

seguirá abordándose en el siguiente capítulo en su correlación con el cumplimiento a la resolución del caso Rosendo Radilla.

Como ya se definió, este principio alude a la buena fe y buena voluntad que se sobrentiende por parte de los Estados, para cumplir con sus compromisos al pactar un convenio o tratado internacional. Se da por hecho que se adhiere a estos documentos porque está dispuesto o está en posibilidades de cumplirlos.

Como dice Becerra, se entiende que “el contenido pasó por un filtro interno, que sobre todo revisa su congruencia con las normas constitucionales.”¹³⁰

Pero concretamente, ¿qué sucede cuando una norma internacional entra en conflicto o colisión con una norma de derecho interno? Pues bien, la propia jurisprudencia internacional reconoce que deberá tener prioridad o preminencia, el derecho interno, dependiendo de cada caso, buscando primeramente, la que brinde mayor protección al particular.

Por todas estas consideraciones tanto de la jurisprudencia, como de la teoría, podría concluirse que queda bastante aceptado el criterio de que los tratados internacionales son firmados y aceptados de buena fe y que su buscará su cumplimiento en atención al *jus gentium* y por supuesto, al principio *pro homine*; sin embargo, la jerarquía normativa a nivel interno siempre estará presidida por el texto constitucional, pudiendo alcanzar incluso, el mismo nivel, los

¹³⁰ Becerra Ramírez, Manuel, “La jerarquía... *Op. Cit.*, p. 294.

tratados internacionales exclusivamente en lo que a derechos humanos se refiere, los cuales, en otras circunstancias se encontrarán por debajo de la Carta Magna y por encima de las leyes federales y locales.

Hechas estas precisiones, puede entrarse a debatir un tema que de alguna manera se desprende de este y que tiene que ver directamente con el fuero militar, que será importante dilucidar previo al capítulo cuarto, por la naturaleza que encierra dentro del asunto materia de esta tesis.

3.3 Principio de juez natural, fuero militar y desaparición forzada de personas

En este apartado se considera prudente ofrecer el marco jurídico general que regula al fuero militar en México, por la estrecha relación que guarda con los derechos fundamentales, así como con diversos tratados internacionales. Ello en el contexto del caso que ocupa esta investigación: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó a México en el caso Rosendo Radilla, ya que este es uno de los puntos principales de la controversia, por lo que previo a su análisis a detalle en el siguiente capítulo, se establece brevemente el marco jurídico que rige a esta figura por demás polémica pero que existe casi inevitablemente en cualquier país del mundo.

Se ha reconocido que todo sistema que se precie de democrático debe contar con un sistema de acceso a la justicia que permita el derecho a una adecuada defensa, observando el derecho al debido proceso. Ello se ha conocido como el derecho al juez competente, para distinguir que se debe tratar de un juez legalmente constituido y cuya competencia también está fijada por la ley.

Esta figura tiene un origen liberal, con la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1791, con el objeto de proteger a los ciudadanos de que fueran sustraídos para ser juzgados por jueces o tribunales creados “a modo”, en detrimento de los derechos humanos.

El fuero militar, desde sus orígenes se ha asimilado a un privilegio, para tener un trato especial, sobre todo en cuanto a la justicia, aunque los fueros pueden existir de diversos tipos y con diferentes características.

En México, es una figura heredada de la tradición española, ya que desde la conquista se otorgaron privilegios para quienes habitaran ciertos territorios o para quienes lograran triunfos en las batallas. Ejemplo de ello pudieran ser las encomiendas, en donde se otorgaron grandes extensiones de tierra, con esclavos e indios para su trabajo, como recompensa al emprender la conquista del Nuevo Mundo.

Así este fuero militar se fue desarrollando como ese privilegio para que los militares fueran juzgados exclusivamente por sus superiores por las faltas

cometidas. Constitucionalmente, esta figura se encuentra consagrada en el artículo 13, que a la letra dice:

Artículo 13. 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 corresponda.

Esta figura del fuero militar y la redacción del artículo 13 se heredaron casi en su totalidad del texto de la Constitución de 1857, como puede observarse en esta transcripción del artículo también 13 de ese documento:

13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación, puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de excepción.¹³¹

El fuero militar se ha definido como la potestad autónoma y exclusiva de juzgar por medio de los tribunales militares y conforme a las leyes de Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por

¹³¹ Constitución Política de la República Mexicana de 1857, promulgada el 12 de febrero de 1857, disponible en el sitio web: www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf, consultada el 04 de mayo de 2012.

las faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio militar, así como la facultad de esos órganos de justicia de ejecutar las sentencias que dicten.¹³²

Del texto actual se puede interpretar que los tribunales especiales estarán prohibidos, excepto para la milicia, en virtud del fuero militar o de guerra, quienes serán juzgados por la justicia militar, siempre y cuando no intervenga algún civil, por lo cual, este fuero desaparecería para que sea un juez natural el que resuelva el caso.

Una buena parte de los países de tradición romano-germánica y por tanto, de Latinoamérica, tienen las mismas características, por ello, la Corte Interamericana ya se ha pronunciado en este tema con el objeto de establecer, que independientemente de los sujetos que intervengan, si un conflicto es suscitado por la violación de derechos humanos, deben ser los jueces civiles los que resuelvan los asuntos. No obstante, en México este criterio aún no ha sido aceptado, aunque están pendientes los pronunciamientos de la Suprema Corte en este sentido, ya que están por resolverse un conjunto de asuntos en esta materia, lo que probablemente arrojará nuevos datos y criterios sobre los que habrá que estar atentos.

Teóricamente, las doctrinas jurídico-militares se han clasificado de la siguiente manera, lo que servirá para encuadrar el caso de México en este tema:

¹³² Villalpando, José Manuel, "La justicia militar en México", en *Revista de Administración Pública*, Núm. 95, México, 1997, p. 46.

La francesa: de unificación del Poder Judicial con tendencia a la reducción de la esfera de competencia de la jurisdicción militar y encuadramiento de sus tribunales, por lo menos en su última instancia dentro de la órbita de la justicia común; la germana, que propugna la necesidad de una jurisdicción militar sin límite de conocimiento y tribunales propios y autónomos, y la intermedia o italiana, que conserva la jurisdicción restringiéndola en cuanto a su actividad a motivos representados por la condición de la persona responsable, la materia, la ocasión y el lugar y ejercida por elementos destacadamente militares.¹³³

Se podría decir que el caso mexicano es más acorde con la teoría germana e italiana, quizá más cercana a ésta última, aunque Pedroza de la Llave considera que podría hablarse de una cuarta corriente, que se ha orientado a “lograr el constreñimiento del fuero a las materias estrictamente militares y no por la persona, y que el poder militar quede sujeto al poder civil, en donde por cierto, no se da el paso completo, sino solo se establece como excepción algunos delitos que cometen los militares y que pueden ser conocidos por los tribunales ordinarios”.¹³⁴

Uno de los casos paradigmáticos en este tema del fuero militar es España, en donde la milicia contaba con un poder ilimitado y al darse la transición democrática, a finales de la década de los setenta, paulatinamente se fue

¹³³ Calderón Serrano, Ricardo, citado por Susana Thalía Pedroza de la Llave, en “La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del Estado democrático”, en *Revista Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 25, julio-diciembre, México, 2011, p. 157.

¹³⁴ *Idem*.

reconfigurando su protagonismo, como por ejemplo, el ingreso a las academias se disminuyó y se les dejó fuera de cualquier actividad política, policial y judicial.

Obviamente que el caso de México se ha dado en otras circunstancias, empero, en años recientes se han suscitado algunas controversias en este tema, como por ejemplo, los casos de Inés Fernández Ortega y otra, Valentín Rosendo Cantú y otros, y Cabrera García y Montiel Flores. Por supuesto que también se encuadra el tema que es objeto de investigación de esta tesis: el caso Rosendo Radilla vs. Estado mexicano, ante la Corte Interamericana de derechos humanos y sobre el que ya se ha pronunciado la Corte.

El sentido de este pronunciamiento hace referencia precisamente acerca de que en todos aquellos asuntos en donde se vean involucrados derechos humanos y en donde intervengan militares, serán los jueces civiles los encargados de su resolución.

Así se expresó en las discusiones del expediente Varios 912/2010, durante los días 4 al 14 de julio del 2011, con objeto de analizar el cumplimiento a la sentencia en el caso Radilla Pacheco vs. Estado mexicano, en la parte que concernía a la Corte atender, ya que había otros aspectos que debía observar para su cumplimiento el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Así por ejemplo, en la sesión del 11 de julio, el Ministro José Fernando Franco González Salas, consideró que el artículo 13 constitucional no ameritaba

ninguna reforma para adecuar el fuero militar, toda vez que no se considera como contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Empero, la Corte, en tesis y jurisprudencias, también ya ha establecido criterios importantes en torno a este asunto, así, comentaremos las más recientes. Por ejemplo, el año pasado, se emitió jurisprudencia en el sentido de que son competentes los tribunales militares para conocer de asuntos en los que intervenga un sujeto que haya sido militar aunque posteriormente se haya dado de baja:

TRIBUNALES DEL FUERO MILITAR. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR COMETIDOS CUANDO EL SUJETO ACTIVO PERTENECÍA A LAS FUERZAS ARMADAS, AUNQUE CON POSTERIORIDAD A SU COMISIÓN SEA DADO DE BAJA. El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el fuero militar, castrense o de guerra y determina los elementos para que opere la competencia a favor de los tribunales militares, a saber: 1) que se trate de delitos y faltas contra la disciplina militar; y, 2) que el sujeto activo del delito sea un militar. Así, si se actualizan los supuestos que activan la competencia de la jurisdicción militar, ésta se convierte en una jurisdicción improrrogable e irrenunciable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Justicia Militar, ya que no puede ser modificada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes y, asimismo, el tribunal no puede eximirse de juzgar aquellos asuntos que caigan dentro de su esfera competencial. En esta lógica, la prohibición del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo extiendan su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, debe entenderse en el sentido de que el inculpado no sea miembro del Ejército al momento en que presuntamente habría cometido el delito que se le imputa, siendo intrascendente para estos efectos si posteriormente es dado de baja del Ejército. En este sentido se inscribe el artículo 170, apartado B, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, al establecer que el militar prófugo de la justicia

será dado de baja, sin perjuicio del proceso que se le siga. Esto es, el procedimiento de baja resulta independiente y no determina el devenir del proceso penal que se le siga al inculpado. En consecuencia, si un miembro de las Fuerzas Armadas comete un delito contra la disciplina militar cuando aún pertenece al instituto armado, es claro que las autoridades competentes para conocer de ese caso son los tribunales del fuero militar, pues al momento en que presuntamente habría cometido el delito, dicho militar era miembro en activo de las Fuerzas Armadas.¹³⁵

Esto quiere decir que la jurisdicción militar alcanzará a aquellos sujetos que aunque ya no tengan el carácter de militares, hayan cometido algún delito mientras lo eran.

Otra tesis que se debe mencionar por la relevancia que posee para este trabajo, es la que se estableció precisamente con motivo de las discusiones sobre el asunto Rosendo Radilla, dentro del expediente Varios 912/2010, y que aunque es una tesis extensa, se reproduce a continuación por su trascendencia:

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido

¹³⁵ 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Septiembre de 2011; Pág. 976.

normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹³⁶

Como se desprende de la lectura de esta tesis, se observa la necesidad de una posterior reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar, en donde se hace referencia a las conductas que serán consideradas como delitos contra la disciplina militar, en particular, por lo que toca con la fracción II, y el último párrafo, que señalan que serán delitos “los del orden común o federal...”; y que: “Cuando

¹³⁶ 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554.

en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar. Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II".¹³⁷

Luego entonces la Corte considera que sí existe una contraposición con lo que se marca en el texto Constitucional, máxime a raíz de la reforma al artículo 1º, ya que también entraría en contradicción con la Convención Americana de Derechos Humanos. Luego entonces, se aclara lo que se señalaba párrafos anteriores sobre el comentario del Ministro Franco González, no sería en dado caso necesaria una reforma al artículo 13 constitucional, pero se desprende pues, que entonces sí se requerirá más adelante, para el caso del Código de Justicia Militar.

Llama la atención también de esta tesis que se comenta, que se resalta el aspecto de que deberán ser juzgados por la jurisdicción civil, aquellos militares que hayan cometido faltas en donde intervengan civiles, en apego al derecho a la adecuada defensa e intervención en el juicio penal por parte de éstos y para tener posibilidad a acceder a las reparaciones del daño que procedieran.

¹³⁷ Código de Justicia Militar, publicado en el D.O.F. el 31 de agosto de 1933, disponible en el sitio web: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/4.pdf, consultado el 07 de mayo de 2012.

Finalmente, es necesario hacer una acotación sobre la desaparición forzada de personas y la relación que guarda con este fuero militar, sobre todo para ir acotando las ideas y temáticas que se discutirán en el cuarto capítulo.

Sobre la desaparición forzada también han existido reflexiones muy diversas, como ya se comentó en el capítulo segundo. Se considera como un delito continuado porque en tanto no sea localizada la persona desaparecida, el delito persiste.

En ese capítulo segundo se insertó la definición sobre desaparición forzada que proporciona la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, en la que se señala que será “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...”;¹³⁸ siendo ésta la parte que nos interesa porque tradicional e históricamente se ha considerado que son agentes del Estado los que llevan a cabo esta desaparición, amparados de alguna manera en este fuero militar de guerra, lo que durante muchos años y bajo ciertos regímenes, aseguraba la impunidad a quienes llevaban a cabo estas prácticas.

Además, en la segunda parte de la definición que ofrece esta Convención, se comenta que hay una “falta de información o de la negativa a reconocer dicha

¹³⁸ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, disponible en el sitio web: <http://www.cidh.org/basicos/Basicos7.htm>, consultada el 07 de mayo de 2012.

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 pertinentes”, que también se atribuye al Estado la posesión de esa información considerada como reservada.

De ahí que en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos y por las experiencias sufridas durante las dictaduras en una buena parte de los países de Latinoamérica, es que se ha considerado, a raíz de las sentencias de la Corte Interamericana o de las Opiniones Consultivas de la Comisión Interamericana, que deben producirse reformas legales al interior de los países, para limitar o fijar claramente los alcances del fuero militar.

Cabe señalar también que desde el año 1980 se creó el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias, por la Comisión de Derechos Humanos, convirtiéndose en el “primer mecanismo temático destinado a lidiar con este tipo específico de violación a los derechos humanos ocurrido a escala global”.¹³⁹

Parte de las actividades de este grupo ha sido realizar visitas in situ a países, con el objetivo de: “sostener reuniones con autoridades gubernamentales,

¹³⁹ Pelayo Moller, Carlos María, “El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, UNAM, México, 2012, p. 965.

organizaciones no gubernamentales y familiares de personas desaparecidas, con el fin de analizar el fenómeno de las desapariciones forzadas”.¹⁴⁰

Así es que esta interrelación de derechos, conceptos y problemáticas, son los que confluyen en el caso de Rosendo Radilla y que complican pero enriquecen también la discusión que se va a generar en el capítulo cuarto y final de esta tesis, en el que se espera abordar todas estas cuestiones.

3.3.1 Código de Justicia Militar

Para complementar este capítulo, es necesario por obvias razones, referenciar al Código de Justicia Militar, por lo menos de manera somera, para comentar algunos puntos álgidos que han suscitado extensas discusiones, sobre todo a raíz de las condenas a las que México se ha visto sujeto por parte de la Corte Interamericana de derechos humanos, ya que durante años, la justicia militar en México siempre había conservado, por lo regular, mucha discreción sobre sus asuntos y resoluciones.

