

Confidencial/Reservado

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO 12.511 ROSENDO RADILLA PACHECO

ALEGATOS FINALES DEL ESTADO MEXICANO

14 de agosto de 2009

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. EXCEPCIONES PRELIMINARES	7
1. Incompetencia de la Corte para juzgar este caso.7	
1.1 Incompetencia de la H. Corte <i>ratione temporis</i> para conocer de los méritos del caso debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	7
1.2 Incompetencia de la H. Corte <i>ratione temporis</i> para la adhesión de México a la citada Convención.....	33
2. Sobre la supuesta nulidad de la reserva interpuesta por el Estado mexicano al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	
.....	
.....	39
2.1 Falta de agotamiento de los recursos internos a fin de impugnar la nulidad de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP43	
2.2 Validez de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	46
2.3 Conclusiones sobre la imposibilidad de la Corte para declarar nula la reserva de México a la CIDF.....	61
3. Incompetencia de la H. Corte <i>ratione materiae</i> para utilizar la Carta de la Organización de los Estados Americanos como fundamento para poder conocer sobre los méritos del presente caso.....	63
4. En el caso de que la Corte avance en el análisis del asunto no deberá conocer de las alegadas violaciones a los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en agravio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en virtud de que	

México aceptó la competencia contenciosa de la Corte hasta el 16 de diciembre de 1998..... 67

II. ASPECTOS SOBRE EL FONDO DEL CASO AD CAUTELAM.. 75

1. Relación de hechos en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco..... 75

2. Participación e intervención permanente de la familia Radilla y sus representantes en el proceso de investigación del caso..... 86

2.1 Participación de la familia del señor Rosendo Radilla en la investigación realizada dentro de la jurisdicción civil..... 87

2.2. Participación de la familia del señor Rosendo Radilla en la jurisdicción militar... 103

2.3 Consideraciones finales 104

3. Razones jurídicas para la existencia de la jurisdicción militar a la luz de los principios de igualdad y debido proceso..... 108

3.1. Cuestiones Generales 108

3.2. Interpretación del artículo 13 constitucional 112

3.3 Antecedentes histórico-legales 114

3.3. Información pertinente sobre la jurisdicción militar 119

3.4 Particularidades que diferencian a la jurisdicción militar de la jurisdicción civil dentro del proceso penal 126

3.5 Regulación secundaria del artículo 13 de la Constitución mexicana en materia de jurisdicción militar 129

3.6. Garantías del debido proceso en la jurisdicción militar 144

3.7 Concordancia de la jurisdicción militar mexicana con los estándares internacionales ... 149

4. Mecanismos procesales en la jurisdicción militar. 155

5. Equivalencia de derechos de las víctimas en la jurisdicción militar y en la jurisdicción civil. 160

6.El juicio de amparo en México.....	167
7.Efectividad del juicio de amparo dentro de la justicia militar.....	177
8.Codificación del delito de desaparición forzada dentro del marco jurídico mexicano.....	187
8.1 Codificación a nivel federal	187
8.2 Codificación a nivel local	189
8.3 Proyecto de Ley Federal o General para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas.	193
9.Marco jurídico de la época en que ocurrieron los hechos respecto a la participación del ejército en tareas relacionadas con grupos armados. Jurisprudencia reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la participación del ejército en tareas de seguridad pública. Papel actual del ejército en tareas de seguridad. Impacto de las reformas en materia de penal en la justicia militar y la iniciativa de reformas a la Ley de Seguridad Nacional.....	195
9.1 Jurisprudencia referente a la actuación del personal	
10. Procesos radicados ante los tribunales militares por presuntas violaciones de derechos humanos. El Estado presenta esta información para atender la amable solicitud de la señora Jueza Presidenta Cecilia Medina.....	208
III. PUNTOS PETITORIOS.....	214

I. INTRODUCCIÓN

En este alegato final escrito, el Estado se centra fundamentalmente en las preguntas y temas abordados por los señores jueces durante la audiencia pública del caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco, en San José de Costa Rica el 7 de julio de 2009.

De esta forma, el Estado desarrolla con amplitud cuatro excepciones preliminares. En primer lugar, precisa los fundamentos por los cuales estima que la Corte es incompetente para el enjuiciamiento del caso y su contexto. En segundo lugar, aborda también con amplitud la cuestión de la legalidad de la reserva a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, además de sus consideraciones en torno a por qué la Corte no debería abordar esta cuestión, alegato examinado con amplitud en la audiencia. En tercer lugar, se profundiza en la incompetencia de la Corte *ratione materiae* para utilizar la Carta de la OEA como fundamento para conocer los méritos del caso. Finalmente, se desarrollan los fundamentos por los cuales la Corte no debería conocer las violaciones alegadas a los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el presente caso.

En la segunda parte de estos alegatos finales escritos, el Estado aborda, *ad cautelam*, aspectos de fondo también suscitados por los señores jueces durante la citada audiencia pública.

El objetivo, desde luego, es atender a las preguntas y requerimientos que los señores jueces formularon al Estado.

Así, se incorpora una relación de hechos relativos al caso. Igualmente, se explica en detalle la participación de los peticionarios y familiares en las investigaciones, a partir de su decisión de

incorporarse como coadyuvantes, con base en la legislación mexicana. Adicionalmente, se presenta una amplia explicación del funcionamiento de la jurisdicción militar y su compatibilidad con los estándares internacionales del debido proceso e igualdad, así como de la revisión en última instancia de sus decisiones mediante el juicio de amparo. En seguimiento a los temas abordados en la audiencia pública se explica también la equivalencia de derechos de las víctimas en las jurisdicciones militar y civil. Se explica igualmente con amplitud el juicio de amparo, incluyendo su efectividad en el contexto de la jurisdicción militar.

Finalmente, se abordan cuatro temas sobre los cuales los señores jueces también realizaron preguntas específicas. Es el caso del desarrollo de la codificación del delito de desaparición forzada en el marco jurídico nacional. Es el caso también del marco jurídico regulatorio de la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública en la época en que ocurrieron los hechos y en la actualidad. Por último, y también a petición de los señores jueces, se aborda la cuestión de los procesos actuales radicados ante los tribunales militares por presuntas violaciones a derechos humanos por parte de miembros de las fuerzas armadas.

II. EXCEPCIONES PRELIMINARES

1. Incompetencia de la Corte para juzgar este caso

Tal como lo sostuvo el Estado mexicano en su respuesta a la demanda y en sus alegatos orales en la audiencia de 7 de julio de 2009, la Ilustre Corte carece de competencia para juzgar al Estado mexicano por la desaparición del señor Rosendo Radilla.

El Estado considera que se configuran diversas excepciones preliminares que imposibilitan a este H. Tribunal internacional para conocer caso. Así lo expuso en su respuesta a la demanda y en la audiencia pública. Resulta indispensable plantear de nuevo las excepciones preliminares para clasificar la postura del Estado tal como lo solicitaron los señores jueces en la audiencia pública.

*1.1 Incompetencia de la H. Corte *ratione temporis* para conocer de los méritos del caso debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Estado ha venido sosteniendo, incluso en la audiencia pública, que esta Corte es incompetente en razón del tiempo para conocer el fondo de este caso, ya que los hechos del caso *sub judice*, de acuerdo con la demanda de la Comisión, ocurrieron en 1974.

Es importante subrayar que a la fecha en que supuestamente ocurrieron los hechos del caso se configuraban dos elementos importantes.

En primer término, el Estado mexicano aún no se adhería a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La adhesión de México a la Convención tuvo

lugar el 2 marzo de 1981 y depositó su instrumento de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 24 marzo de 1981, es decir, casi siete años después de que ocurriera la alegada desaparición del señor Rosendo Radilla.

Con base en la jurisprudencia internacional, en específico los *dictums* de la Corte Internacional de Justicia, debe tomarse el año 1981 como la fecha crucial (*crucial date*) a partir de la cual, en estricto derecho, empezaron a configurarse y delimitarse las obligaciones jurídicas del Estado mexicano en el contexto del sistema interamericano de protección de los hechos humanos.