Este Código de Justicia Militar tiene un nacimiento posrevolucionario, ya que fue promulgado el 31 de agosto de 1933, durante la presidencia de Abelardo L. Rodríguez. Así, este Código se organiza en tres extensos libros, que a su vez

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 966.

contienen una serie de capítulos en los que se encuentran contemplados los siguientes aspectos:

Primeramente se establece la estructura de los tribunales militares, los cuales estarán compuestos por: el Supremo Tribunal Militar; por los consejos de guerra ordinarios; por los consejos de guerra extraordinarios; y, por los jueces. Aunque también puede contar con otros organismos auxiliares como los jueces penales del orden común; la policía judicial militar y civil; los peritos médico-legistas militares, los intérpretes y demás peritos; el jefe del archivo judicial y biblioteca y demás instituciones.

También se contempla la organización del Supremo Tribunal Militar y demás organismos; así como del Ministerio Público y los defensores de oficio.

Posteriormente, se describe la competencia de la justicia militar, que es en donde se encuentra la parte más álgida del Código, como se señalaba en el apartado que precede. Nos referimos al artículo 57, que describe aquellos delitos que se consideran como contrarios a la disciplina militar:

Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

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

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

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

b).- que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio

donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c).- que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d).- que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e).- que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II.

Como ya se discutió, la controversia a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a que en aquellos delitos en los que exista concurrencia de militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar, pero como se decía, es probable que este artículo sufra en el corto plazo alguna reforma, por la postura fijada sobre el tema por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a raíz de la resolución del asunto Varios 912/2010, en donde se obliga a “denunciar” ante la Corte, cualquier asunto en donde exista concurrencia entre militares y civiles.

Posteriormente se hace una clasificación de los delitos del orden militar, los cuales pueden ser intencionales o no intencionales, así como de las circunstancias para cada uno de ellos, las penas y su descripción, así como los beneficios sobre las mismas, dependiendo de las diversas situaciones.

Contrario a lo que sucede con la mayoría de los Códigos, en este, es hasta el artículo 434 que se aporta un catálogo de definiciones y la que nos interesa a nosotros es la de ejército, fuerza pública de diversas milicias, armas y cuerpos, son aquellos que “sirven a la Nación para hacer la guerra en defensa de su independencia, integridad y decoro y para asegurar el orden constitucional y la paz interior”, ya que será retomada para el análisis del capítulo cuarto.

También es de relevancia para este trabajo, lo relativo a la facultad de declarar qué se considera como fuero de guerra, lo que se encuentra descrito en el artículo 435, en donde se establece: “La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde exclusivamente a los tribunales militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalen. Sólo aquella declaración se tendrá como verdad legal”.

Este artículo entonces, tiene directa relación con el 57, ya que puede generarse el conflicto respecto a aquellos asuntos en los que intervenga un militar que deba ser juzgado por tribunales civiles.

El Código también contempla toda la parte procesal de los juicios en materia militar, el cual puede ser ordinario o extraordinario, ante el Tribunal o en su caso, ante el Consejo de Guerra, los recursos y algunos beneficios.

Algunos autores, como Karlos Castilla, han resaltado los puntos “débiles” de esta legislación, como por ejemplo, que no se haya adecuado aún, a los estándares internacionales en materia de fuero de guerra. Este autor hace mención a los criterios que ha emitido la ONU, entre los que se encuentra: “El Comité recomienda... limite la competencia de los tribunales militares a las cuestiones internas de disciplina y asuntos análogos, de manera que las violaciones de los derechos humanos de los ciudadanos correspondan a la competencia de los tribunales civiles”.¹⁴¹

Más o menos en el mismo tenor, son las posturas adoptadas por la Corte Interamericana de derechos humanos, pero para no agotar las reflexiones en torno a este asunto, solamente se comentará que como ya se adelantó, es muy probable que este Código sufra modificaciones en el corto plazo, sobre todo porque es notorio que las quejas en organismos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos, así como en los tribunales, han ido en aumento, de tal forma que es previsible cambios en esta legislación.

Finalmente, es importante acotar, como ya se adelantó brevemente, que en el próximo mes de agosto, en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se discutirán más de 25 asuntos relacionados con el fuero militar, por lo que seguramente habrá una redefinición respecto de la manera en como hasta

¹⁴¹ Castilla, Karlos, “El fuero de guerra mexicano: una jurisdicción extralimitada a la luz de los derechos humanos”, en *Revista del Centro Nacional de derechos humanos*, Núm. 11, México, 2009, p. 214.

ahora se ha abordado este tema, desafortunadamente los resultados de estas discusiones ya no podrán analizarse en esta tesis, sino seguramente, en trabajos posteriores.

3.3.2 Ley Orgánica de los Tribunales Militares

Esta Ley es anterior al Código de Justicia Militar, ya que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 22 de junio de 1929,¹⁴² es decir, 4 años antes. En esta legislación, se contemplan todos los aspectos relacionados con la organización de los tribunales militares.

Por ejemplo, se establecen los requisitos para formar parte de los Tribunales Militares, independientemente del cargo que se ocupe, los cuales serán: ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos; y, no haber sido condenado por delito contra la propiedad o cualquiera otro que menoscabe la reputación.

El Supremo Tribunal Militar, a su vez, se compondrá por: Presidente, General de Brigada, militar de guerra y cuatro magistrados letrados. Por otra parte,

¹⁴² Ley Orgánica de los Tribunales Militares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1929, disponible en el sitio web: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/161.pdf, consultado el 08 de mayo de 2012.

se contempla la organización del jurado militar ordinario, del extraordinario y los requisitos para ser juez militar.

Así pues, es una legislación muy breve, que únicamente hace referencia a aspectos orgánicos, por lo que no será necesario detenerse más en su análisis, solamente queda mencionar que se aplicaría complementariamente al Código de Justicia Militar.

3.3.3 Código Penal Federal

De este Código nos interesa hacer una referencia solamente a la desaparición forzada de personas, contemplada en los artículos 215-A al 215-D. En el artículo 215-A se establece quién comete este delito, lo que llama la atención, porque también acorde con la definición de la Convención Americana de Derechos Humanos, atribuye este delito únicamente a los funcionarios públicos. El artículo lo expresa de la siguiente manera:

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.¹⁴³

¹⁴³ Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de agosto de 1931, disponible en el sitio web: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf, consultado el 08 de mayo de 2012.

La pena que se aplicará a quien incurra en este delito será de entre 5 y los 40 años de prisión, dependiendo también del tiempo que dure la desaparición forzada, además de que será una atenuante la información que el acusado o inculpado proporcione para la pronta localización de la o las personas, máxime si esta se puede realizar en vida.

Por otra parte, el servidor público que incurra en este delito, será obviamente destituido de su cargo e inhabilitado para desempeñar cualquier otro cargo, comisión o empleo por un período que va de 1 a los 20 años, ello también dependerá de su aceptación o negativa para proporcionar información sobre la localización de la o las víctimas.

La Suprema Corte se ha pronunciado recientemente sobre este delito, en el siguiente sentido:

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. En consecuencia, si en un caso concreto, el fenómeno delictivo fue cometido por agentes estatales e implicó la violación intensa a los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad y el reconocimiento a la personalidad

jurídica de la víctima, no cabe duda que nos encontramos ante una violación grave a los derechos humanos, por lo que la autoridad ministerial, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, debe garantizar el acceso a la averiguación previa que investiga estos hechos.¹⁴⁴

De esta manera, se ha completado brevemente el marco jurídico-legal que permitirá contar con los elementos necesarios para el correcto desarrollo de la parte medular de la tesis que se detallará en el capítulo cuarto como se ha venido reiterando.

¹⁴⁴ T.A. 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 654.

CAPÍTULO CUARTO
EL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA* EN EL CASO ROSENDO
RADILLA VS LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

4.1 Antecedentes sociales y jurídicos del caso

En este capítulo se llevará a cabo el análisis a detalle de varios documentos de interés en torno al asunto conocido como caso Rosendo Radilla. Entre estos documentos se encuentra obviamente la sentencia dictada por la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos, del 23 de noviembre del 2009, publicada parcialmente en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2011, así como la resolución que sobre el asunto emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que versó sobre las obligaciones derivadas de dicha sentencia de la Corte Interamericana para el Poder Judicial Federal, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011.¹⁴⁵

Empero, antes de llevar a cabo ese estudio, para el que se echará mano de algunas técnicas de la argumentación para el análisis de sentencias, será necesario ofrecer algunos datos sobre el asunto en particular, sobre todo, sus

¹⁴⁵ Misma que puede consultarse en el sitio web del Diario Oficial de la Federación, disponible en el sitio web: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011, consultado el 26 de abril de 2012.

principales antecedentes histórico-sociales y por supuesto jurídicos, para que el lector se encuentre en condiciones de comprender a cabalidad el porqué de las instancias recurridas y por ende, las resoluciones emitidas.

Es necesario comenzar entonces, narrando brevemente el contexto en el que se dieron los sucesos, es decir, al período comprendido durante la década de los setentas.

Como lo señala Julio Oleas, la asimilación de los derechos y libertades fundamentales ha sido paulatino, más bien lenta, por las profundas desigualdades que caracterizan a todos los países de América Latina herederos de:

Estructuras coloniales en las que la libertad política alcanzada con las luchas independentistas no estuvo acompañada por la igualdad interpersonal de origen liberal y menos de los principios del liberalismo económico. Durante siglo y medio, la marcha a paso diferente, de la igualdad política y de la igualdad económica (con su expresión concreta en los derechos de propiedad), determinaron escenarios de conflicto y desarticulación que perjudicaron el avance de sociedades que siempre trataron de emular los fines y valores liberales de la Revolución Francesa o de la Unión Americana, según la percibió Alexis de Tocqueville.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Oleas, Julio “Estado-Nación y Desarrollo en América Latina: Una Mirada Retrospectiva”, en Altmann, Josette, *et. al.* (Coords.), *América Latina y el Caribe: Perspectivas de desarrollo y coincidencias para la transformación del Estado. Informe preparado por la Secretaría General de FLACSO para la XXI Cumbre Iberoamericana*, Secretaria General Iberoamericana-FLACSO-Aecid, San José, Costa Rica, 2011, p. 15.

Por ello, una buena parte de los países latinoamericanos tuvieron un desarrollo más o menos uniforme durante todo el siglo XX; la consolidación de los Estados nacionales y el establecimiento de sus respectivos sistemas políticos fue la constante, el orden político jurídico se concibe de una manera tradicional. Desde comienzos del siglo fue una élite intelectual, política e ideológica, la encargada de elaborar y aplicar un modelo de Estado “liberal-oligárquico”, en donde obviamente se retoman los principios de la Ilustración, sus ideólogos y postulados -como se hizo en una buena parte de los textos constitucionales del siglo XIX- en América.

Además, el prototipo europeo y norteamericano se sigue importando en cuanto a la organización del Estado se refiere, así se despliega para asegurar la estabilidad para perpetuar la hegemonía de las elites públicas y grupos oligárquicos. Se instaura el modelo neoliberal en la economía y el derecho del trabajo se ve transformado en base a la integración mundial.

Así, el sistema presidencial se instauró de manera predominante y el Estado asumirá característicamente: la soberanía, o en este caso, la nacionalidad, como base de la organización territorial, la legitimación popular del Estado se basará en: el centralismo, el republicanismo, la democracia, la representación, el imperio de la ley, la división de poderes y la consagración de los derechos civiles y políticos, así como las garantías reconocidas constitucionalmente.

Bajo este esquema, resulta que la participación ciudadana y la opinión pública son prácticamente nulas. De ahí que pueda parecer lógico que el gobierno pretendiera conservar ese *status quo* en la mayor medida posible.

En este panorama es que se insertan una buena parte de los gobiernos posrevolucionarios en México, que se caracterizaron, la concentración del poder en pocas manos, la casi nula participación política y la producción de un Estado creado únicamente por él mismo.

En la segunda mitad del siglo XX estos Estados van adquiriendo diversos matices, como por ejemplo, la instauración de algunas dictaduras, como las de Chile, Argentina, Brasil y Uruguay, aunque en otros países podría considerarse que también hubo gobiernos muy cercanos a esta forma de gobierno, como quizá podría decirse del caso de México, ya que si se analizan las características de estas dictaduras, sería fácil descubrir algunas de ellas en los gobiernos que por esa época se encontraban al frente del país. La única diferencia es que en México no se reconocía ese estado, pero para fines de estudio se le ha identificado como el período de la “guerra sucia”.¹⁴⁷

Por ejemplo, en las dictaduras a las que se hace referencia, se buscaba la manipulación y control de los medios de información, con el objeto de lograr, en la medida de lo posible, una uniformidad en el pensamiento. Se busca bloquear la

¹⁴⁷ Término bajo el cual se identifica la persecución y violencia estatal contra la guerrilla y los movimientos disidentes en México que se generaron tanto en la zona rural como la urbana, durante las décadas sesenta y setenta del siglo XX. *Idem*.

conciencia y el pensamiento crítico, descalificando las oposiciones y las alternativas, lo que también se dio en México durante este período.

Es en este contexto en el que se encuadra el caso de la desaparición de Rosendo Radilla, ocurrida en el año de 1974 en el Estado de Guerrero, en el municipio de Atoyac de Álvarez, de esa entidad.

Para ilustrar de mejor manera este período y a este personaje, será de utilidad el peritaje que dentro de este asunto realizó el historiador Carlos Montemayor,¹⁴⁸ quien de manera muy completa y profesional plasma este estudio del contexto político y social del momento en que ocurrió la desaparición de Rosendo Radilla.

En dicho peritaje se señala que la violencia del estado se desplegó prácticamente a lo largo de todo el territorio nacional, tanto en las regiones rurales como urbanas, dirigidas también contra los más diversos sectores de la población, ya fueran campesinos, obreros, profesionistas, estudiantes o políticos. Es decir, no se ejerce la violencia contra un sector en particular perfectamente identificado, sino contra todo aquél que atentara contra la estabilidad del Estado, la paz u orden públicos.

Lo señalado por Kaplan líneas anteriores se ilustra muy bien con este comentario de Montemayor sobre la paz pública:

¹⁴⁸ Montemayor, Carlos, *La violencia de Estado en México durante la llamada guerra sucia del siglo XX, La sentencia de la Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos A.C., México, 2010.

Además de confundirse con la ausencia de inconformidad popular, este amplio concepto deja de lado la realidad de una polarización ya institucionalizada: la pobreza, la desnutrición, el desempleo, al analfabetismo, la marginación, la carencia de servicios de salud, la vivienda deficiente, los servicios públicos insuficientes o inexistentes, la desigualdad social extrema, la pérdida de talla o estatura en núcleos rurales e indígenas, el acortamiento del promedio de vida en zonas rurales y marginadas. Indicadores así, y otros más que pueden conformarse de acuerdo con características regionales, gremiales o de legislación local o nacional constituyen un amplio sistema de violencia legal, institucionalizada, que el Estado y la sociedad confunden con la estabilidad y la paz social. Al permanecer en silencio esta violencia constante y previa, la inconformidad se confunde con el inicio de la violencia social misma y no se le entiende...¹⁴⁹

Así cualquier intento por cambiar el estado de cosas imperante, es interpretado como una amenaza a la paz pública, por lo que el Estado debe restablecerla a toda costa.

Por ejemplo, llama la atención el discurso pronunciado por el presidente de aquel entonces, Luis Echeverría Álvarez, en su primer informe de gobierno, que se refiere a los acontecimientos del 2 de octubre de 1968, como sigue: “Los mexicanos hemos decidido perseverar en la democracia. Queremos que la vida ciudadana y el esfuerzo de las generaciones se desenvuelvan sin temores. Necesitamos desterrar el rencor y reunir nuestras aspiraciones para hacer frente al futuro con todo el acopio moral de la nación”.¹⁵⁰

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 22.