Este criterio, sostenido ampliamente en la jurisprudencia internacional, no es ajeno a los ratiocinios que la propia Corte ha desarrollado en su jurisprudencia constante. A manera de ejemplo, la opinión consultiva de este H. Tribunal internacional OC-2/82 delimitó:

"La Convención entra en vigencia para un estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión."¹

Segundo. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos refirió a la Ilustre Corte en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado mexicano que ni siquiera la propia Convención había entrado en vigor. La Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978, es decir, casi cuatro años después de la fecha que

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 24 de septiembre de 1982, página 11.

señalan la Comisión y los peticionarios como la de la pretendida desaparición del señor Radilla.

Además, los hechos del caso que ahora se examinan supuestamente tuvieron lugar cinco años antes de que la propia Corte celebrara su primera reunión. En efecto, ese Tribunal inició sus funciones el 5 de septiembre de 1979.

Es indudable, pues, que estamos frente a hechos que tuvieron lugar antes de que la Convención Americana entrara en vigor en general (18 de julio de 1978) y fuera vinculante en específico para el Estado mexicano (24 de marzo de 1981), por lo que siguiendo las reglas generales de derecho internacional público, reconocidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del cual el Estado mexicano es parte², las obligaciones derivadas de los tratados internacionales "no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo."³

Un acto de Estado únicamente puede ser jurídicamente relevante si existe una norma que regule sus

² México es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados desde el 27 de enero de 1980 y, de conformidad con el artículo 4 de la misma, las disposiciones de esta convención son aplicables a las convenciones aprobadas posteriormente, incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como de otros actos jurídicos que se deriven de las mismas, entre ellas, la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase: Artículo 4. Irretroactividad de la presente Convención. Sin perjuicios de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

³ Artículo 28. Irretroactividad de los tratados, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

efectos. De conformidad con las normas de derecho internacional público internacionalmente reconocidas, para que un Estado sea internacionalmente responsable se requieren tres elementos: 1. Que exista una obligación internacional; 2. Que el Estado esté obligado a cumplir dicha obligación, y 3. Que el Estado realice actos contrarios a dicha obligación.

En el tiempo en que los hechos tuvieron lugar en el caso *sub judice*, no existía obligación internacional alguna sobre la cual esta H. Corte tenga competencia para conocer. Se alega que los hechos sucedieron en 1974, fecha en la cual, como se comentó anteriormente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no estaba en vigor, en lo general ni en lo particular para México.

En ese año, el único instrumento interamericano con disposiciones relacionadas con los derechos humanos en general era la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, sobre la que esta H. Corte estableció en 1989, en su opinión consultiva 10 que "...la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales."

No obstante, esta H. Corte no definió en qué momento la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre se convirtió en una fuente de obligaciones internacionales, ya que como se desprende de la misma opinión consultiva, la intención de los Estados no fue la de crear un tratado internacional de la que derivaran obligaciones para los Estados. Tan es así que se encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaborar posteriormente un tratado internacional al respecto: la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello, se puede afirmar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre no constituye una

fuente de obligaciones internacionales sino hasta tiempo después de la aprobación de la Convención Americana y de su entrada en vigor. Afirmar lo anterior, sería cuestionar la importancia de crear la propia Convención Americana misma y su relevancia para que los Estados se adhirieran a ella.

En suma, el primer elemento requerido para que un Estado sea declarado internacionalmente responsable no se configura en el asunto que nos ocupa, ya que no existía una obligación internacional en la época en la que se dice que acontecieron los hechos, y en consecuencia no se pueden actualizar los elementos marcados como segundo y tercero, porque el Estado mexicano tampoco estaba obligado internacionalmente y menos aún pudo incumplir con una obligación que no existía en el derecho internacional.

El Estado sólo es responsable internacionalmente si existe una regla que sancione la conducta en la que incurre.⁴ Esta regla, recogida por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas⁵ y el Instituto de Derecho Internacional⁶, es la noción básica, principalísima, del derecho internacional. Como se expresó en el arbitraje sobre la *Isla de Palmas*:

"[A] juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it, and not of the law in force at the time when a dispute in regard to it arises or falls to be settled."⁷

⁴ Comisión de Derecho Internacional. Comentarios al proyecto de artículos 'Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos' aprobados por la Comisión en su 53° período de sesiones. UN Doc A/56/10. pág 57.

⁵ Ibidem. Artículo 13.

⁶ Institute of International Law, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 56 (1975), pp. 536-540

⁷ *Island of Palmas (Netherlands/United States of America)*, UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, at p. 845 (1928).

Es importante aclarar el alcance de la responsabilidad internacional de los Estados con relación a las denominadas violaciones continuas o permanentes. Al respecto, el Estado mexicano no desconoce la jurisprudencia amplia que sobre la materia esta H. Corte ha emitido al resolver un sinnúmero de casos. A su vez, el Estado mexicano reconoce en dicha jurisprudencia que el carácter continuo de una violación no se basa en el supuesto de aplicar retroactivamente una norma jurídica internacional, sino de actualizar los efectos de la misma al periodo en el que la obligación internacional comienza a existir.

El Estado mexicano destaca dos elementos que esta Corte debe analizar en este caso, y sobre lo que hoy podemos reconocer como violaciones continuas a los derechos humanos. Primero que la obligación internacional exista, y segundo, que dicha obligación provenga de un instrumento que la Corte pueda aplicar, es decir, determinar la responsabilidad internacional del Estado.

Es la postura del Estado mexicano que para que esta H. Corte pueda conocer de una violación continua, ésta debe derivarse de un instrumento internacional sobre el que ésta puede ejercer su competencia contenciosa, es decir, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 62), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 8), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. XIII) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 19.6).

Para el año 1974, año en el que se afirma que sucedieron los hechos, ningún instrumento internacional sobre el que la Corte tiene actualmente competencia estaba vigente.

Sin embargo, si esta Corte aún considera que tiene competencia para conocer sobre presuntas violaciones a los derechos humanos ocurridas antes de la entrada en vigor de la Convención, el Estado señala que esto atentaría contra lo dispuesto en los principios del derecho internacionalmente reconocidos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y recientes desarrollos del derecho internacional, como el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, y, más en específico, los Elementos de los Crímenes en lo que respecta el delito de desaparición forzada de personas.

De dichos documentos se desprende claramente que las obligaciones internacionales que derivan de alguna de las fuentes del derecho internacional tienen como propósito aplicarse para el futuro y no de forma retroactiva⁸.

A la pregunta que formuló la presidenta jueza Cecilia Medina en la audiencia, el Estado mexicano desea precisar que reconoce la calidad de violación continuada que reviste la desaparición forzada, y que así figura en la legislación interna respectiva, que data del año 2001 y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁹

No obstante, para los efectos del caso bajo examen, es preciso subrayar que la Corte Interamericana le ha dado esa connotación en situaciones en que los Estados han ratificado la Convención Americana, pero no han aceptado la jurisdicción del tribunal.¹⁰ Para

⁸ Los instrumentos interamericanos, a diferencia de, por ejemplo, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, no indican que sus disposiciones se aplicarán retroactivamente, o que podrá darse efectos continuados a hechos que sucedieron antes de la entrada en vigor de dichos instrumentos. Resolver de forma contraria, implicaría que la Corte atente contra el principio de buena fe en que los Estados adquieren sus obligaciones convencionales.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Blake contra Guatemala. Sentencia de 2 de julio de 1996, párrafos 29-40.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vargas Areco contra Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 63. Corte

que una violación pueda ser continuada, primero debe existir; y para que exista debe haber una regla que la catalogue como tal.

En el caso *Hermanas Serrano Cruz* la Corte se declaró incompetente *ratione temporis* con base en la declaración de El Salvador¹¹. La *ratio legis* de su decisión no es muy distinta a la que debe regir en el caso *sub júdice*.