¹⁵⁰ Cámara de Diputados, “Primer Informe de Gobierno del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Luis Echeverría Álvarez, 1° de septiembre de 1971”, en: *Informes*

En el discurso se advierte la referencia a esta paz pública, por lo que es necesario “desterrar el rencor”, y continúa diciendo Echeverría:

Han quedado en libertad bajo protesta o por desistimiento del Ministerio Público la mayor parte de quienes estaban sujetos a procesos penales por la comisión de diversos delitos durante los disturbios de 1968. (Aplausos 5 segundos.)

La liberación de los detenidos se realizó en seis etapas a partir del 23 de diciembre de 1970 y, sucesivamente, el 26 de enero, el 9 de marzo, el 23, 26 y 27 de abril, el 13 de mayo y el 6 de julio. Todos se han reincorporado a la vida social, y algunos expresan, pública y libremente, sus coincidencias y divergencias respecto a la estructura de nuestra sociedad y a la política seguida por el gobierno.¹⁵¹

En ningún momento reconoce que haya existido algún tipo de represión por parte del Estado, sino más bien se refiere a los hechos ocurridos, como unos lamentables “disturbios”.

Así, se crearon diversos grupos de choque para enfrentar los movimientos sociales que expresaban sus inconformidades, además de los ya existentes como el ejército y cuya mayor expresión de actuación se llevó a cabo precisamente con las desapariciones forzadas que tristemente caracterizaron este momento de la historia del país.

presidenciales, Centro de Documentación, Información y Análisis, México, 2006, disponible en el sitio web: www.diputados.gob.mx/cedia/sia/re/RE-ISS-09-06-14.pdf, consultado el 14 de mayo de 2012.

¹⁵¹ *Idem.*

Retomando a Montemayor, éste se remite a su libro *Guerra en el Paraíso*, en donde narra “los operativos de allanamientos ilegales multitudinarios de pequeños poblados o barrios con daños y despojos indiscriminados y arrestos colectivos sin sustento legal”,¹⁵² que se llevan a cabo con las tácticas militares utilizadas en la época por una buena parte de los gobiernos del mundo -baste recordar las narraciones que en repetidas ocasiones ha realizado Rigoberta Menchú sobre la guerra civil en Guatemala acerca de que su familia precisamente fue asesinada en un asalto sorpresivo a su comunidad-.

Comenta el autor que un factor imprescindible en este tipo de cateos, es la sorpresa; además:

Debe destacarse la contundente y visible superioridad de las armas sobre familias inermes. El armamento es intimidatorio en varios aspectos: primero, desde los retenes que cercan el territorio y bloquean entradas y salidas de la aldea o del barrio (en uno de estos retenes se aprehendió y luego se desapareció a Rosendo Radilla Pacheco); después, en los comandos de élite que penetran en domicilios con violencia para acentuar la sorpresa y para evidenciar la superioridad de su fuerza.¹⁵³

De estos operativos resultaba la selección de varias personas para su tortura, o en su caso, desaparición, lo que además de amedrentar a los poblados, servía como método de presión sobre los verdaderos líderes de los movimientos sociales.

¹⁵² Montemayor, Carlos, *La violencia de Estado...*, *Op. Cit.*, p. 23.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 24.

Indica este autor que, además, los ataques eran planeados con bastante anticipación y los lugares a asaltar no eran elegidos al azar; así puede entenderse que Atoyac de Álvarez era un poblado que para nada pasaba desapercibido tomando en cuenta que la guerrilla de Lucio Cabañas (profesor de ese pueblo) se originó justamente allí.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió, en el año 2001, una recomendación dirigida al Ejecutivo, bajo el número 26/2001, en la que se realizó todo un balance en torno a las desapariciones forzadas suscitadas en la década de los setenta y principios de los ochenta, analizando muy bien el contexto social e histórico de México en ese momento:

[...] en el escenario de la sucesión presidencial de 1970, mientras a la vista se desarrolló una lucha político-electoral sin sorpresas ni sobresaltos, decenas de activistas se ubicaron en la clandestinidad, dedicados de tiempo completo a tareas propias, como paso previo y necesario para el ulterior desarrollo de las acciones [...]

Entre 1973 y 1974 se exacerban las acciones guerrilleras y la contrainsurgencia. La Liga Comunista 23 de Septiembre pasó a un primer plano del enfrentamiento con el gobierno federal a partir del fallido secuestro y consiguiente asesinato del empresario neoleonés Eugenio Garza Sada, en septiembre de 1973. A este acontecimiento le sucede una etapa marcada por medidas drásticas contra la guerrilla: la detención ilegal, la tortura y la desaparición forzada e, incluso, probables ejecuciones extralegales de militantes y dirigentes. [...]

[...] Otros agrupamientos importantes de la guerrilla mexicana fueron la "Brigada Campesina de Ajusticiamiento del Partido de los Pobres", dirigida por el profesor Lucio Cabañas, que tuvo presencia básicamente en el estado de Guerrero. [...] Sus principales acciones fueron, además de

emboscadas al Ejército y a las fuerzas de seguridad, el secuestro en 1974 del gobernador electo de Guerrero, Rubén Figueroa.¹⁵⁴

En este entorno fue como en aquel año de 1974, el 25 de agosto, fue detenido ilegalmente Rosendo Radilla¹⁵⁵ en un retén militar a las afueras de Atoyac de Álvarez, cuando se dirigía a la ciudad de Chilpancingo con su hijo menor de 11 años. El argumento utilizado fue que Radilla componía corridos en alusión a Lucio Cabañas y en contra del gobierno. A partir de ese entonces, ya no se supo nada sobre su paradero. Algunos de estos datos se advierten de la propia sentencia de la Corte Interamericana, por lo que en su momento se retomarán.

4.1.1 Circunstancias de la desaparición de Rosendo Radilla

Para hacer esta narración lo más apegada a lo que podría considerarse como la realidad, se hará referencia a los hechos expuestos en la demanda que se establecen en la sentencia de la Corte Interamericana, por ser el documento idóneo, mismo que México (con sus reservas) ha considerado como vinculante

¹⁵⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos, disponible en el sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=330>, consultada el 10 de enero de 2012.

¹⁵⁵ Que de acuerdo con la propia sentencia de la Corte Interamericana, nació en Las Clavellinas, perteneciente al municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero. "El 13 de septiembre de 1941 se casó con Victoria Martínez Neri, con quien tuvo doce hijos, a saber: Romana, Andrea, Evelina, Rosa, Tita, Ana María, Agustina, María del Carmen, María del Pilar, Judith, Rosendo y Victoria, todos de apellidos Radilla Martínez". Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos.... *Op. Cit.*

para el país, en virtud de la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana y de la adhesión a la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la sentencia referida, de fecha 23 de noviembre de 2009,¹⁵⁶ -y en cuya resolución no intervino el juez Sergio García Ramírez, quien se excusó por su calidad de nacional del Estado demandado- se narra la desaparición de Rosendo Radilla a partir del capítulo VIII de la sentencia,¹⁵⁷ bajo el siguiente orden:

El primer aspecto a tomarse en consideración es que el señor Radilla participaba en diversas actividades de su comunidad, como, “en la organización de caficultores y campesinos de la zona. Así, el señor Rosendo Radilla Pacheco hizo parte de la Unidad Agraria de la Sierra Cafetalera de Atoyac de Álvarez”.¹⁵⁸

Asimismo, en el año 1956 fungió como presidente municipal de Atoyac, además de otras actividades sociales y culturales que desempeñó en la misma comunidad.

Así, se narra que el día 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo se dirigía a la ciudad de Chilpancingo en compañía de su hijo de once años, Rosendo Radilla Martínez, cuando el autobús en el que viajaban fue detenido para ser inspeccionado en un retén del ejército; sin embargo, según se advierte en la

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 32.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 35.

propia sentencia, que después de que todos los pasajeros fueron revisados, pudieron continuar el viaje.

Más adelante el autobús volvió a ser detenido por otro retén militar, por lo que hubo una nueva inspección, permitiendo que todos los pasajeros volvieran al mismo una vez terminada la revisión, con excepción del señor Rosendo, “quien quedó detenido porque ‘componía corridos’. El señor Radilla Pacheco indicó que eso no constituía ningún delito, sin embargo, un agente militar le respondió ‘mientras, ya te chingaste’”.¹⁵⁹

El señor Radilla solicitó que dejaran libre a su hijo por ser un menor de edad, a lo que los militares accedieron, “asimismo, pidió a su hijo que avisara a la familia que había sido detenido por el Ejército mexicano. El señor Radilla Pacheco [q]uedó a disposición de la Zona Militar de [Guerrero]”.¹⁶⁰

Así que de acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y la Fiscalía Especial para los movimientos sociales y políticos del pasado (FEMSPP), se actualizan todos los elementos que configuran una desaparición forzada, ya que como se plasmó en el expediente de la CNDH:¹⁶¹

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ Cabe hacer notar que existe divergencia en cuanto a las fechas en que ocurrieron los hechos, porque en la sentencia de la Corte Interamericana se menciona que la detención de Rosendo Radilla fue el 26 de agosto, mientras que en el expediente de la CNDH se dice que fue el 28 de septiembre; por lo que se hace la transcripción tal cual aunque nosotros tomamos como fecha correcta la establecida en la sentencia de la Corte interamericana.

[E]lementos del ejército mexicano, adscritos al estado de Guerrero, el día 28 de septiembre de 1974 [sic], incurrieron en un ejercicio indebido del cargo, al detener arbitrariamente al señor Rosendo Radilla Pacheco, a quien lejos de ponerlo a disposición de la autoridad inmediata [...] lo ingresa[ron] a instalaciones militares, siendo ésta la última noticia que se tiene registrada sobre su paradero, por lo que además de la retención ilegal, se le atribuye a los citados elementos, [su] desaparición [...].¹⁶²

En el informe elaborado por la CNDH, sobre el caso particular del señor Radilla, se adujo que en las tarjetas del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) al que se tuvo acceso, se encontró información sobre esta desaparición: “dentro de las documentales que obsequió la Coordinación de Asuntos Jurídicos del Centro de Investigación..., se encuentra la ficha de identificación del señor Rosendo Radilla Pacheco, donde se precisó que de acuerdo a las agrupaciones de intelectuales, el 26 de agosto de 1975, fue desaparecido por el ejército en la Costa Grande de Guerrero”,¹⁶³ y que aunque no hay una coincidencia en las fechas, sí existe una prueba documental de que la desaparición de esta persona realmente ocurrió.

Por lo tanto, se infiere que todo el período de su detención se llevó a cabo en el estado de Guerrero. Ello se deduce del testimonio desahogado por

¹⁶² Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla... *Op. Cit.*, p. 37.

¹⁶³ Comisión Nacional de Derechos Humanos, expediente CNDH/PDS/95/GRO/S00228.000, Caso del Señor Radilla Pacheco Rosendo. Asociación Cívica Guerrerense y Liga Revolucionaria del Sur “Emiliano Zapata”, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/node/35>, consultada el 22 de mayo de 2012.

Maximiliano Nava Martínez ante la FEMSPP en el año 2003, como se advierte a continuación:

A los cuatro días de estancia [en el cuartel militar de Atoyac de Álvarez] llevaron al señor Rosendo Radilla Pacheco; [...] uno de los detenidos dijo: 'ese señor compuso un corrido de la masacre del 18 de mayo', lo que les llamó la atención y lo separaron del resto del grupo. [...]

Lo volvieron a separar del grupo y cuando lo regresaron ya venía atad[o] de manos y vendado de los ojos con su pañuelo, un paliacate rojo. [T]rataban de ponerle algodones en los ojos mojados con una substancia que no supimos qué era, bajo la venda; él alegaba que no le pusieran nada, que si su delito ameritaba que le pusieran eso, por lo que se resistía. De momento no le pusieron nada. Cuando sacaban a alguien nos decían a todos que los pesados se iban a dar un banquete.

A los dos días lo sacaron [...], en una camioneta Pic-up roja [sic], diciendo que dentro de poco vendrían por los que quedábamos allí, mientras 'se acababan estos cadáveres'. Desde entonces no l[o] volví[j]o a ver.¹⁶⁴

En tal virtud, del análisis de los documentos referidos, tanto la recomendación de la CNDH, el informe de la FEMSPP y de la propia sentencia de la Corte, se concluye, sin lugar a dudas, que el caso de Rosendo Radilla, efectivamente se trata de una desaparición forzada, ya que desde que se tuvo la última noticia por los dichos de los testigos, no se ha tenido dato alguno acerca de su paradero, lo que configura un delito continuado y por otra parte, ya que si bien no hay indicios fehacientes de que haya fallecido, el sentido común y la lógica así lo indican.

¹⁶⁴ Disponible en el sitio web de la propia Corte Interamericana de derechos humanos..., *Op. Cit.*, p. 37.

4.2 Análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla vs los Estados Unidos Mexicanos

Una vez analizado el contexto en el que sucedieron los hechos de la desaparición del señor Rosendo Radilla, es pertinente continuar con el análisis de la sentencia que dictó la Corte Interamericana, a efecto de desmenuzarla y rescatar los aspectos que permiten su discusión, a la luz del principio *pacta sunt servanda*, como se hará en el apartado que sigue.

De acuerdo con el artículo 65 del Reglamento de la Corte Interamericana de derechos humanos, todas las sentencias que emita este organismo, deberán contener, lo siguiente:

Artículo 65. Contenido de las sentencias

1. La sentencia contendrá:

- a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto;
- b. la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;
- c. una relación de los actos del procedimiento;
- d. la determinación de los hechos;
- e. las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;
- f. los fundamentos de derecho;
- g. la decisión sobre el caso;
- h. el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;
- i. el resultado de la votación;
- j. la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.

2. Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por

la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.¹⁶⁵

En la sentencia del caso Radilla se cumplen los requisitos marcados en el artículo transcrito, por lo siguiente:

El primer aspecto que se puede mencionar sobre la misma y que cumple con el inciso a. del artículo en mención en cuanto a la identificación de los integrantes de la corte y de quien la preside, los secretarios y los subsecretarios, se advierte que los jueces que intervinieron en la misma fueron: Cecilia Medina Quiroga, Presidenta; Diego García-Sayán, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza, y Rhadys Abreu Blondet, Jueza; cabe mencionar que Sergio García Ramírez, juez mexicano, se excusó de conocer y resolver en el asunto por ser nacional del país demandado, como ya se había adelantado; y destacando que no se nombró juez *ad hoc*, como originalmente sugería la Corte. También estuvieron presentes Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta.¹⁶⁶

En el inciso b. se establece la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes y así lo contiene la sentencia desde el rubro en

¹⁶⁵ Reglamento de la Corte Interamericana de derechos humanos, aprobado del 16 al 28 de noviembre de 2009, disponible en el sitio web: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp, consultada el 16 de mayo de 2012.

¹⁶⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo... *Op. Cit.*, p. 1.

donde se indica: caso Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos y en cuanto a sus representantes menciona a: la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y a la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.¹⁶⁷

4.2.1 Relación procesal de actos del procedimiento

En cuanto a la relación de actuaciones, en el punto II de la sentencia, se relata que las partes remitieron a la Corte todos sus documentos principales, como por ejemplo, alegatos y excepciones, declaraciones “de dos presuntas víctimas, diez testigos y tres peritos ofrecidos por la Comisión, por los representantes y por el Estado, respecto de las cuales las partes tuvieron oportunidad de presentar observaciones”.¹⁶⁸

También se llevó a cabo una audiencia pública en la que se escucharon los testimonios principales, tanto de las víctimas, como de los peritos y los alegatos orales, para posteriormente permitir la presentación de los alegatos finales.

Enseguida, se fijó un plazo para la presentación de varias pruebas y se recibieron alrededor de 13 escritos “en calidad de *amicus curiae* de diversas

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 2.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 4.

personas e instituciones. Así, el 2 de julio de 2009 el Tribunal recibió de Amnistía Internacional un escrito referido a las declaraciones interpretativas y reservas formuladas por México a la Convención Americana y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada”,¹⁶⁹ así como de diversos escritos de diferentes personas ligadas con la academia o con organizaciones educativas y civiles de derechos humanos.

Por lo que respecta a la determinación de los hechos, estos pueden resumirse en lo que se comenta en la sentencia, en el punto número 2:

Los hechos del presente caso se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que habría tenido lugar desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México. Según la Comisión Interamericana, las alegadas violaciones derivadas de este hecho ‘se prolongan hasta la fecha, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la [presunta] víctima ni se han encontrado sus restos’. De acuerdo a lo alegado por la Comisión, ‘[a] más de 33 años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación.’¹⁷⁰

De lo anterior se colige que del análisis que hizo la Comisión se advertía que a pesar de las recomendaciones formuladas por la propia Comisión no se habían allegado datos o informes en los que constara que efectivamente el Estado mexicano tenía intención de dar solución al problema de la desaparición del señor

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 5.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 2.

Radilla, a pesar de haber pasado más de treinta años que aconteció. Así se expresó en el inciso e, sobre las conclusiones de la Comisión:

La Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco...¹⁷¹

Por tanto, quedaba de manifiesto que en el caso existían todos los elementos para que el Estado mexicano fuera sujeto a proceso ante la Corte Interamericana, en virtud de que el procedimiento seguido ante la Comisión no había arrojado los resultados esperados.

4.2.2 Determinación de las víctimas

De la misma manera, dentro del párrafo citado con anterioridad, se hizo referencia a las víctimas; determinando además del señor Rosendo Radilla como se acaba de transcribir, a los siguientes:

...Asimismo, solicitó a la Corte declarar la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad

¹⁷¹ *Idem*, p. 2.

Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Radilla Pacheco: Victoria Martínez Nerí (fallecida), Tita, Andrea, Rosendo, Romana, Evelina, Rosa, Agustina, Ana María, Carmen, Pilar, Victoria y Judith, todos de apellido Radilla Martínez. De otro lado, solicitó que se declare el incumplimiento por parte del Estado del artículo 2 de la Convención Americana (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno). Por último, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias.¹⁷²

Empero, una vez hecha la valoración sobre la identificación de las víctimas, la Corte consideró como tales, además del señor Rosendo Radilla, a las siguientes personas: “Tita y Andrea, y al señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez”,¹⁷³ ya que el resto de los familiares fueron presentados ante la Comisión Interamericana extemporáneamente, cosa que la Corte lamentó, dejando a consideración al Estado mexicano, su reconocimiento de buena fe como víctimas dentro del caso.

4.2.3 Excepciones alegadas por el Estado mexicano

Estando así claramente identificadas las partes en el conflicto y la materia del mismo, se continuará el análisis de la sentencia. Dentro de las excepciones

¹⁷² *Ibidem*, pp. 2 y 3.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 31.

preliminares presentadas por el Estado mexicano se encontraba el reconocimiento, *ad cautelam*, de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana en contra del señor Radilla y sus familiares, así como del 7 (Derecho a la Libertad Personal) en perjuicio de Rosendo Radilla; sin embargo, se negó haber violentado, respecto de sus familiares, lo dispuesto en los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión).

De igual forma, dentro de estas excepciones el Estado mexicano señaló cuatro incompetencias, relativas a:

1. Incompetencia *ratione temporis* sobre la Convención Americana de derechos humanos;
2. Incompetencia *ratione temporis* respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
3. Incompetencia *ratione materiae* sobre la Carta de la Organización de Estados Americanos;
4. Incompetencia *ratione temporis* en relación a los artículos 4 y 5 de la Convención Americana de derechos humanos.

Respecto a cada una de estas alegadas incompetencias, la Corte señaló lo siguiente:

En relación a la primera, la Corte coincidió con México en que las obligaciones derivadas de la Convención Americana se suscitan a partir del año de 1981, fecha en que se adhirió al documento. México luego entonces, alegó que los hechos relacionados con Rosendo Radilla se produjeron en años previos: 1974. Empero, en el caso que nos ocupa, como ya se ha detallado en otras partes de esta tesis, se trata de un delito continuado, así la Corte valora, en el punto 17 de la sentencia, que: “se alega que la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco ‘tiene carácter continuo o permanente’, que a la fecha no se conoce su paradero y que las investigaciones adelantadas al respecto no han producido resultado”.¹⁷⁴

Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también centró su análisis, desde el primer proyecto¹⁷⁵ presentado por la señora Ministra Margarita Luna Ramos, en los artículos 74 y 75 de la Convención, que contiene las formas para sujetarse a la misma y la posibilidad para presentar reservas por

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 8.

¹⁷⁵ Con fecha del 26 de mayo de 2010, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó se formara el asunto Varios 489/2010, del que posteriormente derivó el 912/2010, con el objeto de determinar sobre todo cuál sería la participación de la Corte en el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en de este caso.

parte de los Estados,¹⁷⁶ por lo que en esta sesión se establecieron para la discusión tres puntos centrales:

1. Analizar las condicionantes para el reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana de derechos humanos;
2. Analizar los alcances de las reservas a los tratados internacionales; y,
3. Determinar cuáles son las obligaciones del Poder Judicial de la Federación en el cumplimiento de la sentencia que nos ocupa.

Sobre el primero de ellos, que es el que interesa en este momento, ya que los otros dos se retomarán con posterioridad, la Suprema Corte consideró que existían dos salvedades en torno a este reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana: la primera de ellas tenía relación con lo estipulado por el artículo 33 constitucional, en el sentido de que “era la facultad del Ejecutivo de expulsar del territorio nacional a cualquier extranjero, porque su conducta no fuera la adecuada o porque se estuviera inmiscuyendo en cuestiones relacionadas con política, y que esto podía hacerse sin garantía de audiencia previa”.¹⁷⁷

Sin embargo, es necesario recordar que el año pasado, este artículo 33 también se incorporó al paquete de reformas en materia de derechos humanos, para quedar como sigue:

¹⁷⁶ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 4 de julio de 2011, disponible en el sitio web: http://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx, consultado el 17 de mayo de 2012.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 28.

Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención,

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Aunque hasta la fecha no se ha hecho un pronunciamiento o actualización en este sentido, esta salvedad quedaría parcialmente sin efectos en atención a la reforma de 2011, ya que reconoce el derecho de audiencia y otros derechos humanos y garantías de los extranjeros, como se observa en el artículo arriba transcrito.

En lo que respecta a la segunda salvedad, ésta se refiere precisamente al momento de adhesión a la Convención Americana, como se señaló en la sesión de la Suprema Corte que se reproduce a continuación:

La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con hechos o actos posteriores a la fecha de depósito. Esta salvedad no se había hecho en el momento correspondiente, y por esa razón se determina que todos los actos que van a ser juzgados por la competencia de la Corte Interamericana, son los que se realicen con posterioridad al depósito de la adhesión y aceptación de esta Convención.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 4 de julio de 2011... *Op. Cit.*, p. 28.

Aunque de lo anteriormente descrito se propuso que estas dos salvedades no obstaban para que México y por ende, la Suprema Corte -como parte de los poderes de la Unión-, reconocieran la jurisdicción de la Corte Interamericana, así se argumentó en dicha sesión pública: “se fija en el orden jurídico interno la obligatoriedad de la sentencia, tomando en consideración de alguna manera también el nuevo texto del artículo 1º constitucional, que ordena que los derechos humanos que se encuentren establecidos en los tratados internacionales, puedan analizarse de tal manera que se vea favorecido a través del principio *pro homine*”.¹⁷⁹

Así también se citó la tesis: “DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO”,¹⁸⁰ dictada con motivo de la controversia constitucional 33/2002, promovida por Jefe de Gobierno del D.F. respecto de la reserva presentada por México en relación a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que establece lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 102, fracción IV y 7o. del Código Penal Federal, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquellos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación. En tal orden de ideas, si el delito de desaparición forzada de personas que

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸⁰ Núm. IUS: 180653, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004, Página: 1121, Tesis: P./J. 87/2004, Jurisprudencia, Materia (s): Constitucional.

contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (que coincide con el previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal) tiene esa naturaleza, en tanto que se consuma momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción de acuerdo con lo establecido en los numerales primeramente citados, empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.

Así que como puede observarse, este punto desató una gran controversia en la Corte, lo que se comprueba con la opinión divergente del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, quien trajo a colación el principio *pacta sunt servanda* en el cumplimiento de las sentencias dictadas por los organismos internacionales ya que los Estados se someten de buena fe a la jurisdicción de los tribunales internacionales y al cumplimiento de las sentencias que se dicten por ellos; pero por lo tanto, atañe a estos tribunales, corresponder debidamente a los Estados, respetando las reservas que hayan hecho respecto a los convenios o tratados firmados, y así lo expresa el Ministro:

El Tribunal tiene dentro de su Estatuto la capacidad para determinar que la voluntad soberana de un Estado significada a través de una reserva interpretativa no vale, y en este caso como antes dije que no vale, ahora digo que no vale, es el argumento circular que se utiliza en el caso de don

Rosendo; bueno, pues esto va en contra de la soberanía, del concepto de reciprocidad y desde luego es criticable, no hace caso de las reservas.¹⁸¹

Contrariamente a lo dicho por el Ministro, Claudia Martín ha dicho, que relacionado con tratados de derechos humanos, la aplicación es diferente y *erga omnes*, pues “los Estados contratantes no buscan satisfacer intereses propios sino que tienen un interés común el cual, es el establecimiento de un ‘orden público común’”.¹⁸²

Sobre este asunto de las incompetencias, en particular sobre la temporalidad de la Convención Americana, la Corte Interamericana la desestimó al determinar:

La Convención Americana produce efectos vinculantes respecto de un Estado una vez que se obligó al mismo. En el caso de México, al momento en que se adhirió a ella, es decir, el 24 de marzo de 1981, y no antes. De esta manera, de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, sólo a partir de esa fecha rigen para México las obligaciones del tratado y, en tal virtud, es aplicable a aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, a los que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado y persisten aún después de esa fecha, puesto que ellas se siguen cometiendo. Sostener lo contrario equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo y a la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.¹⁸³

¹⁸¹ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 4 de julio de 2011... *Op. Cit.*, p. 33.

¹⁸² Martín, Claudia y Diego Rodríguez-Pinzón (Comps.), *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Fontamara, México, 2004, p. 64.

¹⁸³ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos... *Op. Cit.*, p. 9.

Respecto a la segunda incompetencia alegada por el Estado mexicano, sobre la incompetencia en razón de tiempo respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ésta también fue desestimada por la Corte, aludiendo al debate relativo a las reservas formuladas a los documentos ratificados, en este caso por México.

Baste recordar que cuando México se adhirió a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, presentó un reserva en lo que se refiere al fuero militar, ya que el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por ende, la legislación secundaria, en particular el artículo 57 del Código de Justicia Militar prevén esta figura y hasta ese momento, contemplaban la posibilidad de que los militares fueran juzgados por sus propios tribunales, incluso aunque en la controversia estuviera involucrado un civil.

La reserva presentada a esta Convención se estableció en los siguientes términos:

RESERVA

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, 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.¹⁸⁴

Así, en esta reserva, México consideró que el artículo IX de la Convención era incompatible con el texto constitucional, toda vez que como ya se señaló, en el país sí se contemplaba el fuero de guerra, aunque esto no se entiende con efectos contrarios a los principios de seguridad y legalidad jurídica consagrados en el artículo 14 de la misma Constitución y demás relativos. Por lo tanto, también se publicó la correspondiente declaración interpretativa:

DECLARACION INTERPRETATIVA

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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.¹⁸⁵

Como se señaló en el primer capítulo de esta tesis, las reservas están permitidas por el Derecho Internacional prácticamente para cualquier documento que tenga este carácter, tal como lo contempla la Convención de Viena, que claro, establece regirse bajo ciertas condiciones y restricciones; empero,

¹⁸⁴ Diario Oficial de la Federación, 27 de febrero de 2002, disponible en la página web: http://dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=736838, consultado el 21 de mayo de 2012.

¹⁸⁵ *Idem*.

tradicionalmente no son bien vistas entre la comunidad internacional, máxime en tratándose de documentos relativos a derechos humanos.

Por tanto, el hecho de que en este caso se controvirtiera la esencia de un tratado, o una parte del mismo, como lo es, respecto de la desaparición forzada, la legislación federal en materia de fuero militar y quizá también con el texto constitucional, se ha puesto en el debate la vigencia y oportunidad de esta reserva en concordancia con el principio *pro personae*.

En el fondo de la discusión existe una preocupación por el respeto a la soberanía estatal; es decir, que los Estados deberían tener la posibilidad de determinar hasta dónde comprometerse al firmar convenios internacionales.

Por ejemplo, así lo señaló el Ministro Aguirre en la sesión que se ha venido relatando en este apartado cuando hablaba del principio de reciprocidad:

La reciprocidad es un principio fundante de las relaciones internacionales, que supone un intercambio de prestaciones de la misma naturaleza entre los Estados, la importancia de ese principio en materia de tratados internacionales, surge desde la negociación de éstos, dado que la reciprocidad es necesaria para que se respete el principio de igualdad soberana de los Estados, el principio de reciprocidad se ve reflejado en las obligaciones asumidas en los acuerdos, en la terminación de los mismos, en su posible suspensión y evidentemente en la formulación de reservas.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 4 de julio de 2011... *Op. Cit.*, p. 34.

Además, recordemos como ya se dijo líneas previas, que sobre esta reserva, el Jefe de Gobierno del D.F. que se encontraba en funciones en ese momento, Andrés Manuel López Obrador, promovió una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, argumentando que el decreto mediante el cual se publicó la reserva era inconstitucional, ya que consideró que se dio una interpretación errónea al artículo 13 constitucional, tal como se adujo expresamente en la demanda: “El precepto es claro al establecer el fuero de los militares en los casos de ‘delitos y faltas contra la disciplina militar’, sin que de ello se desprenda de manera directa que el ‘fuero de guerra’ se aplica ‘cuando el militar haya cometido algún delito encontrándose en servicio’ y el ilícito se cometa contra civiles”.¹⁸⁷

Además se argumentó en el sentido de que el objeto de la Convención Interamericana contra la Desaparición forzada es justamente coadyuvar a que en los países latinoamericanos no se siga llevando a cabo esta práctica reprobable, así que esta reserva representaba ir precisamente contra el espíritu de este documento internacional.

Sobre este punto, la Corte Interamericana resolvió que en el caso que nos ocupa, se alegó que “la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco continúa

¹⁸⁷ Controversia constitucional 33/2002, disponible en el sitio web: biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2459/5.pdf, consultada el 22 de mayo de 2012.

ejecutándose. De allí que la eventual aplicación de la CIDFP al presente caso se encuentra dentro de la competencia temporal de esta Corte”.¹⁸⁸

En el capítulo de excepciones, la tercera de ellas que el Estado mexicano también alegó fue la incompetencia por razón de materia respecto de la Carta de la Organización de Estados Americanos, con el argumento de que sobre dicha carta no recaía ninguna potestad de vigilancia o supervisión, por lo que de acuerdo a lo indicado por los representantes y la Comisión Interamericana, no hay controversia sobre la cual pronunciarse: “La Corte precisa, que efectivamente, no tiene competencia para aplicar disposiciones de la Carta de la OEA en el marco de un proceso contencioso... el Tribunal considera que la excepción preliminar interpuesta no tiene objeto por lo que, en consecuencia, debe desestimarse”.¹⁸⁹

Finalmente, con relación con la cuarta incompetencia por razón de tiempo en relación a la violación de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana respecto al derecho a la vida y a la integridad física, el Estado mexicano argumentó que se presumía que la muerte del señor Rosendo Radilla se dio con anterioridad a la firma de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, por lo que la Corte interamericana no era competente para conocer de los hechos; sin embargo, la Corte determinó que para sostener esta presunción era necesario tener en consideración una serie de cosas, entre ellas: “a) que

¹⁸⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos... *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 13.

exista un hecho o estado de cosas, b) la inexistencia de prueba que permitiese razonablemente inferir que dicho estado de cosas no es tal, c) la existencia de una regla de presunción respecto al hecho o estado de cosas referido, y d) la conclusión de la presunción a la que se puede llegar luego de dicho análisis”.¹⁹⁰

Además, se adujo que era necesario que el Estado demostrara que en efecto, el señor Rosendo había fallecido porque la carga de la prueba se le atribuye, tomando en cuenta que es el responsable de la desaparición. Por otra parte, esta incompetencia también iría en contra del sentido y esencia de la configuración del delito de desaparición forzada.