En dicho caso, el tribunal se declaró incompetente porque la declaración de El Salvador limitaba su jurisdicción a hechos cuyo principio de ejecución ocurrieran con posterioridad a la misma. Ello, a pesar de que los actos de Estado, habiendo iniciado con anterioridad a la declaración, continuaron cuando la Corte ya era competente para conocer de casos en contra de El Salvador. Así, excluir la competencia de un tribunal con base en el principio de ejecución de los actos es un límite *de jure*, y no *de facto*. En este sentido, este límite no encuentra su fundamento en la voluntad misma del Estado sino en una norma que lo valida, como bien lo señaló la Corte en el referido caso.¹²

En el presente caso, el supuesto principio de ejecución de los actos del Estado se dio con anterioridad a la existencia de una obligación derivada de la Convención Americana, independientemente de que pudieran haberse continuado en el tiempo. No es necesario señalar expresamente el límite con base en el principio de ejecución de actos, pues el derecho internacional, mediante la regla de no retroactividad¹³ de las

Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam. Sentencia 15 de junio de 2005, párrafo 65.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Hermanas Serrano Cruz contra. El Salvador. Sentencia de 23 de noviembre de 2004, párrafo 78.

¹² Id., párr. 73.

¹³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor desde el 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. Artículo 29.

obligaciones internacionales, lo manifiesta implícitamente.

Los límites a la competencia de la Corte se sustentan en una razón *de jure* pues ante la inexistencia de una obligación, no existe supuesto alguno en que la Corte pueda determinar violaciones. Tal como en el caso *Hermanas Serrano Cruz*, en el presente caso el principio de ejecución se da con anterioridad a la fecha crítica o *crucial date*, por lo que por razones *de jure* la Corte no tiene competencia para conocer de los actos imputados, independientemente del momento en que se presenten.

En otro caso, *Heliodoro Portugal contra Panamá*, la Corte se declaró incompetente en virtud de que el cadáver de la víctima había aparecido.¹⁴ No es posible sostener que, *a contrario sensu*, la Corte mantendría su competencia en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*. En el caso *Heliodoro Portugal contra Panamá*, el límite a la competencia de la Corte se dio por una situación *de facto* - el hallazgo del cadáver- mientras que en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*, el límite se da por una razón *de jure* - la inexistencia de una obligación.

En conclusión, una desaparición forzada es, en efecto, una violación continuada, pero su enjuiciamiento por esa Corte no procede *si no existe una obligación jurídica preexistente*. Si el inicio de un acto estatal no tiene relevancia jurídica, al no existir obligación al momento en que se efectúa, tampoco lo puede tener la continuación del mismo. Así, aún ante una desaparición, la Corte Interamericana no tiene competencia para conocer de actos jurídicamente irrelevantes, independientemente de que éstos continúen una vez que se ratifique la Convención Americana.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Heliodoro Portugal contra Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr 3.

1.1.1 Necesidad de la Corte de dar certeza a los alcances del sistema frente al tema de la "irretroactividad" de las obligaciones internacionales

El Estado considera que la Corte está frente a una magnífica oportunidad para dar certeza y claridad a los criterios jurisprudenciales que ha venido desarrollando, en específico en casos análogos al que se examina, ya que si se realiza un recuento del andamiaje jurisprudencial de la Ilustre Corte, partiendo desde los casos contra Honduras y hasta el fallo reciente en el caso Ticona Estrada contra Bolivia, se revela la necesidad imperiosa de que la Corte realice un *dictum* sobre los alcances, y por supuesto, los límites para el ejercicio de su competencia contenciosa en razón del tiempo.

Para fortalecer el principio de certeza jurídica que rige al funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es necesario que esta Corte defina criterios para examinar y pronunciarse sobre hechos aparentemente violatorios de la Convención cometidos antes de que el instrumento hubiera entrado en vigor para el Estado mexicano e incluso antes de que el instrumento mismo hubiera entrado en vigor.

Para realizar tal ejercicio, la Corte deberá tomar en cuenta lo establecido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que consagra la irretroactividad de los tratados como regla general, mientras que los efectos retroactivos serán la excepción cuando así se desprenda del propio tratado.

Una lectura minuciosa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite corroborar que no fue la voluntad de los Estados parte que la Convención tuviera efectos retroactivos.

Es fundamental recordar que:

"El puntual ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte implica una cuestión importante para la seguridad jurídica en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, para beneficio de todos los participantes en aquél y, en definitiva, para el buen desempeño de la administración de justicia. El ejercicio de esa competencia se asocia a diversos actos jurídicos, que pueden o no coincidir en el tiempo: por una parte, la ratificación de la Convención Americana (o la adhesión respectiva); por la otra, la declaración de reconocimiento a la que se refiere, en términos precisos, el artículo 62.1 de la Convención Americana [...]

Obviamente, la Corte no puede asumir por decisión propia una competencia que no se le ha conferido. Se trata de un punto de derecho que debe recibir una respuesta jurídica, con absoluta independencia de cualesquiera opiniones particulares sobre la conveniencia o inconveniencia de asumir la competencia sobre hechos ajenos a ella, en un acto de "autoridad judicial" que carecería de fundamento normativo y que podría resultar, por eso mismo, arbitrario. La Corte no puede sustituir con un acto de voluntad propia --que desborda las fronteras de la interpretación admisible-- al acto de voluntad del Estado en materias que corresponden a las decisiones de éste, no a las atribuciones de aquélla."¹⁵

¹⁵ Voto razonado conjunto de los jueces Diego García Sayán y Sergio García Ramírez en el caso Ticona Estrada y otros contra Bolivia. Sentencia de la

Por ello, y como explicó en la audiencia pública, el gobierno de México no coincide con la interpretación que realizan los peticionarios del caso respecto el artículo 62.1 de la Convención en cuanto a que la Corte puede dotar de efectos retroactivos a su competencia ya que está autorizada para dirimir cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación del citado instrumento internacional.

Esta apreciación es inadecuada toda vez que la Corte, en tanto tribunal internacional, está llamada a aplicar los principios sobre los cuales descansa el derecho internacional público. El Estado mexicano también entiende que esta amplia facultad de la Corte se encuentra constreñida a los límites de la lógica jurídica internacional sobre los cuales se funda la propia Corte y que los mismos le han servido como fundamento para mejor resolver sus casos.

Un ejemplo sobre el uso de la lógica jurídica internacional a que se hace alusión son los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional. En su oportunidad, la Comisión de Derecho Internacional, reafirmando la práctica internacional en el punto de *litis* que ahora se argumenta, señaló que la regla general consiste en que un tratado debe ser entendido en el sentido de no tener efectos retroactivos a menos, claro, que una intención diferente se desprenda del texto del propio tratado¹⁶.

A propósito de este comentario, la Comisión de Derecho Internacional señaló enfáticamente que:

Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2008, párrafos 9 y 10.

¹⁶ Comisión de Derecho Internacional. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries. Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, pág. 211.

"(...) when a jurisdictional clause is attached to the substantive clauses of a treaty as a means of securing their due application, the non-retroactivity principle may operate to limit *ratione temporis* the application of the jurisdictional clause."¹⁷

La irretroactividad de los tratados es, pues, un principio ampliamente difundido y reconocido.

Los razonamientos de la Comisión de Derecho Internacional no sólo han permanecido como doctrina, sino que han llegado a formar parte de los diferentes razonamientos y sentencias de la Corte Internacional de Justicia, cuya jurisprudencia ha sido utilizada por esta Corte.

En el caso *Ambatielos*, una de las partes alegó que un tratado podría tener efectos retroactivos. En ese caso, la Corte Internacional de Justicia reafirmó el principio de irretroactividad de los tratados toda vez que no existía en el texto del tratado en litigio, como ocurre con la Convención, una cláusula que autorizara su interpretación y aplicación retroactiva¹⁸.

Si nos remontamos aún más en el tiempo, encontraremos que el principio de irretroactividad de los tratados ya había sido utilizado por las Cortes internacionales para resolver las controversias que se ponían en su conocimiento. En

¹⁷ Comisión de Derecho Internacional. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries. Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, pág. 212.

¹⁸ La Corte Internacional de Justicia literalmente señaló: "Cette conclusion aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulières appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause ni de telle raison. Il est donc impossible d'admettre que l'une quelconque de ses dispositions doive être considéré comme ayant été en vigueur à une date antérieure." Ver : Caso *Ambatielos* (competencia). Sentencia de 1° de julio de 1952, pág. 40. Énfasis agregado.

el caso de los fosfatos en Marruecos, la Corte Permanente de Justicia Internacional dictaminó que la irretroactividad de los tratados puede tener por objeto inhibir a un tribunal internacional de dar efectos retroactivos a las disposiciones de un tratado¹⁹.