4.2.4 Reconocimiento de responsabilidad y ofrecimiento de pruebas

Respecto del apartado de responsabilidad internacional, son interesantes las alegaciones que el Estado mexicano realizó, así, la responsabilidad se expresó en los siguientes términos:

- Reconocimiento a la violación de los artículos 5 y 7; y reconocimiento parcial de incumplimiento de los artículos 8 y 25, en conexión con el 1.1 sobre el señor Rosendo Radilla.

¹⁹⁰ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

- Reconocimiento de incumplimiento al artículo 5; e incumplimiento parcial a los 8 y 25 respecto de los familiares de Rosendo Radilla.

- Negación a la responsabilidad sobre la violación a los artículos 2, 3 y 13 a los familiares.

- Negación a la violación del artículo 4 respecto de Rosendo Radilla. Empero, este punto es contradictorio, porque en el apartado de la alegación de incompetencias precisamente el Estado mexicano presumió que la víctima ya había perdido la vida en virtud del tiempo transcurrido sin obtener datos de que se encontrara aún con vida.

Así, la Corte aceptó el reconocimiento y el allanamiento formulados por el Estado mexicano, por lo que consideró que la sentencia se ocuparía del fondo del asunto tomando en cuenta estas consideraciones.

Ahora bien, en cuanto al apartado de pruebas, se presentaron y desahogaron declaraciones, testimoniales y peritajes por parte de las personas que se enlistan a continuación en este cuadro:

PRUEBAS RENDIDAS ANTE FEDATARIO PÚBLICO		
	Prueba	Valoración CoIDH
Declaración de Víctimas	Andrea Rosendo Martínez	
	Ana María Rosendo Martínez	
Declaración de Testigo propuesto por la Corte Interamericana de derechos humanos	José Sotelo Marbán	Aceptado sólo en el punto 4 de su declaración, que se ajusta al objeto del juicio
Declaración de Testigos propuestos por los representantes	Angelina Reyes Hernández	Se aceptaron solamente en aquello que se ajustan al caso.
	Tomasa Ríos García	
	Jovita Ayala Fierro	
Declaración de Testigos propuestos por el Estado	Francisco Javier Aguilar Valdés	No se otorgó valor probatorio a
	Martha Patricia Valdez	

mexicano	Sanabria	las apreciaciones personales
Declaración de Peritos propuestos por los representantes	Santiago Corcuera Cabezut	Se otorga valor probatorio en cuanto a lo que se ajusta al objeto
	Federico Andreu-Guzmán	Su testimonio se valoró conforme a la sana crítica
Declaración de Peritos propuestos por la Corte Interamericana de derechos humanos	Carlos Montemayor	No se admitió el testimonio por no haberse ratificado ante fedatario público

Esto por lo que respecta a las pruebas desahogadas ante fedatario público, ahora bien, por lo que respecta a las pruebas que se desahogaron en audiencia pública ante los integrantes de la Corte Interamericana, se encuentran las siguientes:

PRUEBAS RENDIDAS EN AUDIENCIA PÚBLICA	
Declaración de Víctimas	Tita Radilla Martínez
	Rosendo Radilla Martínez
Declaración del Perito propuesto por la Corte Interamericana de derechos humanos	Miguel Sarre

En estos cuadros se agrega la valoración que hizo la Corte Interamericana respecto a las pruebas mencionadas; empero, cabe señalar que no se incluye la valoración sobre algunas pruebas documentales presentadas sobre todo por los representantes, algunas de las cuales se desecharon, o sólo se tomaron en cuenta parcialmente por las condiciones que para cada una de ellas se relatan en la sentencia.

También es importante señalar que en la valoración de las víctimas, que para efectos de este análisis ya se detalló quienes fueron consideradas como tales en párrafos anteriores, se descartó la posibilidad de considerar como tales a la comunidad de Atoyac de Álvarez, por no haber sido incluida en el informe que presentó la Comisión Interamericana, ya que en la demanda inicial tampoco se hizo mención a la misma, con lo que se perdió una oportunidad de obtener un pronunciamiento de la Corte en torno a éste que hubiera sido, en su caso, un precedente importante en materia de derechos difusos al reconocer un daño o una responsabilidad respecto de una colectividad.

En la narración de cómo se dieron los hechos en la sentencia, se hace mención de la serie de documentos que sobre todo presentaron los representantes, entre los que se encuentran: la recomendación 26/2001, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a la que ya se ha hecho referencia; el Informe Histórico a la Sociedad Mexicana elaborado por la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, de la Procuraduría General de la República, dado a conocer en el 2006; entre los más sobresalientes.

Sin embargo, de este apartado el aspecto que interesa resaltar, es la valoración que la Corte Interamericana hace sobre la desaparición forzada, a la que considera como “una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente

grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado”.¹⁹¹

Además, el Tribunal internacional agregó que los actos constitutivos de la desaparición forzada “tienen carácter permanente y que sus consecuencias acarrearán una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual, los Estados tienen el deber correlativo de investigarla y, eventualmente, sancionar a los responsables”.¹⁹²

Estas apreciaciones son las expresadas en la sentencia por lo que a la desaparición forzada se refiere; mientras que por lo que corresponde al derecho a la libertad e integridad personal, así como al derecho a la vida del señor Rosendo Radilla, la Corte Interamericana estableció que: “el Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica y la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en virtud de la desaparición forzada de la cual es víctima, realizada por agentes militares”.¹⁹³

Por lo que respecta a los familiares, la Corte Interamericana valoró que la afectación para ellos se dio a partir del momento de la desaparición y, durante todo el proceso hasta la actualidad, en este sentido, los daños: “subsisten

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 41.

¹⁹² *Ibidem*, p. 44.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 46.

mientras persistan los factores de impunidad verificados. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de Tita, Andrea y Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma”.¹⁹⁴

La Corte Interamericana determinó que todo lo anterior se debió, en gran medida, a la falta de un efectivo acceso a la justicia por parte del Estado mexicano, por lo que se dedicó en un apartado, a reflexionar acerca de los deberes que México debe cumplir en ese sentido.

En ese apartado, se reconoció el derecho de los familiares a una eficaz investigación por parte de los órganos estatales correspondientes. Por ende, reconoce su derecho a conocer la verdad, a tener la certeza de lo que sucedió con su familiar, por lo que toca al Estado mexicano corregir este importante aspecto, incluido el de otorgar todos los mecanismos procesales para el efectivo acceso a la justicia, ya que como se desprende de la narración de hechos de las víctimas en torno a las instancias agotadas al interior del país, éstas no fueron las adecuadas ni suficientes para poder determinar el paradero o ubicación del señor Rosendo Radilla.

En este sentido, el Tribunal ha expresado una a una, las deficiencias del Estado mexicano, como se aprecia en este punto:

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 50.

La Corte constata que si bien el Estado ha llevado a cabo diversos esfuerzos, en lo relativo a las diligencias de escaneo y excavación mencionadas (supra párr. 208), la investigación no ha contado en su totalidad con el impulso propio del Estado. El Tribunal nota que tales diligencias se realizaron con base en lo afirmado por la propia Tita Radilla, además de otras personas, y que el Estado no está indagando directamente a los presuntos responsables. De hecho, a lo largo del trámite del presente caso, el Estado mexicano no hizo referencia a otras posibles diligencias relativas a la búsqueda del paradero del señor Rosendo Radilla.¹⁹⁵

4.2.5 Valoración sobre el fuero militar

Es importante detenerse un poco en el apartado de la sentencia en el que se abordaron las actuaciones de la jurisdicción militar, ya que provocaron a su vez, la reflexión por parte de la Suprema Corte, lo que enriquece considerablemente la discusión jurídica que se retoma para esta tesis.

La Comisión Interamericana consideró que este caso, se refiere a una violación grave de los derechos humanos, pues la jurisdicción militar violenta los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, lo que se merece una referencia especial al respecto.

A pesar de las alegaciones del Estado mexicano, en el sentido de que la figura del fuero militar previsto en el artículo 13 constitucional no se considera

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 67.

como prebendas o privilegios para el gremio castrense, y que cuando la víctima sea un civil, será la jurisdicción castrense la encargada de conocer del asunto, la Comisión Interamericana hizo una valoración sobre este punto que fue retomada a su vez por la Corte, señalando que: “en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”,¹⁹⁶ como lo ha repetido en múltiples ocasiones en otras sentencias relacionadas.

Por otra parte, se consideró como característica de cualquier régimen democrático en consolidación, la reducción cada vez mayor respecto de este fuero, dejándose ocasionalmente para casos excepcionalmente necesarios. Ello porque no puede ser aceptado que en caso de violaciones a derechos humanos los militares sean juez y parte en asuntos que les atañen; el juez encargado de resolver debe ser competente, independiente e imparcial.

Por ende, ante las circunstancias en las que se dio la detención y posterior desaparición de Rosendo Radilla no encuadran en ningún tipo que tenga que ver con la disciplina militar; antes bien, en cuanto víctima, cualquier procedimiento ante las autoridades jurisdiccionales tendría que haberse dado en el ámbito de la competencia civil.

Por estas reflexiones, la Corte consideró que “el Estado mexicano vulneró el principio de juez natural al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 77.

presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que caracterizan a la jurisdicción penal militar”,¹⁹⁷ lo que afectó la neutralidad de todas las actuaciones y resoluciones.

También se hace una referencia expresa al artículo 57 del Código de Justicia Militar que ya se ha citado aquí en el capítulo precedente. Sobre el mismo, en la sentencia se dice:

La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.¹⁹⁸

Además, no se permitió a las víctimas familiares, en este caso a Tita Radilla, tener la posibilidad de impugnar la resolución en donde se aceptaba la jurisdicción del Tribunal militar, lo que por ende se consideró contrario a lo establecido por la Convención Americana.

Por otra parte, además de que el fuero militar concebido en los términos en que se aplicó en el caso Radilla, contravino lo contemplado en la Convención

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 79.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 80.

Americana, también fue analizado a la luz de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, con lo que comenzó el principal problema en términos de lo que ya se ha comentado sobre la reserva y la declaración interpretativa realizada por México al momento de su depósito.

A este respecto, la Corte Interamericana consideró que el único recurso efectivo en México para la salvaguarda y protección de los derechos humanos frente al Estado ha sido el amparo, que en este caso en particular no funcionó como tal: “no fue efectivo para permitir a la señora Tita Radilla Martínez impugnar el conocimiento de la detención y posterior desaparición forzada de su padre, el señor Rosendo Radilla Pacheco, por la jurisdicción militar, lo cual constituye una violación del artículo 25.1 de la Convención”.¹⁹⁹

Se analizaron también en la sentencia los efectos de la reserva formulada por México respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, resaltando como más importante lo siguiente:

Una reserva que suspenda todo el derecho fundamental cuyo contenido es inderogable debe ser considerado como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma. La situación podría ser diferente si la reserva solamente restringe ciertos aspectos del derecho interno inderogable sin privar al derecho de su contenido básico.²⁰⁰

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 82.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 85.

Por tanto, de acuerdo con la apreciación de la Corte Interamericana, la reserva formulada por México contraviene el sentido, objeto y finalidad de la Convención sobre Desaparición Forzada, apreciación que por supuesto no ha sido compartida completamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues durante los debates en los que se discutió el asunto, se presentaron posturas muy divergentes, siendo la más sobresaliente, la del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, quien como ya se señalaba arriba, puso en la mesa de debate el asunto de la proporcionalidad y correspondencia entre el principio *pacta sunt servanda* y el principio de reciprocidad en su relación con la soberanía nacional.

4.2.6 Apreciación sobre la proporcionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al fuero militar

México está sometido a esta jurisdicción internacional, mencionó el Ministro Aguirre, pero como sujeto precisamente de ese derecho internacional, también se encontraba en condiciones de exigir respeto a las reservas que hubiese formulado sobre algún documento o convenio, aunque se tratara de un asunto sobre derechos humanos:

México hizo salvedades y reservas, la incondicionalidad entonces que ha de expresarse, no se expresó. ¿A qué quiero ir? A que México debe de cumplir, sí, pero debe de cumplir exigiendo; primero, como corresponde a todo sujeto de derecho internacional público, la observancia del principio de reciprocidad, ésta no es privativa de las relaciones de países con países, sino compete a todo sujeto de derecho internacional público.²⁰¹

Y continuó el Ministro reflexionando en torno a la soberanía estatal, sobre la que señaló que se encuentra vigente; que las nuevas tendencias en el Derecho Internacional no deben traducirse en una claudicación de la misma y en un rendimiento a la jurisdicción del exterior.

Además, en el voto particular que formuló dentro del mismo expediente va más allá, señalando incluso que, desde su punto de vista, no existía cauce procesal para dar cumplimiento a las sentencias de tribunales internacionales, ya que es inexistente el cauce por el cual se haga efectivo el cumplimiento de la responsabilidad del Estado y en particular, del Poder Judicial de la Federación.²⁰²

Más o menos en el mismo sentido se pronunció el Ministro Aguilar Morales, quien señaló que si bien debe reconocerse la jurisdicción, en este caso, de la Corte Interamericana, no debe reconocerse o aceptarse absolutamente todo,

²⁰¹ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 5 de julio de 2011, disponible en el sitio web: http://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx, consultado el 24 de mayo de 2012, p. 20.

²⁰² Voto Particular que formula el Ministro Salvador Aguirre Anguiano en el expediente Varios 912/2010, Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, Srios.: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 2010, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2010.

porque asimismo, esta Corte Interamericana, no debió invalidar de esa manera, en una resolución, las reservas que previamente el país había realizado en torno a un pacto internacional, porque ello a su vez, es ir en contra de otro tratado internacional, en estas circunstancias: de la Convención de Viena, que marca la pauta para las relaciones internacionales, sobre todo en relación al Derecho de los Tratados. Por lo tanto, consideró que sólo algunos aspectos pueden considerarse como obligatorios para el país y por ende, para la Suprema Corte.

Sin embargo, finalmente se impuso en el proyecto aprobado por mayoría, el siguiente criterio, dentro del considerando sexto que dice:

Las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado Mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no impiden cumplir con lo ordenado por la sentencia. En específico, la reserva hecha por México al artículo IX de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas fue declarada inválida por la Corte Interamericana pues implica el desconocimiento del derecho humano al juez natural en la investigación y eventual sanción de los responsables.²⁰³

Ahora bien, en lo que a este fuero militar se refiere, en el proyecto final presentado ante el pleno, el paradigma planteado y que causó mucha expectativa en la opinión pública fue, en términos generales, que la Suprema Corte “deberá

²⁰³ Síntesis del caso Rosendo Radilla: Consulta a trámite, expediente Varios 912/2010, “Caso Rosendo Radilla Pacheco”, disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/SintesisdelCasoRadillaPacheco5.09.11\[1\].pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/SintesisdelCasoRadillaPacheco5.09.11[1].pdf), consultado el 24 de mayo de 2012.

reasumir su competencia originaria para resolver los conflictos competenciales que se presenten entre la jurisdicción militar y la ordinaria”.²⁰⁴

Así también, en el punto 43 se contempló expresamente el tan mencionado artículo 57 del Código de Justicia Militar, en donde declarando su incompatibilidad con el artículo 13 constitucional, a la luz de la Convención Americana. Lo que en efecto, sí causa un cambio radical en lo que se refiere a la jurisdicción militar en México.

De este criterio se desprende por añadidura, que entonces, la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007 abierta respecto al caso Radilla Pacheco se mantenga bajo el conocimiento de la jurisdicción ordinaria, no más bajo la militar; además que en las subsecuentes interpretaciones que sobre la competencia militar se presenten, el Poder Judicial tendrá que adecuarse al criterio dictado por la Corte Interamericana, a partir del precedente de la Sentencia en el caso Radilla.

Finalmente, sobre este punto, se determinó ejercer la facultad de atracción para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cualquier conflicto de competencia entre la jurisdicción militar y la civil.

Así que puede observarse la gran trascendencia que esta parte de la sentencia de la Corte Interamericana tiene para el derecho interno mexicano, a través de la discusión y resolución de la Suprema Corte, lo que sin duda, plantea

²⁰⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Engrose del expediente Varios 912/2010, Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, Srios.: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 2010, p. 55.

una serie de nuevos retos para el sistema de justicia en el país, ya que por muy buenas que sean las consideraciones que sustentan ambas sentencias, no necesariamente implica que será fácil su implementación en la aplicación de justicia que los jueces realizan en nuestro país.

Volviendo a la sentencia de la Corte Interamericana, se prosigue el estudio y análisis en relación a la tipificación del delito de desaparición forzada de personas y hace hincapié en que México no tipificó adecuadamente esta conducta, a efectos de armonizar la legislación interna con el derecho internacional, concretamente, con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, ya que no se consideró como sujetos activos a todos los autores, cómplices y encubridores, sino solamente a los servidores públicos referidos expresamente en el artículo 215-A del Código Penal.

En torno al derecho a la libertad personal en su relación con el “recurso” de amparo o *habeas corpus*, la Corte Interamericana consideró que no se comprobó que éste sea un mecanismo adecuado para la protección de derechos humanos, ya que en el caso de Rosendo Radilla ni siquiera se dio oportunidad de llegar a esa instancia; pese a que en los puntos anteriores de la sentencia se había dicho que en lo que a la impugnación de la jurisdicción militar se refería, éste recurso de amparo no había sido suficiente.

Por lo que se refiere al apartado de reparaciones, contemplado en el artículo 65, inciso h, del Reglamento de la Corte Interamericana, pero en relación

con el artículo 63.1 de la Convención Americana, se determinó, como puntos sustanciales, los siguientes:

Como parte lesionada, se reiteró a Rosendo Radilla en cuanto víctima de la desaparición forzada; y a Tita, Andrea y Rosendo, todos ellos de apellido Radilla Martínez, en cuanto víctimas familiares; sin embargo, dejó a consideración del Estado mexicano, de conformidad con lo que también contempló el informe de la CNDH, el reconocimiento a los demás familiares que por cuestiones procesales no pudieron incluirse en esta sentencia.

Como un apartado B, se consideró la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la detención y desaparición forzada de Rosendo Radilla, al respecto la Corte expresó:

La investigación de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco no ha sido conducida con la debida diligencia. Asimismo, el Tribunal estimó que al extender la competencia del fuero castrense a hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, el Estado ha vulnerado el derecho a un juez natural de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco. Todo ello en detrimento del derecho a conocer la verdad de aquéllos. En consecuencia, ...la Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente y con la debida diligencia la investigación y, en su caso, los procesos penales que se encuentren en trámite en relación con los hechos del presente caso, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea.²⁰⁵

²⁰⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos... *Op. Cit.*, p. 91.

4.2.7 Medidas de satisfacción y garantías de no repetición; indemnizaciones y reparaciones

Ahora bien, en lo que respecta a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, la Corte Interamericana condenó al Estado mexicano, a tomar las siguientes medidas y a cubrir los siguientes montos:

MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN		
Determinación del paradero de Rosendo Radilla.		
Reforma a disposiciones legales	Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar.	
	Tipificación adecuada del delito de desaparición forzada.	
	Capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos.	Programas permanentes de análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano en relación a la jurisdicción militar.
		Programa de formación para la debida investigación y juzgamiento de la desaparición forzada.
Publicación de las partes pertinentes de la sentencia.		
Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional.		
Restablecimiento de la memoria: semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla.		
Atención psicológica a las víctimas.		

Sobre cada uno de estos aspectos, la Corte Interamericana hizo una valoración acorde al sano juicio y criterio de justicia que se retomó de otros casos resueltos con anterioridad por la misma Corte Interamericana.

Las indemnizaciones, compensaciones, costas y gastos, que dan cumplimiento al punto D del artículo 65 del Reglamento de la Corte Interamericana, se pueden ejemplificar visualmente también mediante la siguiente tabla:

INDEMNIZACIONES, COMPENSACIONES, COSTAS Y GASTOS			
Daño material	Pérdida de ingresos	12,000.00 US	
	Daño emergente	1,300.00 US	Se reconoce que se hicieron pero no se comprobaron
Daño inmaterial	30,000.00 US	Por compensación de daño inmaterial para los familiares de Rosendo Radilla con derecho a reparación.	
	80,000.00 US	Compensación daño inmaterial para Rosendo Radilla Pacheco.	
	40,000.00 US	Compensación para Tita, Andrea y Rosendo Radilla Martínez.	
Costas y gastos	25,000.00 US	Para AFADEM y CMDPDH.	

Respecto al monto establecido para Rosendo Radilla Pacheco, como víctima directa del delito de detención ilegal y desaparición forzada, pero que presumiblemente ya falleció, se estipula, en el párrafo 387, que se distribuirán equitativamente entre los derechohabientes.

La obligación del Estado para cumplir con estas reparaciones deberá llevarse a cabo en el plazo de un año después de emitida la sentencia, cosa que hasta ahora solo ha sido cumplido parcialmente.

Sobre este asunto, se puede comentar que el Estado mexicano ha cumplido con los siguientes puntos a los que le obliga la sentencia:

- Capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos: este aspecto puede decirse que se encuentra ya en marcha, gracias a la aceptación de responsabilidad por parte de la Suprema Corte de Justicia, con respecto a la sentencia, lo que se reflejó en la resolución presentada dentro del expediente 912/2010, en donde se determinó lo siguiente:

A) Capacitación permanente respecto del sistema en general y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, y

B) Capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y de los hechos constitutivos del mismo, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada.²⁰⁶

- Publicación de las partes pertinentes de la sentencia: algunos extractos de la sentencia se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 2010.²⁰⁷

²⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Engrose del expediente Varios 912/2010..., Op. Cit., p. 44.

²⁰⁷ Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 2010, disponible en el sitio web: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5131043&fecha=09/02/2010, consultado el 28 de mayo de 2012.

- Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional: El cual fue celebrado el 17 de noviembre de 2011,²⁰⁸ en Atoyac de Álvarez, lugar de origen de Rosendo Radilla y donde también se dio la detención ilegal y desaparición forzada. Al acto asistieron: Patricia Espinoza, Secretaria de Relaciones Exteriores, Juan Marcos Gutiérrez Morales, encargado del despacho de la Secretaría de Gobernación, Ángel Aguirre, Gobernador del Estado de Guerrero y Carlos Bello, Presidente Municipal de Atoyac de Álvarez.²⁰⁹

Por tanto, son solamente tres puntos sobre los que se ha dado cumplimiento. Ello sin dejar de mencionar que también ya se hizo el depósito correspondiente por parte del Estado mexicano, por una cantidad equivalente a más de 238 mil 300 dólares, ante el juzgado décimo de distrito en materia civil del D.F., desde el 1 de agosto del 2011;²¹⁰ sin embargo, los familiares de Rosendo Radilla se habían negado a recibirla hasta mediados de este año, en tanto que el Estado mexicano no cumpliera a cabalidad con las demás obligaciones a las que fue sentenciado. Así que de seguir con esta postura, la familia hubiera tenido un plazo de diez años para poder hacer el cobro de la cantidad, tal como se fijó en la

²⁰⁸ Según consta en el sitio web de la Secretaría de Relaciones Exteriores, disponible en: <http://sre.gob.mx/index.php/component/content/article/1312-el-gobierno-de-mexico-cumple-con-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-el-caso-rosendo-radilla-pacheco-al-realizar-el-acto-de-reconocimiento-de-responsabilidad-en-atoyac-de-alvarez-guerrero>, consultado el 28 de mayo de 2012.

²⁰⁹ Según se narra en la nota periodística “Rechazan perdón en caso Radilla”, en Periódico El Universal, 17 de noviembre de 2011, disponible en el sitio web: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/190978.html>, consultado el 27 de mayo de 2012.

²¹⁰ Como se narra en la nota periodística “Caso Radilla: familiares ya pueden cobrar indemnización”, publicado en el Periódico La Jornada, el 16 de agosto de 2011, disponible en el sitio web: <http://www.jornada.unam.mx/2011/08/16/politica/015n1pol>, consultada el 28 de mayo de 2012.

sentencia de la Corte Interamericana, de lo contrario, ese dinero se reintegraría al Estado.

En este sentido, la señora Tita Radilla, quien de alguna manera ha fungido como vocera de la familia, señaló que veía difícil que durante el 2012, el gobierno mexicano cumpla con las demás obligaciones consignadas en la sentencia: “como expresión del compromiso con los derechos humanos, particularmente con sus obligaciones adquiridas ante la Corte Interamericana, ojalá cumplan”.²¹¹

De manera que con los puntos resolutivos y las rúbricas de los jueces que intervinieron, termina esta sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso Rosendo Radilla Pachecho vs Estados Unidos Mexicanos, que como ya se ha dado cuenta, es uno de los casos que ha provocado mayor movimiento jurídico en nuestro país en los últimos años.

²¹¹ Nota periodística “Ve Tita Radilla difícil que Estado mexicano repare daño”, publicado en el Periódico El Sol de Chilpancingo, el 29 de enero de 2012, disponible en el sitio web: <http://elsoldechilpancingo.com.mx/politica-y-partidos/ve-tita-radilla-dificil-que-estado-mexicano-repare-dano/>, consultado el 28 de mayo de 2012.

4.3 Estudio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de las obligaciones derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es pertinente señalar que la Suprema Corte, en el análisis de la sentencia, dentro del asunto Varios 912/2010, destacó para sí, las obligaciones que se resumen enseguida:

1. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para pronunciarse respecto de esta sentencia de la Corte Interamericana, por la trascendencia del caso en el sistema jurídico mexicano.

2. El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos y de sus criterios vinculantes y orientadores, se desprende de una decisión ya consumada por el Estado mexicano, por lo tanto, la Suprema Corte no puede evaluar dicha competencia, sino solamente limitarse a cumplir lo que le corresponde. Por tanto, toda aquella jurisprudencia que sea emitida por la Corte Interamericana en la que el Estado mexicano sea parte, será obligatoria para México, mientras que aquella en donde no sea parte, tendrá el carácter de orientadora en todo lo que favorezca a la persona.²¹²

²¹² Sobre este aspecto, se pronunció la tesis: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS

3. Las obligaciones derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana para la Suprema Corte, son las siguientes:

A) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.²¹³

B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.²¹⁴

C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.²¹⁵

Respecto al control de convencionalidad *ex officio*,²¹⁶ la Suprema Corte señaló que además del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana y de que se considera a la jurisprudencia de la misma Corte como criterios orientadores, con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos también se derivan ciertas obligaciones:

CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556.

²¹³ Sobre este tema, puede citarse la tesis: SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 557.

²¹⁴ Se dictó la tesis: RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554.

²¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Engrose del expediente Varios 912/2010..., *Op. Cit.*, p. 28.

²¹⁶ Sobre este asunto ya comienza a escribirse en el ámbito académico, por ejemplo, se puede consultar a Karlos Castilla en su texto "El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco", en *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, UNAM, México, 2011.

Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.²¹⁷

Por otra parte, sobre este mismo tema se señaló que el parámetro de análisis se debe integrar con los siguientes aspectos: 1. Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; 2. Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; 3. Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Además, los pasos que deben seguir los jueces para llevar a cabo esta interpretación,²¹⁸ son los siguientes: a) Interpretación conforme en sentido amplio; b) Interpretación conforme en sentido estricto; c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.²¹⁹

²¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Engrose del expediente Varios 912/2010..., *Op. Cit.*, p. 32.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 34.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 36. Resulta útil consultar el cuadro que en este engrose se contempla para el control de constitucionalidad y convencionalidad.

En cuanto al inciso B de las obligaciones reconocidas por la Suprema Corte, respecto a la restricción interpretativa del fuero militar, se estableció (con divergencias, como se verá en el siguiente apartado, porque algunos Ministros consideraron que esta obligación correspondía cumplirla más bien al Legislativo), que debía interpretarse el artículo 57 del Código de Justicia Militar, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, en concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana.

Por ende, “deberá considerarse que el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles”;²²⁰ además de que todos los casos futuros que se den en este sentido, deberán ser del conocimiento de la Suprema Corte.

Finalmente, por lo que respecta a las medidas administrativas que sobre este asunto se desprenden para su cumplimiento por parte de la Suprema Corte, se destacan las siguientes:

- A) Capacitación permanente respecto del sistema en general y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, y
- B) Capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y de los hechos constitutivos del mismo, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar

Además, se estableció la siguiente tesis: PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552.

²²⁰ *Ibidem*, p. 42.

integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada.²²¹

Por ello, se concluye que la averiguación previa del caso Radilla, sólo podrá ser conocida por la jurisdicción del orden civil.

Estos se pueden considerar como los puntos más sobresalientes de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011 y que puede consultarse en su versión electrónica.²²²

Karlos Castilla reflexiona sobre los nuevos retos que a partir de esta sentencia tendrá que enfrentar la judicatura en México y señala que si bien se han hecho patentes o más palpables a raíz de la resolución de la Corte, ya desde antes los jueces tenían la obligación de actuar acorde a la Convención Americana, ya no se trata de “una cuestión de soberanía, sino de observancia de la ley suprema de toda la Unión por sus jueces”.²²³

Cabe señalar que sobre esta sentencia, varios Ministros se pronunciaron con una serie de votos particulares,²²⁴ mismos que se mencionan en este cuadro:

²²¹ *Ibidem*,

²²² Diario Oficial de la Federación, del 4 de octubre de 2011, disponible en el sitio web: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011, consultada el 29 de mayo de 2012.

²²³ Karlos Castilla en su texto “El control de...”, *Op. Cit.*, p. 622.

²²⁴ Estos votos particulares pueden consultarse también en el engrose del asunto Varios 912/2012.