En el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos también existen precedentes. El Comité de Derechos Humanos, en el caso S.E. contra Argentina en 1988, se declaró incompetente en razón del tiempo para conocer sobre el fondo de un asunto sobre la base de que los hechos alegados por el peticionario tuvieron lugar antes de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entrara en vigor.²⁰

La Corte Europea también ha señalado que no puede sancionar hechos cuyo principio de ejecución haya comenzado antes de la entrada en vigor de la Convención Europea, independientemente de la continuidad de sus efectos, pues en ese momento las obligaciones son inexistentes para el Estado.²¹

Estos alegatos revelan que la Corte está llamada a resolver una cuestión atípica: ¿se puede aplicar retroactivamente la Convención Americana sobre hechos que presumiblemente tuvieron lugar antes de que la propia Convención hubiera entrado en vigor?

¹⁹ Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso Fosfatos en Marruecos (Italia contra Francia). Sentencia de 14 de junio de 1938, página 13.

²⁰ El Comité de Derechos Humanos claramente señaló que: "With regard to the application *ratione temporis* of the International Covenant on Civil and Political Rights and of the Optional Protocol for Argentina, the Committee recalls that both instruments entered into force on 8 November 1986. It observes that the Covenant cannot be applied retroactively and that the Committee is precluded *ratione temporis* from examining alleged violations that occurred prior to the entry into force of the Covenant for the State party concerned."

Comité de Derechos Humanos. Caso S.E. contra Argentina. 1988, párr. 5.2..

²¹ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Yagci y Sargin contra Turquía. 1995, 16419/90, párrafo 40. Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao contra Portugal. 2000, 29813/96, párrafo 43.

Si bien para el año 1974 ya estaba en vigor la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta última sin efectos vinculantes, el Estado coincide con la aproximación que sobre el particular realiza la jueza presidenta de esta Ilustre Corte en el sentido que: *"la existencia de estas dos fuentes no trajo consigo, en realidad, la puesta en marcha de un sistema de protección de los derechos humanos."*²²

Se está pues frente a una situación en la que el sistema interamericano, tal cual lo conocemos, aún no se terminaba de formar o de ponerse en marcha. No debemos olvidar que la facultad de la Comisión Interamericana de recibir peticiones individuales con base en la Declaración Americana se estableció en 1965, derivado de las reformas a su Estatuto. Sin embargo, el uso de esta facultad fue poco recurrida, como se puede observar en los informes anuales de esa época en comparación con el número de peticiones que se reciben actualmente.

Asimismo, la aprobación misma de la Convención Americana en 1969 demuestra que este sistema estaba en formación y que fue hasta 1978, con la entrada en vigor de la propia Convención, que sus instituciones base se terminaron de conformar reconociendo las facultades de la Comisión Interamericana en un instrumento convencional y por otro creando a esta H. Corte.

Por ello, se reitera que hechos acontecidos antes de la entrada en vigor de la Convención Americana no deben generar responsabilidad internacional, y en consecuencia no pueden caer bajo la competencia contenciosa de esta Corte.

²² Medina Quiroga, Cecilia y Claudio Nash. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos. Chile 2002, página 15.

El Estado mexicano considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos parten de las siguientes premisas básicas:

(i) La irretroactividad de las normas internacionales a las que se compromete,
(ii) Que no existe norma jurídica que permita la actualización de hechos que constituyen presuntas violaciones a los derechos humanos (incluidas las violaciones continuas a los mismos). Resolver de forma contraria implicaría que cualquier petición en la que se argumenta una presunta violación a los derechos humanos ocurrida con fundamento en una norma que no sea la misma Convención Americana, permitiera el uso del derecho de gentes, o normas de ius cogens existentes previas a la creación del sistema interamericano (e incluso ajenas al mismo), sobre hechos acontecidos en la primera mitad del siglo XX o incluso antes.

(iii) La seguridad jurídica internacional. La creación de los tratados internacionales como fuente del derecho internacional surge, en parte, como necesidad de dar mayor certeza jurídica y precisión a las obligaciones internacionales, incluida la costumbre internacional. Por ello, resolver de forma contraria a las obligaciones literales a la que los Estados se han comprometido (irretroactividad o actualización de las normas) atentaría contra esta premisa.

(iv) La subsidiaridad de los mecanismos de protección. En caso de que esta Corte considere que la Declaración Americana es fuente de obligaciones, que la Comisión Interamericana estaba facultada para conocer de peticiones individuales y que las presuntas violaciones, son violaciones continuas, esta Corte debe analizar si es razonable el plazo para presentar un caso ante el sistema interamericano a casi 27 años después de cometidos los hechos.

Adicionalmente, la cuestión se complejiza considerando que- como ha subrayado el Estado- la figura jurídica de desaparición forzada no había emergido en el derecho internacional de los derechos humanos al momento en el que se dice que los hechos ocurrieron.

La desaparición forzada de personas, como ilícito internacional, fue abordada por primera vez en foros internacionales en 1975, en el contexto de la Asamblea General de la ONU en su resolución 3450 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

En el sistema regional fue la resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Es decir, estas resoluciones fueron consideradas 4 y 9 años después de que los hechos ocurrieron.

Ello, por no hablar de los instrumentos regional y universal en materia de desaparición forzada, que fueron adoptados mucho tiempo después.

1.1.2 Imposibilidad de la Corte para juzgar el contexto del caso

En la audiencia pública, al igual que en la respuesta a la demanda, y con respecto de la petición de la Comisión y los peticionarios de un enjuiciamiento del contexto, el Estado mexicano ha reiterado que la Corte es incompetente para juzgarlo ya que, tal como lo señalaron los jueces García Ramírez y García Sayán en su voto razonado sobre el caso Ticona Estrada y otros contra Bolivia, si bien la Corte puede conocer los sucesos que ilustran sobre situaciones que culminen en una violación de derechos humanos, esto no implica automáticamente

que tenga facultades para enjuiciar el contexto en el que ocurrieron.

Tal como lo manifestó el Estado en sus alegatos en la audiencia pública:

"Lo anterior nos permite concluir que es necesario considerar las circunstancias concretas en que se efectuó la presunta violación. La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger derechos y libertades de personas determinadas y no de resolver casos abstractos. Así lo ha sostenido esta Corte en el caso Genie Lacayo contra Nicaragua al señalar que la circunstancia de que se trate de jurisdicción militar no significa per se que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza.

En el caso Rosendo Radilla no se cometieron violaciones procesales en contra de los peticionarios, quienes han gozado en todo momento de sus garantías constitucionales como víctimas dentro de un proceso penal, particularmente actuando en su carácter de coadyuvantes del Ministerio Público de la Federación, por lo que la pretensión de que esta honorable Corte conozca del caso a partir de abstracciones, escapa de sus funciones.

Todo esto implica, en nuestra interpretación, que esta Corte no tiene facultades para pronunciarse sobre los hechos que hoy nos ocupan."

En otros casos, la propia Corte ha señalado que existen ciertos hechos que, habiéndose consumado antes de que el Estado demandado reconociera la competencia contenciosa de este Tribunal, escapan a

su jurisdicción y que a los que si bien no puede atribuirles consecuencias jurídicas concretas, pueden servir como antecedentes del caso.

En el caso Nogueira contra Brasil, la H. Corte señaló lo siguiente:

"Con fundamento en las pruebas aportadas y considerando las manifestaciones de las partes, la Corte considera probados los hechos que se detallan a continuación, los cuales están divididos en dos partes. La primera, se refiere a los hechos anteriores al reconocimiento por el Estado de la competencia contenciosa de la Corte, por lo que el Tribunal únicamente los considerará como antecedentes al caso y no determinará ninguna consecuencia jurídica con base en ellos. La segunda parte, contiene aquellos hechos acaecidos a partir de la fecha del referido reconocimiento de competencia."²³

Y en el caso Heliodoro Portugal se aclaró por la Corte que:

"En otras ocasiones, según las particularidades del caso, el Tribunal ha declarado que la responsabilidad internacional de un Estado se ve agravada cuando la desaparición forzada forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. En tales casos se trata, en suma, de una violación de lesa humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano. En el presente caso el Tribunal no es competente para declarar

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nogueira de Carvalho y otros contra Brasil. Sentencia de 28 de noviembre de 2006, párrafo 67.

una violación como consecuencia del supuesto patrón sistemático de desapariciones forzadas que se alega existía para el año 1970, sobre el cual se basaría la presunta "responsabilidad agravada" del Estado en torno a la desaparición forzada del señor Portugal".

Sobre esa base, el Estado mexicano considera que existen elementos sólidos que fundamentan la solicitud de que la H. Corte no realice ningún enjuiciamiento jurídico del contexto histórico en el cual se desarrolló la alegada desaparición del señor Radilla Pacheco.

1.1.3 Consideraciones sobre la determinación de crímenes de lesa humanidad

A partir de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas se generó una revolución normativa en la que los estándares y valores que la comunidad internacional debía tutelar cambiaron sustancialmente. Como resultado, el derecho internacional dejó de ser un sistema de obligaciones interestatales recíprocas y, en uno de sus aspectos, centró su atención en el valor de la persona humana. Así, surgen dos ramas del derecho internacional que encuentran su foco de atención en la persona, pero que tienen una naturaleza diferente y siguen reglas y procesos radicalmente distintos: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional. Homologar las reglas y precedentes aplicables a cada uno de los sistemas parecería técnicamente incorrecto y jurídicamente inviable.

El régimen internacional de los derechos humanos y, por ende, los instrumentos en la materia "no son tratados multilaterales de tipo tradicional,

concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes,"²⁴. No obstante, aunque crean derechos para los individuos, los tratados de derechos humanos siguen las mismas reglas del derecho internacional general: ante la violación de una obligación internacional surge responsabilidad internacional para el Estado.²⁵

En cambio, el derecho penal internacional sigue una lógica distinta. Este surge de la necesidad de **castigar delitos** que por su propia naturaleza son del interés de todos los Estados. En este sentido, este régimen implica una "supranacionalización" del derecho penal común y sus efectos en el plano internacional se manifiestan dotando jurisdicción a **tribunales penales** internacionales para juzgar y castigar delitos que por circunstancias particulares no son perseguidos en el ámbito doméstico.²⁶ En consecuencia, el componente "internacional" del derecho penal internacional radica en la tipificación de delitos en convenciones internacionales que pueden ser directamente sancionados mediante la acción de tribunales internacionales que ejercen su jurisdicción de manera complementaria y subsidiaria a los tribunales domésticos.²⁷ Lo anterior es claro si se observa, por ejemplo, que la redacción de los artículos 5 a 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece los delitos para los cuales la Corte será competente y no así obligaciones para los Estados. De tal suerte que un crimen de lesa humanidad es una conducta penalmente perseguida y no la manifestación de una violación a una obligación del Estado.

²⁴ Corte IDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3. párr. 29.

²⁵ LOUIS HENKIN, HUMAN RIGHTS (Foundation Press, 1999) pág. 302

²⁶ ANTONIO CASSESE, INTERNATIONAL LAW (Oxford University Press, 2ed. 2005) pág. 436.

²⁷ Bassiouni, Cherif, The Discipline of International Criminal Law, en BASSIOUNI, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, (2008 3ed.) pág 5.

La anterior distinción no es somera; ejemplifica claramente las diferencias entre ambos sistemas normativos. Aunque los dos tienen por objeto tutelar a la persona humana, un tribunal penal internacional jamás determinará la responsabilidad internacional de un Estado, como un tribunal internacional de derechos humanos jamás realizará un análisis de la conducta penal de los individuos y pretenderá homologar y catalogar como crímenes la responsabilidad internacional del Estado.

La Corte Interamericana no es y no debe ser ajena a esta distinción. El propio tribunal ha expresado en su jurisprudencia que su competencia *ratione materiae* se limita a interpretar y determinar violaciones a la Convención Americana, mediante peticiones individuales.²⁸ Como lo señaló el Juez Cançado Trindade, el artículo 62 de la Convención es claramente taxativo.²⁹ Si la Corte ha señalado que no es competente para aplicar y sancionar el derecho internacional humanitario, como un régimen jurídico distinto al derecho internacional de los derechos humanos,³⁰ mucho menos lo sería para aplicar y sancionar el derecho penal internacional.

Una vez establecido lo anterior, el Estado desea enfatizar que la Corte no debería determinar los hechos ocurridos en México en la década de los 70 como crímenes de lesa humanidad, ni catalogar como tal la desaparición del señor Rosendo Radilla por dos razones puntuales:

- i) Consideración sobre la calificación de una conducta penal en su modalidad de crimen de lesa humanidad.

²⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. párr. 23.

²⁹ Corte IDH. Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82 Voto Razonado Del Juez A.A. Cançado Trindade. párr. 22.

³⁰ Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67. párr.33.

Un crimen de lesa humanidad es la manifestación de una conducta tipificada penalmente, cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.³¹ La competencia para determinar la comisión de un crimen de lesa humanidad corresponde a los tribunales penales, pues esa es su función y no, desde un punto de vista jurídico, a los tribunales de derecho humanos que están llamados a determinar, en su caso, violaciones a los tratados de derechos humanos cometidas por un Estado.

No pasa desapercibido para el Estado que en el caso *Almonacid Arellano*, la Corte determinó que una ejecución extrajudicial, al haber sido cometida en un contexto de ataques generalizados y sistemáticos, constituía un crimen de lesa humanidad.³²

Cabe resaltar, sin embargo, que en dicha sentencia, los precedentes invocados por la Corte fueron todos emitidos por tribunales penales internacionales, los cuales sí tienen la facultad para decidir si determinada conducta constituye un crimen de lesa humanidad.

Sin ánimos de cuestionar la evidencia presente ante la Corte en el caso citado, este tribunal al menos tuvo que analizar si, efectivamente, se presentó un ataque; si éste fue cometido de manera generalizada y sistemática y el *mens rea* que generó la ejecución extrajudicial. Para llegar a conclusiones afirmativas la Corte implícitamente se constituyó en un tribunal penal, o al menos una especie de ministerio público, situación que se encuentra notoriamente fuera de la competencia que le otorga

³¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7, 17 de julio de 1998, 2187 UNTS 90.

³² Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 104.

el artículo 62 de la Convención Americana, al no implicar la interpretación o aplicación de la misma.

El Estado insiste en que la Corte no debería extender su competencia a la calificación penal de una conducta individual, por lo que parecería jurídicamente incorrecto que, en su caso, calificara la desaparición del señor Radilla como un crimen de lesa humanidad.

No obstante, aún cuando su competencia *ratione materiae* no se extiende a catalogar una conducta individual como constitutiva de un crimen de lesa humanidad, ya que hacerlo implicaría constituirse en un tribunal penal, *ad cautelam*, el Estado enfatiza que, en cualquier caso, no existen elementos en el acervo probatorio del caso *sub judice* para que la Corte determine que la desaparición del señor Radilla constituye un crimen de lesa humanidad.

En efecto, no existen elementos de prueba que pudieran acreditar que la desaparición del señor Radilla se efectuó como parte de un ataque generalizado y sistemático; al no existir declaraciones de los presuntos responsables, no existe evidencia de que tuvieran conocimiento de sus actos; y, sobre todo, no existe evidencia del *mens rea* del delito, que implica la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.³³

- ii) No existe en el derecho internacional el crimen de lesa humanidad como categoría de una violación a una obligación internacional del Estado

Como ya se señaló, la Corte únicamente tiene competencia para determinar violaciones a la

³³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, op. cit., artículo 7, i).

Convención Americana mediante peticiones individuales. Juzgar el contexto en que se dan estas violaciones parecería alejado de su función. Asimismo, como quedó asentado, los crímenes de lesa humanidad son delitos, es decir, por su comisión únicamente los individuos pueden resultar sancionados.