VOTOS EMITIDOS EN LA SENTENCIA DEL ASUNTO 912/2010	
Votos particulares	Margarita Beatríz Luna Ramos
	Sergio Salvador Aguirre Anguiano
	Sergio A. Valls Hernández
Votos particulares y concurrentes	Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
	Jorge Mario Pardo Rebolledo

Algunas de las reflexiones vertidas por los Ministros en estos votos, podrán retomarse en el siguiente y último apartado de esta tesis, que versará sobre el principio *pacta sunt servanda*, como criterio que debió tener prevalencia en lo reflexionado tanto por la Corte Interamericana como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.4 Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Pese a lo anterior, es importante señalar, que el pasado 28 de junio del año en curso, la Corte Interamericana se pronunció respecto del cumplimiento realizado por parte del Estado mexicano a la sentencia dentro del caso Rosendo Radilla, mismo que se emitió a través de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, en donde, entre otras cosas, se contemplaron los siguientes puntos:

Los beneficiarios ya realizaron los trámites correspondientes para hacer efectivo el cobro de la cantidad asignada por concepto de reparación del daño,

aunque aún no se ha hecho efectivo el pago, por lo que la Corte Interamericana formuló una serie de observaciones como se detalla a continuación:

11. Tomó nota de que ha habido avances importantes y que se habrían superado los debates sobre la modalidad de cumplimiento del pago de las indemnizaciones ordenadas en la Sentencia. Asimismo, la Comisión valoró “el diálogo fluido que de acuerdo a los informes más recientes, se evidencia que se ha dado entre la autoridad judicial, a cargo de autorizar los pagos, y la Secretaría de Gobernación”, y que de acuerdo a dicha información ya se podría proceder al cobro de la mayoría de las indemnizaciones. No obstante, observó que “la jueza que tendría que autorizar este último cobro respecto de las indemnizaciones en favor de Rosendo Radilla, habría pedido información adicional”. Por otro lado, apoyó la solicitud realizada por el Estado, y reiterada por los representantes, de que la Corte emita un pronunciamiento respecto a este punto para que el pago de las indemnizaciones pueda hacerse efectivo.²²⁵

Por otra parte, la Corte también conminó al Estado a cumplir la obligación del pago de costas y gastos a lo que también se le condenó. Por otra parte, el Estado solicitó que se le permita informar cada seis meses, acerca del cumplimiento respecto de la obligación de dar con el paradero del señor Rosendo Radilla, a lo que la CoIDH no puso objeción, pese a que lo ordenado originalmente indicaba que el informe debía ser cada tres meses.

Por tanto, la CoIDH resolvió que el Estado mexicano debía presentar, a más tardar el 3 de octubre del año que transcurre, un informe respecto del cumplimiento de la sentencia y que continuará la supervisión respecto de dicho cumplimiento.

²²⁵ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de Junio de 2012, en el Caso Radilla Pachecho vs. Estados Unidos Mexicanos, supervisión de cumplimiento de sentencia, disponible en el sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>, consultado el 3 de julio de 2012.

4.5 El principio *pacta sunt servanda* en la sentencia de la Corte Interamericana

A lo largo del capítulo primero de esta tesis, se dedicó un apartado que trató sobre las nociones, básicamente conceptuales, del principio *pacta sunt servanda*, principio considerado como de suma importancia, o por lo menos uno de los de mayor tradición dentro del Derecho Internacional desde sus momentos más incipientes hasta la actualidad.

Sobre el mismo, en este apartado se dedicarán algunas reflexiones pero ahora enfocadas a la forma en cómo debió contemplarse o aplicarse dentro de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso *Rosendo Radilla vs Estados Unidos mexicanos* y en las discusiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para retomar la idea que sobre este principio se estableció al inicio de la tesis, se rescata el concepto que ofrece la Carta de la ONU: “los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.²²⁶

²²⁶ Carta disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm#Cap1>, consultada el 10 de octubre de 2011.

Además, en ese mismo capítulo se mencionó la definición de la Convención de Viena, que establece que: “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Sin embargo, una referencia más antigua la ofrece el artículo 1134 del Código Civil francés, promulgado en 1804, en el que se consideraba que: “los acuerdos legalmente formados tendrán fuerza legal entre quienes lo hayan efectuado. Podrán ser revocados por mutuo consentimiento, o por las causas que autoriza la ley. Deberán ser ejecutados de buena fe”, ya que no hay que olvidar que muchos principios y figuras del Derecho Civil se trasladaron a otras ramas jurídicas, como el Derecho Internacional.

Ahora bien, ¿qué consideración debió tener este principio a la luz de la sentencia de la Corte Interamericana? En principio de cuentas, puede observarse que prácticamente no se reparó en él en casi ningún momento por parte de dicho Tribunal. Esto se advierte sobre todo de la argumentación formulada en torno a las reservas realizadas por México respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El Estado mexicano expresó, fundamentalmente en el apartado de excepciones preliminares, que se actualizaba la incompetencia *ratione temporis* respecto de la Convención Americana; la *ratione temporis* sobre la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y la *ratione temporis* sobre la Carta de la OEA.

En el razonamiento que hizo el tribunal sobre la incompetencia *ratione temporis* de la Convención Americana, estableció, respecto del principio *pacta sunt servanda*, literalmente, lo siguiente:

La Corte observa que conforme al citado principio, la regla general es que un tratado no tiene aplicación retroactiva sobre actos o hechos que se hayan consumado con anterioridad a su entrada en vigor, salvo que una intención diferente se desprenda del mismo o conste de otro modo. Ahora bien, surge del mismo principio que desde que un tratado entra en vigor es exigible a los Estados Partes el cumplimiento de las obligaciones que contiene respecto de todo acto posterior a esa fecha. Ello se corresponde con el principio *pacta sunt servanda*, según el cual “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.²²⁷

Hasta ahí se puede estar de acuerdo porque se encuentra en concordancia con lo que establece el Derecho Internacional de los Tratados. Precisamente remite al caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, en donde precisamente no se puede condenar al Estado de Panamá por violaciones al Protocolo de San Salvador, porque en el momento en que se dieron los hechos, aún no lo había firmado.²²⁸

Lo anterior se reafirma en los párrafos posteriores de la sentencia, en los que se dice que “la Convención Americana produce efectos vinculantes respecto de un Estado una vez que se obligó al mismo. En el caso de México, al momento en que se adhirió a ella, es decir, el 24 de marzo de 1981, y no antes. De esta

²²⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos... *Op. Cit.*, p. 8.

²²⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, disponible en el sitio web: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf, consultado el 30 de mayo de 2012.

manera, de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, sólo a partir de esa fecha rigen para México las obligaciones del tratado”.²²⁹

Empero, el argumento para no respetar ese principio en el caso concreto de esta sentencia, fue aducir que la naturaleza del delito de desaparición forzada es continuada, por lo que, a pesar de haberse dado la desaparición previo al inicio de vigencia de la Convención, se siguió prolongando el delito en el transcurso de los años.

Así lo ha argumentado también Amnistía Internacional, en el documento que publicó a propósito de la sentencia, mismo que se titula: Corte Interamericana de derechos humanos: memorial en derecho como *amicus curiae* en el caso Radilla Pacheco,²³⁰ en donde se comentó que “las obligaciones de México bajo el derecho internacional con relación al derecho a la vida tienen basamento consuetudinario y no convencional”.²³¹ Y además, consideró que con independencia de la Convención, el Estado mexicano tiene la obligación de investigar y sancionar a las personas que cometieron el delito.

Así lo afirma también Alonso Gómez-Robledo, cuando señala que la Corte:

Va a enfatizar el hecho de que la Convención Americana, si bien era un tratado multilateral, presentaba características muy especiales, en virtud, fundamentalmente, de que en esta última no existe un intercambio recíproco de derechos entre Estados, sino que “su objeto y fin”, antes al

²²⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos... *Op. Cit.*, p. 9.

²³⁰ Amnesty International, Corte Interamericana de derechos humanos: memorial en derecho como *amicus curiae* en el caso Radilla Pacheco, Amnesty International Publications, Reino Unido, 2009.

²³¹ *Ibidem*, p. 22.

contrario, consistía preponderantemente, en la específica protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.²³²

Sin embargo, en esta valoración no se tomó en consideración lo establecido por el artículo 133 constitucional, que hasta antes de la reforma al artículo 1º del 2011, era la única vía de entrada para los tratados internacionales, pero que sigue siendo aplicable a la jerarquía de los mismos, en el sistema jurídico nacional.

Así lo hicieron notar algunos Ministros en las discusiones que se llevaron a cabo en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Nos remitimos para ello a los argumentos del Ministro Aguirre Anguiano, quien sostuvo en esas sesiones, que debía exigirse respeto a México en cuanto sujeto de derecho internacional público y velar por el cumplimiento del principio de reciprocidad, que no es “privativa de las relaciones de países con países, sino compete a todo sujeto de derecho internacional público”.²³³

Por su parte, el Ministro Aguilar Morales consideró, en las discusiones del Pleno de la Suprema Corte, que la Corte Interamericana se extralimitó al imponer obligaciones al Estado que rebasan la reparación a las víctimas dentro de este caso concreto y que más bien tendrán efectos en el Estado en general, lo que va

²³² Gómez-Robledo, Alonso, “Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, UNAM, México, 2011, p. 579.

²³³ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 5 de julio de 2011, p. 20.

a todas luces en contra de un procedimiento establecido en la Convención de Viena, y así lo dice literalmente:

Para mí se trata de que el Estado Mexicano cumpla con su compromiso en términos de lo dispuesto por el artículo 63 de la Convención de San José y 23 y 56 del Reglamento de la Corte Interamericana, en tanto tenga como objetivo o finalidad, la reparación de las violaciones a los derechos humanos, de una persona en particular, y solamente para ello, caso por caso, sin pronunciamiento general hacia futuro, pues no es un asunto menor que la Corte Interamericana quiera ir más allá de sus facultades, estableciendo obligaciones al Estado Mexicano, que exceden la reparación individualizada a la que debe limitarse.²³⁴

En la tercera de estas sesiones de discusión, el mismo Ministro Aguilar Morales prosiguió externando su preocupación sobre el tema de la soberanía del país, ya que señaló que independientemente de cualquier pacto o convenio, no se puede hacer a un lado, de manera tan sencilla, al texto constitucional nacional. Es decir, nadie puede estar sobre la Constitución: “aceptar resoluciones más allá de la forma y términos de los compromisos adoptados, es correr el riesgo de que se tomen decisiones ajenas o francamente contrarias a las del pueblo de México, que sólo pueden ser determinadas en los términos de nuestra Constitución por los órganos constituidos conforme a la Norma Suprema nacional y derivados de la voluntad popular”.²³⁵

Sin embargo, podría argumentarse que sí existe reciprocidad de parte de la Corte Interamericana, mencionando por ejemplo, el caso de Alfonso Martín del

²³⁴ *Ibidem*, p. 25.

²³⁵ Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 7 de julio de 2011, p. 25.

Campo Dodd vs Estados Unidos Mexicanos,²³⁶ en donde la institución no entró al estudio del asunto por considerar deficiencia en sus argumentos, pero sobre todo, para evitar constituirse en una especie de cuarta instancia jurisdiccional.

Así es como surge la interrogante acerca de si ha llegado el momento de un replanteamiento de los principios que hasta ahora han regido al Derecho Internacional, para adecuarse a los nuevos escenarios del contexto social y jurídico globalizado; o antes bien, es el tiempo de reforzarlos en aras de que la autodeterminación de los pueblos siga siendo una bandera que permita la sana y respetuosa convivencia entre las naciones.

En este contexto, se pueden mencionar las críticas que Pedro Salazar ha realizado en este nuevo panorama tanto nacional como internacional, en lo que él llama como un garantismo espurio, tendencia de la que no se escapa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por supuesto que también el Poder Legislativo, ya que se puede hablar de una Constitución rígida, pero “políticamente flexible”, porque “el procedimiento de reforma se encuentra contenido en el artículo 135 constitucional: ‘...Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras

²³⁶ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp.pdf, consultado el 11 de septiembre de 2012.

partes de los individuos presentes...”,²³⁷ así que cómo no se puede hablar de un garantismo espurio en estos términos.

Por otra parte, si bien la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla vs Estados Unidos Mexicanos, ha generado movimientos jurídicos interesantes en nuestro país, por los tópicos que ha puesto en la mesa de debate, en relación por supuesto, a la protección de los derechos humanos; también es cierto que se puede considerar que esta Corte Interamericana pasó por alto este principio *pacta sunt servanda*, en detrimento de la soberanía nacional y su tratamiento como sujeto de Derecho Internacional Público, además de no observar las reglas a las cuales se sujetó el país en lo que a relaciones internacionales se refiere, lo que de alguna manera deja en indefensión al Estado mexicano frente a futuros casos que puedan presentarse en esta misma jurisdicción.

Por tanto, en este punto de la tesis, nos encontramos en condiciones de esbozar ya, las siguientes conclusiones generales y particulares:

²³⁷ Salazar, Pedro, *et.al.*, *Garantismo espurio*, Fontamara, Madrid-México, 2011, p. 30.

CONCLUSIONES

De todo lo analizado y estudiado a lo largo de los cuatro capítulos de esta tesis, se pueden establecer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El Derecho, como ciencia social y humana, se encuentra en un profundo proceso de transformación, ya que las formas de relacionarse humana, económica y socialmente también se están transformando, obra, en gran medida, de la creciente globalización en la que nos encontramos.

Por ende, el Derecho Internacional no es ajeno a ello, lo que ha conducido a un replanteamiento sobre la forma de relacionarse entre los Estados, el concepto de soberanía, de supremacía constitucional, entre otros tópicos; de la mano con la creación de nuevos ámbitos jurisdiccionales, mismos que pueden ser muy criticables porque no se rigen exclusivamente por un genuino interés por la defensa de los derechos humanos, sino que también se encuentran involucrados una serie de intereses políticos y económicos, aun cuando el reconocimiento y defensa de dignidad humana, como valor universal, conlleva sin duda una intención positiva y loable.

De ahí que los principios clásicos y fundantes de esa disciplina jurídica se encuentran en una especie de transformación e hibridación que está aportando interesantes temas de estudio para los investigadores del ámbito jurídico.

También nos provoca una serie de preguntas acerca de las fuentes clásicas y tradicionales del Derecho Internacional, ya que se puede observar de manera más palpable, que el nacimiento y surgimiento del Derecho se diversifica con mayor intensidad.

Es importante, por ello, que los operadores jurídicos estemos atentos para identificar y reflexionar sobre dichos cambios y en caso de ser necesario, realizar las críticas correspondientes o las adecuaciones necesarias en nuestro comportamiento jurídico.

SEGUNDA. Dentro del replanteamiento de las estructuras en el Derecho Internacional, se encuentra, como ya se ha mencionado, la creación de nuevas jurisdicciones y organismos de carácter internacional que buscan llevar a cabo una vigilancia y monitoreo mucho más riguroso del respeto, promoción, garantía y protección por parte de los Estados respecto de los derechos humanos.

México se ha involucrado de manera intensa en este proceso internacionalista, siendo miembro de una buena cantidad de organismos internacionales y adherente a diversos convenios y tratados, sobre todo en

materia de derechos humanos, lo que lo califica como un Estado comprometido con el reconocimiento y respeto de estos derechos fundamentales.

De ahí que sea parte de este Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo que lo lleva a someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que lo ha condenado ya en reiteradas ocasiones, como es el caso de la sentencia en el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos.

Esta condena ha ocasionado un debate intenso respecto a que quizá ha llegado el momento de separarse de esa jurisdicción, lo que no consideramos como viable, ya que implicaría separarse también de la vinculación a la Convención Americana (como en su momento lo intentó Perú y actualmente lo está haciendo Venezuela); pero sin embargo, sí valdría la pena que se establezcan reglas claras respecto a cómo va a operar la Justicia Interamericana, favoreciendo el principio de seguridad jurídica al que también debe estar sometido el Derecho Internacional.

TERCERA. Esta serie de problemáticas y fenómenos lleva entonces a concluir que el marco jurídico nacional no se encuentra totalmente en armonía con el ordenamiento internacional que cada vez es más extenso, complejo, vinculante e invasivo, por llamarlo de alguna manera.

Por ende, para los organismos jurisdiccionales, sobre todo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son cada vez mayores los retos para la interpretación de textos jurídicos y adecuación a la Constitución y los tratados internacionales.

Ello de alguna manera se solventa con la reciente reforma en materia de derechos humanos, aprobada en el año 2011, que viene a cambiar por completo el paradigma respecto de los derechos humanos de manera positiva, sin dejar de lado, por supuesto, los problemas administrativos, de racionalidad legislativa, entre otros, que tendrán que solventarse sobre la marcha.

Ejemplo de ello, es el replanteamiento de aspectos como el fuero militar, que acaban de discutirse en meses pasados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que es una prueba concreta de todo el fenómeno que se viene describiendo en estas conclusiones.