Sin duda, un agente del Estado puede cometer crímenes de lesa humanidad y los actos constitutivos de dicho delito también pueden, en su caso, ser atribuibles al Estado. No obstante, al momento de determinar la responsabilidad internacional del Estado por dichos actos, ésta sola podrá ser catalogada como una violación a una obligación, de proteger ya sea la vida, la integridad física, la libertad personal, etc.³⁴

Aun cuando un Estado puede cometer violaciones a principios fundamentales de la comunidad internacional, buscar catalogar éstas como crímenes es un concepto sin fundamento jurídico alguno, meramente doctrinal y que ha quedado totalmente en desuso. Si bien, en el los trabajos del Segundo Relator Especial para la Responsabilidad de Estado de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Roberto Ago, se contemplaba la posibilidad de catalogar las violaciones graves a los derechos fundamentales de las personas como crímenes,³⁵ el Quinto Relator Especial, James Crawford, explicó claramente las razones por las que

³⁴ Dupuy- Pierre Marie, *International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State*, en CASSESE ET AL. (ED.) *THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY* (2002). pág. 1096. Spinedi, Marina, *La responsabilité de l'Etat pour "crime": une responsabilité pénale?*, en ALLAN PELLET Y E. DECAUX (EDS), *DROIT INTERNATIONAL PÉNAL* (2001) págs. 106-107; Wyler, Eric, *Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law*, 13 *E.J.I.L.* 1149 (2002); Rosenne, Shabtai, *State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility*, 30 *N.Y.U. Journal of International Law and Politics* 164 (1997-1998).

³⁵ R. Ago, "Fifth Report on State Responsibility" (A/CN.4/291), *ILC Yearbook* (1976), Vol. II, Part Two. Pág.95.

esa noción ha quedado abandonada y no fue incluida en el proyecto final articulado sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos:³⁶

"It is perfectly coherent for international law, like other legal systems, to separate the question of the criminal responsibility of legal persons from questions arising under the general law of obligations. Particular links between the two categories may be established. For example, victims may be able to seek redress by an order for compensation following upon a determination of guilt. But the categories remain distinct, and the general law of obligations is understood to operate without prejudice to issues of the administration of criminal justice. Under such a system the law of obligations remains quite general in its coverage, extending to the most serious wrongs qua breaches of obligation, notwithstanding that those wrongs may also constitute crimes."³⁷

En consecuencia, un crimen de lesa humanidad es precisamente eso: un delito; una conducta penalmente tipificada y punible perpetuada por individuos y no así una categoría de la violación a una obligación estatal. Como lo confirmó el Tribunal Penal para Rwanda en su sentencia en el caso *Furundzija*, aún cuando violaciones de derechos humanos, atribuibles a un Estado, se presenten de forma generalizada, éstas, a lo más, deben catalogarse como graves hechos internacionalmente ilícitos.³⁸ Dicho criterio fue secundado por el Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia al asegurar que la responsabilidad penal

³⁶ Comisión de Derecho Internacional. Comentarios al proyecto de artículos 'Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos' aprobados por la Comisión en su 53° período de sesiones. UN Doc A/56/10.

³⁷ James Crawford, First report on State responsibility, Addendum. UN Doc. A/CN.4/490/Add.3. párr. 99.

³⁸ *The Prosecutor v. Furundzija*. IT-95-17/1-T. párr. 142.

del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad debe necesariamente ser disociada de la responsabilidad del Estado que pudiera surgir por los mismos actos.³⁹

1.2 Incompetencia de la H. Corte ratione temporis para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la citada Convención.

La cuestión de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue debatida con amplitud en la audiencia pública y objeto de preguntas de los señores jueces.

Por ello, el Estado mexicano subraya una vez más que depositó su instrumento de ratificación a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 9 de abril de 2002 ante la Secretaría General de la OEA. A partir de esa fecha es cuando dicho instrumento internacional empezó a tener obligatoriedad jurídica para el Estado mexicano.

Las obligaciones jurídicas internacionales nacen y empiezan a tener obligatoriedad para los Estados parte de un instrumento internacional a partir de que dichos Estados, voluntariamente y en uso de su soberanía, deciden adquirir obligaciones jurídicas para con otros Estados, o, en el caso de la Convención, para las personas bajo su jurisdicción, motivo por el cual se debe tomar en consideración el inicio de la vigencia, a fin de determinar el momento en que nace la obligación para un Estado en particular.

En ese sentido, cabe destacar que la referida fecha de depósito es posterior a la desaparición del señor

³⁹ Prosecutor v. Tadic, 1997 I.C.T.Y. IT-94-I-T, párr. 923

Rosendo Radilla Pacheco ocurrida el 25 de agosto de 1974, de acuerdo a la demanda de la CIDH.

El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 estipula que "las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte, ni de ninguna situación que en la fecha haya dejado de existir"; bajo ese contexto, las obligaciones jurídicas del Estado mexicano respecto a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, comienzan a ser exigibles a partir de la fecha en la que se depositó el instrumento de su ratificación ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, esto es, el 9 de abril de 2002.

Cabe recordar que en la sentencia de 3 de septiembre de 2004, en el caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs Estados Unidos Mexicanos, la Corte señaló en relación a la irretroactividad de las normas internacionales lo siguiente: "que debe aplicarse el principio de la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el derecho internacional general, y de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte, acoge la excepción preliminar "*ratione temporis*" interpuesta por el Estado para que la Corte no conozca supuestas violaciones a la Convención Americana ni a la Convención Interamericana contra la Tortura, ocurridas antes del 16 de diciembre de 1998 (*supra* párr. 57) y declara, en consecuencia, que no le compete a la Corte analizar la segunda excepción preliminar".

Por su parte, en la sentencia de 12 de agosto de 2008, en el caso de Caso Heliodoro Portugal vs.

Panamá, la Corte determinó su competencia en razón de que:

" El Tribunal ha considerado en múltiples ocasiones que puede ejercer su competencia *ratione temporis* para examinar, sin infringir el principio de irretroactividad, aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, aquellas que tuvieron lugar antes de la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aún después de esa fecha.

Para efectos del ejercicio de la competencia *ratione temporis* de este Tribunal respecto de casos en los cuales el Estado de Panamá sea el demandado, la Corte observa que el 9 de mayo de 1990 Panamá reconoció "como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin incluir limitación temporal alguna para el ejercicio de su competencia respecto de casos ocurridos después de la fecha de dicho reconocimiento".⁴⁰

Al momento de ratificar el citado instrumento, el Estado mexicano realizó la siguiente declaración interpretativa:

"Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México,

⁴⁰ Cfr. Caso Heliodoro Portugal, párrafos 25 y 26; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, párrafo 65; Caso Nogueira de Carvalho y otros, párrafo 45 y, Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. párrafo 63.

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".

Ello corrobora que la Ilustre Corte carece de competencia *ratione temporis* para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas sobre una eventual desaparición forzada que se haya ejecutado antes de la entrada en vigor del instrumento que nos ocupa. Es decir, la Ilustre Corte, conforme a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es incompetente para utilizar dicha Convención respecto de desapariciones forzadas ejecutadas en territorio mexicano antes del 9 de abril de 2002.

La Ilustre Corte, al referirse a las limitaciones a su competencia para conocer sobre el fondo de un caso, ha sostenido que una limitación no es admisible a la luz de la Convención cuando la misma reviste el carácter de general.⁴¹ Sin embargo, la limitación temporal de México a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es admisible, puesto que la misma no es general, ya que la H. Corte sí puede conocer sobre desapariciones forzadas ejecutadas con posterioridad al 9 de abril de 2002.

Toda vez que la limitación del Estado mexicano al instrumento que nos ocupa se refiere a hechos que se ejecuten con anterioridad al 9 de abril de 2002, la Ilustre Corte se encuentra impedida para conocer

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Constantine contra Trinidad y Tobago. Sentencia de 1° de septiembre de 2001, párrafo 79.

sobre hechos o actos que se cometieron o se ejecutaron antes del 9 de abril de 2002, y cuyos efectos se consumaron en ese mismo acto.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la desaparición forzada fue positivizada hasta 1994 en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y aún cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que el desarrollo del concepto de desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos tuvo lugar en la década de los 80's, la probable desaparición de Rosendo Radilla Pacheco aconteció en la década de los 70's.