CUARTA. Como se adelantó en la conclusión segunda, surge la interrogante de hasta qué punto se modificarán o trastocarán los principios clásicos que regían las relaciones internacionales, como es el caso del principio *pacta sunt servanda*, que en el caso de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos, se aprecia no fue tomada en consideración, en detrimento de la seguridad jurídica que debe

prevalecer entre las relaciones internacionales para asegurar la confianza de los Estados hacia las instancias jurisdiccionales de carácter internacional.

Esto es importante porque si las relaciones internacionales se basan en la buena fe y bajo este criterio México ha suscrito tratados internacionales y se ha sometido a la jurisdicción de los organismos internacionales, si éstos se exceden o actúan desproporcionadamente, se corre el riesgo de cada vez más se deslegitimen o se descalifiquen sus actuaciones.

Seguramente que este asunto seguirá dando materia para la discusión, lo que nos deja reflexionando todo este estudio, es si la buena fe que se supone rige las relaciones internacionales, es suficiente en la actualidad para dar respuesta a la cada vez mayor exigencia de los sujetos de derecho internacional y si ello no llevará, tarde o temprano a una nueva juridicidad que aún no alcanzamos a vislumbrar con todas sus implicaciones.

La sentencia objeto de análisis en esta tesis se puede considerar como uno de los precedentes jurídicos más importantes de nuestro país, ya que ha generado un movimiento inusitado, sobre todo por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el replanteamiento de conceptos y de nuevas estructuras en el ámbito de los derechos humanos en el país. Ello, aparejado al reconocimiento de la memoria por delitos cometidos en el pasado que comprueba que el transcurso del tiempo no indica que quedarán impunes.

A esta investigación se le dará seguimiento, en virtud de que hay temas que aún siguen discutiéndose, como por ejemplo, todo lo referente a fuero militar. Además, asuntos como la interpretación conforme, el control de convencionalidad *ex officio*, el control difuso, entre otros temas, darán para un profundo cambio en la manera de impartir justicia y por supuesto, de concebir al Derecho en cuanto regulador y armonizador de la vida cotidiana.

Por lo tanto, se puede concluir de manera general, que México debe integrarse de manera responsable y comprometida al reconocimiento y respeto de los derechos humanos, sobre ello no hay duda, sujetándose a documentos y jurisdicciones de carácter internacional, regidos por la buena fe, sin que ello implique que se deba renunciar a principios fundamentales como la seguridad jurídica, pues con ello se fortalece la confianza en la firma de más tratados y convenios de protección y en las instancias internacionales, pero sujetos a reglas claras que permitan que las partes tengan claros sus derechos, responsabilidades y compromisos.

FUENTES CONSULTADAS

I. BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVARADO, Arturo, “Aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el derecho positivo mexicano”, disponible en *Revista de Derecho Privado*, Núm. 17, mayo-agosto, Año 6, UNAM, México, 1996.
2. AMNESTY INTERNATIONAL, *Corte Interamericana de derechos humanos: memorial en derecho como amicus curiae en el caso Radilla Pacheco*, Amnesty International Publications, Reino Unido, 2009.
3. ARELLANO García, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1997.
4. ARIAS Ruelas, Salvador Felipe, “La reforma constitucional en derechos humanos”, en *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Núm. 28, Julio-Diciembre, 2011, México.
5. BASAVE Fernández, Agustín, *Filosofía del Derecho Internacional*, IIJ-UNAM, México, 2001.
6. BECERRA Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, IIJ-UNAM, México, 1991.
7. -----, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a veinticinco años de su funcionamiento*, UNAM, México, 2007.
8. -----, “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano”, disponible en el sitio web de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/22.pdf, consultado el 04 de mayo de 2012.

9. -----, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM, México, 2006.
10. CABALLERO Ochoa, José Luis, "México y el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos", en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Núm. 31, UNAM, México, 2001.
11. CÁMARA DE DIPUTADOS, *Informes Presidenciales*, Centro de Documentación Información y Análisis, México, 2006.
12. CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, "Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos", en *Revista Cuestiones Constitucionales*, Número 9, Julio-Diciembre 2003, México, 2003
13. CARPIZO, Jorge, "La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, UNAM, México, 2012.
14. CASTAÑEDA Hernández, Mireya y Sergio García Ramírez, *Recepción nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, UNAM, México, 2009.
15. CASTILLA, Karlos, "El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pachecho", en *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, UNAM, México, 2011.

16. -----, "El fuero de guerra mexicano: una jurisdicción extralimitada a la luz de los derechos humanos", en *Revista del Centro Nacional de derechos humanos*, Núm. 11, México, 2009, p. 214.
17. Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Recomendación 26/2001 sobre Desapariciones Forzadas*, *Gaceta de la CNDH*, México, 2001.
18. CRUZ Martínez, Enrique y Mario Cruz Martínez, "Breve geografía de la consuetudo", en López Olvera, Alejandro y David Cienfuegos Salgado, *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y otros temas*, UNAM, México, 2005.
19. DROMI, Roberto, *El Derecho Público en la Hipermodernidad*, Universidad Complutense, España, 2005.
20. Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, *Informe Histórico a la Sociedad Mexicana*, PGR, México, 2006.
21. GARCÍA Ramírez, Sergio, "Hacia una nueva regulación constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLIV, Núm. 131, Mayo-Agosto, UNAM, México, 2011.
22. GÓMEZ-Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, 2ª edición, IJ-UNAM, México, 2003.
23. GÓMEZ-Robledo, Alonso, "Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Radilla Pachecho vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, UNAM, México, 2011.
24. -----, *Derecho Internacional. Temas selectos*, 5ª edición, UNAM, México, 2003.

25. GÓMEZ Sánchez, Yolanda, *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, CNDH – UNED, México, 2004.
26. HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2006.
27. KAPLAN, Marcos, *El Estado latinoamericano*, UNAM, México, 1996
28. LABARDINI, Rodrigo, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y constitución”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 133, Enero-Abril, UNAM, México, 2012
29. LÓPEZ Sánchez-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo e instrumentos básicos*, Porrúa, México, 2001.
30. LYOTARD, Jean-François, *La Condición Posmoderna*, Cátedra, Madrid, 2008.
31. MARCANO, Luis Miguel, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Los libros de El Nacional, Venezuela, 2005.
32. MARTIN, Claudia y Diego Rodríguez-Pinzón, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Fontamara, México, 2004.
33. MARTÍNEZ Bullé-Goyri, Víctor Manuel, “Reforma constitucional en derechos humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 130, Enero-Abril, UNAM, México, 2012
CRUZ Martínez, Enrique y Mario Cruz Martínez, “Breve geografía de la *Consuetudo*”, en López Olvera, Miguel Alejandro y David Cienfuegos Salgado, *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y otros temas*, IJ-UNAM, México, 2005.
34. MÉNDEZ Silva, Ricardo, *Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.

35. MÉNDEZ, Rodrigo, “Los principios del Derecho de los Tratados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 7, Enero – Abril, México, 1970.
36. MONTEMAYOR, Carlos, *La violencia de Estado en México durante la llamada guerra sucia del siglo XX, La sentencia de la Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos A.C., México, 2010.
37. OLEAS, Julio “Estado-Nación y Desarrollo en América Latina: Una Mirada Retrospectiva”, en Altmann, Josette, *et. al.* (Coords.), *América Latina y el Caribe: Perspectivas de desarrollo y coincidencias para la transformación del Estado. Informe preparado por la Secretaría General de FLACSO para la XXI Cumbre Iberoamericana*, Secretaria General Iberoamericana-FLACSO-Aecid, San José, Costa Rica, 2011.
38. OROZCO Henríquez, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, Núm. 28, Julio-Diciembre, 2011, pp. 85-98.
39. PARAYRE, Sonia, “La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de los derechos humanos”, en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 29, Enero - Junio, 2000.
40. PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, en “La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del Estado democrático”, en *Revista Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 25, julio-diciembre, México, 2011.
41. PELAYO Moller, Carlos María, “El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas

en México y su revisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, UNAM, México, 2012.

42. SALAZAR, Pedro, *et.al.*, *Garantismo espurio*, Fontamara, Madrid-México, 2011.
43. SALTALAMACCHIA, Natalia y Anna Covarrubias, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos, en: Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, México, 2011. VALLARTA, José Luis, “La Argumentación Jurídica en torno al *ius cogens* internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. X, 2010, UNAM, México, 2010.
44. VALLARTA, José Luis, “La argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. X, UNAM, México, 2010.
45. VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Antonio Puyol (trad.), 5a edición, Aguilar, Madrid, 1967.
46. VILLALPANDO, José Manuel, “La justicia militar en México”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 95, México, 1997

II. LEGALES

a) Nacionales:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917.
2. Dictamen de la reforma al artículo 1º, marzo de 2011.
3. Constitución Política de la República Mexicana, promulgada el 12 de febrero de 1857.
4. Ley Orgánica de los Tribunales Militares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1929.
5. Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1929.
6. Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.
7. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.
8. Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

b) Internacionales:

1. Carta de las Naciones Unidas de 1945.
2. Convención Americana de los derechos humanos de 1969.
3. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
4. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.
5. Convención sobre los Tratados, de la Habana, de 1928.
6. Reglamento de la Corte Interamericana de derechos humanos, aprobado del 16 al 18 de noviembre de 2009.

III. SENTENCIAS Y JURISPRUDENCIAS

a) Sentencias:

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Engrose del expediente Varios 912/2010, Ponente: Margarita Beatríz Luna Ramos, Srios.: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 2010.
2. Suprema Corte de Justicia de la Nación, engrose de la Controversia constitucional 33/2002.
3. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 293/2011, sobre Tratados Internacionales.

4. Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, de 2 de febrero de 2001.
5. Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos sobre el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos, de 23 de noviembre de 2009.
6. Voto Particular que formula el Ministro Salvador Aguirre Anguiano en el expediente Varios 912/2010, Ponente: Margarita Beatríz Luna Ramos, Srios.: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 2010, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2010.
7. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 4 de julio de 2011.
8. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 5 de julio de 2011.
9. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 7 de julio de 2011.

b) Tesis y Jurisprudencias:

1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Tesis Jurisprudencial 18/2012 (10ª), Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz.

Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. Tesis Aislada, 1ª. XIII/2012 (10ª.), Décima Época, Primera Sala, Constitucional, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro V, Febrero de 2012, p. 650.
3. FACULTAD DE ATRACCIÓN. PROCEDE SU EJERCICIO CUANDO EL TEMA DE FONDO ESTÉ REFERIDO A DERECHOS FUNDAMENTALES RECIÉN INCORPORADOS AL ORDEN JURÍDICO, BIEN POR REFORMA CONSTITUCIONAL O BIEN POR LA SUSCRIPCIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis P. LXI/2009, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009.
4. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO. Núm. *IUS*: 180653, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004, Página: 1121, Tesis: P./J. 87/2004, Jurisprudencia, Materia (s): Constitucional.
5. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA.
6. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552.

7. RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554.
8. SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556.
9. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 557.
10. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis P. LXXVII/99, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Noviembre de 1999.
11. TRIBUNALES DEL FUERO MILITAR. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR COMETIDOS CUANDO EL SUJETO ACTIVO PERTENECÍA A LAS FUERZAS ARMADAS, AUNQUE CON POSTERIORIDAD A SU COMISIÓN SEA DADO DE BAJA. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Septiembre de 2011; Pág. 976.

12. Opinión Consultiva OC-2/82 de la Corte Interamericana de derechos humanos, del 24 de septiembre de 1982 sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos (art. 74 y 75), solicitada por la Comisión Interamericana de derechos humanos.

IV. HEMEROGRÁFICAS

a) Medios oficiales:

1. Diario Oficial de la Federación del 27 de febrero de 2002.
2. Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 2010.
3. Diario Oficial de la Federación del 4 de octubre de 2011.

b) Otros medios:

1. Nota periodística "Rechazan perdón en caso Radilla", en Periódico *El Universal*, 17 de noviembre de 2011, disponible en el sitio web: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/190978.html>, consultado el 27 de mayo de 2012.

2. Nota periodística “Caso Radilla: familiares ya pueden cobrar indemnización”, publicado en el Periódico *La Jornada*, el 16 de agosto de 2011, disponible en el sitio *web*: <http://www.jornada.unam.mx/2011/08/16/politica/015n1pol>, consultada el 28 de mayo de 2012.
3. Nota periodística “Ve Tita Radilla difícil que Estado mexicano repare daño”, publicado en el Periódico *El Sol de Chilpancingo*, el 29 de enero de 2012, disponible en el sitio *web*: <http://elsoldechilpancingo.com.mx/politica-y-partidos/ve-tita-radilla-dificil-que-estado-mexicano-repare-dano/>, consultado el 28 de mayo de 2012.
4. Nota periodística “Atrae la Suprema Corte caso de indígenas defensores del agua”, en Revista *Proceso*, disponible en el sitio *web*: <http://www.proceso.com.mx/?p=306268>, consultado el 03 de mayo de 2012.
5. Nota periodística ““Divide a la Corte jerarquía entre Constitución y tratados”, en: Periódico *El Universal*, 13 de marzo de 2012, disponible en versión electrónica en el sitio *web*: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/835696.html>, consultado el 15 de marzo de 2012.

V. ELECTRÓNICAS

1. Sitio *web* de la Organización de Estados Americanos, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>, consultado el 19 de febrero de 2012.
2. Caballero Ochoa, José Luis, “México y el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos”, en *Jurídica-Anuario*, disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr9.pdf>,
consultado el 10 de abril de 2012.

3. Sitio *web* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede consultarse en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf, consultado el día 10 de octubre de 2011.
4. Sitio *web* de la Organización de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm#Cap1>, consultada el 10 de octubre de 2011.
5. Sitio *web* de orden jurídico mexicano, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>, consultado el 1 de octubre de 2011.
6. *Revista de Derecho Comparado*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en el sitio *web*: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf>, consultado el 11 de octubre de 2011.
7. *Revista Derecho y Cambio Social*, disponible en el sitio *web*: http://www.derechoycambiosocial.com/revista025/pacta_sunt_servanda.pdf, consultada el 11 de octubre de 2011.
8. *Revista AFESE*, disponible en: <http://www.afese.com/img/revistas/revista49/convencionviena.pdf>, consultado el 11 de octubre de 2011.
9. Comisión Nacional de Derechos Humanos, expediente CNDH/PDS/95/GRO/S00228.000, Caso del Señor Radilla Pacheco Rosendo. Asociación Cívica Guerrerense y Liga Revolucionaria del Sur "Emiliano Zapata", disponible en: <http://www.cndh.org.mx/node/35>, consultada el 22 de mayo de 2012.

10. Consejo de la Judicatura Federal, síntesis del caso Rosendo Radilla: Consulta a trámite, expediente Varios 912/2010, “Caso Rosendo Radilla Pacheco”, disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/SintesisdelCasoRadillaPacheco5.09.11\[1\].pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Sentencia%20Radilla/SintesisdelCasoRadillaPacheco5.09.11[1].pdf), consultado el 24 de mayo de 2012.
11. Secretaría de Relaciones Exteriores, disponible en: <http://sre.gob.mx/index.php/component/content/article/1312-el-gobierno-de-mexico-cumple-con-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-el-caso-rosendo-radilla-pacheco-al-realizar-el-acto-de-reconocimiento-de-responsabilidad-en-atoyac-de-alvarez-guerrero>, consultado el 28 de mayo de 2012.
12. Vallejo, César, “La promoción del Estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas”, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3070/3.pdf>.
13. Cordero, Heredia, “El Aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, en la construcción de un Constitucionalismo Global Latinoamericano”, disponible en: http://www.inredh.org/archivos/boletines/boletin1_cidh_david_cordero.pdf, consultado el 12 de septiembre de 2012.

VI. OTRAS FUENTES

1. WOLKMER, Antonio Carlos, Conferencia: *Derecho en la modernidad, Teoría Crítica y Nuevos Paradigmas*, dictada en México el 7 de octubre de 2011.