Por ello, el Estado mexicano solicita a ese Tribunal Internacional que se declare incompetente *ratione temporis* para pronunciarse sobre la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco a la luz de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ya que los propios instrumentos internacionales de derechos humanos consagran el principio de no retroactividad, aunado a que tanto la normatividad como los criterios de la H. Corte coinciden en que la figura penal de desaparición forzada no existía en la época en que acontecieron los hechos.

El Estado mexicano destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos nunca ha resuelto un caso de las mismas características que el de Rosendo Radilla Pacheco y, si bien es cierto que existen precedentes similares, también lo es que los mismos no se aplican al caso concreto, tal como se advierte a continuación:

- En los casos Vargas Arceo contra Paraguay y de la Comunidad Moiwana contra Suriname, la Corte sostuvo que puede extender su competencia para examinar acciones y omisiones relacionadas con violaciones continuas o permanentes ocurridas

antes de la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aún, después de esa fecha, sin infringir el principio de irretroactividad, siempre y cuando los hechos violatorios sean posteriores a las fechas de reconocimiento de su competencia.

002742

- Por lo que hace al caso Trujillo Oroza contra Bolivia, la Corte condenó al Estado a pesar de que los hechos acaecieron con anterioridad a que Bolivia fuera parte de la Convención, ya que existió un allanamiento de por medio.

A diferencia de esos casos, el Estado mexicano se adhirió a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, con posterioridad a la fecha en que ocurrió la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco, destacando además que, en el caso particular, no existe un allanamiento por parte del Estado mexicano.

Por otro lado, el Estado mexicano considera que los razonamientos vertidos en el apartado anterior que demuestran la incompetencia de la Corte para conocer sobre la desaparición del señor Radilla Pacheco, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son aplicables por analogía a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En suma, la Ilustre Corte no deberá pronunciarse sobre la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco bajo el amparo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

2. Sobre la supuesta nulidad de la reserva interpuesta por el Estado mexicano al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En su escrito de ampliación a la demanda los peticionarios solicitaron a esa Corte Interamericana que declarara la nulidad de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).

Este tema fue también objeto de atención y preguntas específicas de los señores jueces durante la audiencia pública.

En atención a dichos planteamientos el Estado se permite recapitular de nuevo sus planteamientos a este respecto.

Los peticionarios pierden de vista que la reserva de México al artículo IX de la CIDFP en ningún momento ha sido utilizada por el Estado mexicano para dejar de dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales. Por lo tanto, al no haber sido materia de *litis* en el trámite ante la Comisión, y bajo la premisa de que el sistema interamericano de derechos humanos funciona sobre la base de peticiones individuales⁴², la Ilustre Corte carece de competencia para determinar si la reserva del Estado mexicano al instrumento en referencia es compatible o no con el derecho internacional.

La propia Corte Interamericana ha sostenido que:

“El procedimiento ante la Comisión contempla garantías tanto para el Estado denunciado como para las presuntas

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Jaramillo V. Perú. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Párr. 174.

víctimas, sus familiares o sus representantes, dentro de las cuales cabe destacar las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de la petición y las relativas a los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica."⁴³

En algunos casos que han sido sometidos al conocimiento de la Ilustre Corte, el tema de las reservas ha sido abordado, puesto que los propios Estados demandados utilizaron sus reservas para limitar la competencia de ese tribunal interamericano.⁴⁴

En el caso *sub judice*, dicha hipótesis no se configura pues el Estado mexicano jamás ha invocado su reserva a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Una parte en un litigio internacional únicamente puede establecer una pretensión ante el tribunal si cuenta con un derecho que le dote de interés legal para hacerlo.⁴⁵ El interés legal ha sido definido por la jurisprudencia internacional como la necesidad de la existencia de una relación legal entre el peticionario y el objeto de la disputa.⁴⁶ En este sentido, para que en un procedimiento internacional en materia de derechos humanos un peticionario pueda pedir la nulidad de alguna disposición resulta

⁴³. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-19/05. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 28 de noviembre de 2005. Párrs. 25 a 27.

⁴⁴ Así, en el caso *Hilaire*, la Ilustre Corte determinó que la reserva de Trinidad y Tobago al reconocimiento de la competencia de dicho tribunal era incompatible con el objeto y fin de la Convención, Corte Interamericana: Caso *Hilaire* contra Trinidad y Tobago. Sentencia de 1° de septiembre de 2001. Párr. 98.

⁴⁵ *Reparations for injuries suffered by the staff of the United Nations (Advisory Opinion)*, 1949 I.C.J. 174, 187; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 3; 36;

⁴⁶ *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium) (Preliminary Objections)* [2004] ICJ Rep 393.

necesario que demuestre que la misma le ha causado un perjuicio.⁴⁷

En este sentido, ya que la reserva al artículo IX de la CIDFP no fue invocada por el Estado mexicano, y por lo tanto no ha amparado perjuicio a los peticionarios, éstos no cuentan con interés legal para solicitar la nulidad de la misma ante la Corte Interamericana.

Por otro lado, amerita resaltar que la Corte carece de competencia para pronunciarse *in abstracto* sobre la compatibilidad de leyes de un Estado parte en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otro instrumento que forme parte del *corpus iuris* del sistema interamericano. En el caso "El Amparo", la Comisión solicitó a la Ilustre Corte como medida de reparación no pecuniaria ciertas reformas al Código de Justicia Militar, así como a reglamentos e instrucciones castrenses, de Venezuela. En esa oportunidad la Ilustre Corte sostuvo lo siguiente:

"En relación con lo anterior, la Corte considera que, efectivamente, el artículo 54 del citado Código que concede al Presidente de la República la facultad de ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados cuando lo estime conveniente a los intereses de la Nación y ordenar el sobreseimiento de los juicios militares en cualquier estado de la causa, no ha sido aplicado en el presente caso. Las autoridades militares iniciaron y siguieron un proceso contra los responsables del caso El Amparo y el Presidente de la República nunca ordenó

⁴⁷ T v Norway [2008] ECHR 26664/03. párr 95.; Ashingdane v UK [1985] ECHR 8225/78, párr. 55; Sporrang and Lonroth v Sweden [1982] ECHR 7151/75, párr. 81; Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium [1981] ECHR 6878/75. párr. 44.

que no se siguiera proceso ni que se sobreseyera.

(...)

La Corte, de acuerdo con lo expresado en la Opinión Consultiva citada, se abstiene de pronunciarse en abstracto sobre la compatibilidad del Código de Justicia Militar de Venezuela y sus reglamentos e instrucciones con la Convención Americana, y por lo tanto no cabe ordenar al Estado de Venezuela la reforma solicitada por la Comisión."⁴⁸

La Corte Interamericana ha apuntado correctamente que:

"La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención. Como antes se dijo, la Comisión sí podría hacerlo y en esa forma daría cumplimiento a su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. También podría hacerlo la Corte en ejercicio de su función consultiva en aplicación del artículo 64.2 de la Convención."⁴⁹

⁴⁸ Corte Interamericana: Caso El Amparo contra Venezuela. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Párrs. 58 y 60.

⁴⁹ Corte Interamericana: Opinión consultiva OC-14/94. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención. 9 de diciembre de 1994. Párr. 49.

Finalmente es necesario señalar que la Corte Interamericana no tiene competencia para declarar nula alguna reserva a uno o más instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos, puesto que, dentro del texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no le fue conferida ninguna función de tribunal de casación. Lo que la Ilustre Corte pudiera hacer, mas no en este caso, es considerar si una reserva es compatible o no con el objeto y fin que persiguen los instrumentos internacionales que forman el *corpus iuris* del sistema interamericano de derechos humanos.

Por ello el Estado mexicano solicita a la H. Corte acoger la presente excepción preeliminar e inhibirse de sancionar al Estado mexicano por supuestas violaciones a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

2.1 Falta de agotamiento de los recursos internos a fin de impugnar la nulidad de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP

El Estado es consciente de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana que establece que únicamente se podrá interponer la excepción de falta de agotamiento de recursos internos ante la misma si ésta fue invocada en los procedimientos ante la Comisión Interamericana.⁵⁰ No obstante, las circunstancias de este caso y, en particular, sobre la base de los argumentos presentados por los peticionarios en la audiencia pública, dicho precedente parecería en cuestión en el caso *sub judice*.

⁵⁰ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de Septiembre de 1998. Serie C No. 41. párr. 56.

Ante los cuestionamientos del Juez Ventura en la audiencia pública, los peticionarios señalaron que tenían la capacidad de solicitar la nulidad de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP, en virtud de que la misma había causado una afectación en el procedimiento del señor Radilla.

El Estado reitera que en ningún momento la mencionada reserva fue invocada o aplicada en contra del señor Radilla. No obstante, si esa Corte llegase a considerar que por algún motivo la reserva causó perjuicio al señor Radilla y, por ende, el surgimiento de un derecho de petición ante la misma, el Estado afirma que debieron haberse agotado los recursos de jurisdicción interna para sostener dicho argumento.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos descansa sobre la base de que el Estado antes de llegar a instancias internacionales pueda revertir el daño causado.⁵¹ Respecto de esta regla la Corte Interamericana ha señalado que "está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios."⁵²

En este sentido, se llama a la atención de la Corte que en el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de los peticionarios se argumentó la reserva en términos abstractos y en ningún momento se señaló una afectación a los derechos del señor Radilla. No es sino hasta la audiencia pública, en que los

⁵¹ Interhandel case (Switzerland v. United States of America) Preliminary objections, I.C.J. Reports 1959, p. 6; 27; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párr. 61; Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 64; Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6; párr. 85.

⁵² Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26.

peticionarios pretendieron realizar un vínculo entre la mencionada reserva y el señor Radilla.

En el supuesto hipotético de que la reserva efectivamente causara una afectación al señor Radilla, el Estado mexicano no tuvo la oportunidad de resarcirla, pues simple y sencillamente no tuvo conocimiento del daño, al no haber sido invocado por los peticionarios. Prueba de que tal daño no existe reside en que el argumento no fue invocado ante la Comisión Interamericana, ni ésta solicitó la nulidad de la reserva ante la Corte.

De esta forma, el precedente que afirma que el Estado no puede interponer excepciones a la admisibilidad de una petición si éstas no son invocadas ante la Comisión, presupone que los peticionarios ya alegaron determinada cuestión en las instancias domésticas e incluso ante la Comisión Interamericana.

Por el contrario, cuando se busca introducir nuevos elementos a la litis, en principio, la Corte debiera desecharlos o, en su defecto, debiera reconocer que el referido precedente es inoperante en dichas circunstancias.

En consecuencia, toda vez que los peticionarios introdujeron una nueva cuestión a la litis, el Estado mexicano se encuentra en posibilidad de invocar la regla de la falta de agotamiento de recursos internos, ante la supuesta nulidad de la reserva al artículo IX de la CIDFP.

Así, si efectivamente causara un daño la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP, éste pudo haber sido invocado ante los tribunales mexicanos. En efecto, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incluye a los tratados internacionales

como "Ley Suprema de toda la Unión,"⁵³ y las instancias judiciales mexicanas son competentes para revisar su constitucionalidad y legalidad, mediante el juicio de amparo.⁵⁴

En consecuencia, para que la Corte pudiera admitir un argumento que sustente la nulidad de la reserva al artículo IX de la CIDFP, con base en que la misma causa una afectación a los peticionarios, éstos debieron primero acudir a los tribunales nacionales sustentando dicha reclamación y con posterioridad, en caso de que se reunieran los requisitos procesales correspondientes, ante la Comisión Interamericana.

Toda vez que los peticionarios nunca invocaron la nulidad de la citada reserva en los tribunales mexicanos y ante la ausencia de ese requisito procesal *sine qua non* para llevar una pretensión a un tribunal internacional,⁵⁵ se solicita a la Corte que la declare inadmisibile.

2.2 Validez de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Aún cuando la Corte Interamericana es incompetente para determinar la validez de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP, el Estado sostiene que dicha reserva es válida, al encontrarse

⁵³Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

⁵⁴ SCJN. Amparo en revisión 120/2002. Mc Cain México, S.A. de C.V. 30 de mayo de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda; T.C.C. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz..

⁵⁵ Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), p. 12; p.35-parr. 40.

en concordancia con todas las reglas de derecho internacional aplicables a la materia.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵⁶ define a las reservas como "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado."⁵⁷

De acuerdo con el artículo 19 de dicha Convención, para que una reserva pueda considerarse válida debe encontrarse en concordancia con el objeto y fin del tratado, codificando así el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.⁵⁸

La Corte Internacional de Justicia ha señalado que para determinar la validez de una reserva a un tratado multilateral, es necesario atender a su propósito, a sus reglas específicas y a su modo de preparación y adopción.⁵⁹

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), ha realizado un extenso trabajo en la codificación de las reglas aplicables a las reservas a tratados. Como resultado de este trabajo, en su informe de 2007, la CDI publicó el *Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados* que representa un esfuerzo importante por determinar las formas y requisitos para interponer

⁵⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor desde el 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

⁵⁷ Id., Artículo 2.1.d.

⁵⁸ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1951, p. 15. (En adelante "Reservations")

⁵⁹ Reservations p. 22.

reservas y declaraciones interpretativas, así como sus efectos.⁶⁰

En particular, la directriz 3.1.5 resulta de relevancia para la presente cuestión, en virtud de que señala las consideraciones que generan la incompatibilidad de una reserva con el objeto y propósito de un tratado. Ésta señala:⁶¹

"3.1.5. Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado."

Respecto de esta proposición, la CDI señala que la razón por la que se previene la formulación de reservas contrarias al objeto y propósito de los tratados es salvaguardar la eficacia del instrumento en su conjunto⁶², y no sólo de disposiciones aisladas.⁶³ Así lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre *África Sudoriental*.⁶⁴ En este sentido, para que una reserva pueda considerarse inválida, su postulado debe generar que el tratado en su conjunto sea ineficaz.

Ese criterio fue adoptado tanto por los comités derivados de tratados, como por los tribunales internacionales. Por ejemplo, en la comunicación *Rawle Kennedy v. Trinidad y Tobago* el Comité de Derechos Humanos declaró inválida una reserva al

⁶⁰ Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 59º período de sesiones, 2007. UN Doc. (A/62/10).

⁶¹ Id., p. 52.

⁶² Id., p. 64.

⁶³ Id., p. 55.

⁶⁴ South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, pág. 335.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, interpuesta por Trinidad y Tobago, que impedía al Comité para conocer procedimientos relacionados con reclusos condenados a pena de muerte, su detención o procedimiento.⁶⁵

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos señaló que dado que el Protocolo garantiza que mediante los órganos de supervisión se tutelen las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo I, una reserva que limite la protección para un grupo específico de personas es contraria a ambos instrumentos por ser discriminatoria.⁶⁶

Así, se observa que la reserva de Trinidad y Tobago efectivamente resultaba contraria al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pues uno de sus principales objetivos es el de garantizar, en igualdad de circunstancias, los derechos de todas las personas.

La misma *ratio legis* fundamentó la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Loizidou v, Turquía*⁶⁷, al determinar que una reserva por medio de la cual Turquía limitaba la competencia de la Corte a hechos ocurridos dentro de la circunscripción territorial turca, era contraria al objeto y propósito del tratado al discriminar violaciones que ocurrieran fuera de sus fronteras y en perjuicio de nacionales extranjeros.

El caso *sub judice* es distinto a los mencionados. La reserva hecha por México al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada

⁶⁵Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, Comunicación No. 845/1999, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/845/1999 (1999).

⁶⁶ Id., párr. 6.7.

⁶⁷ Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) ECHR (1995) Series A. No. 310. Párrs. 76-77-

de Personas (CIDFP) no es contraria al objeto y propósito de la misma.

002754

En específico, el artículo IX señala:

"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."

Los peticionarios consideran que la reserva hecha por los Estados Unidos Mexicanos a la CIDFP es contraria al objeto y fin de la misma. La reserva señala:

"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez

que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

De la disposición transcrita se desprende que el Estado reserva la aplicación de este artículo en tanto que la jurisdicción militar puede conocer de los delitos cometidos por elementos castrenses en servicio.

En particular, los peticionarios señalan que la reserva es contraria al objeto y propósito del tratado en virtud de que el preámbulo del mismo señala la obligación de los Estados de sancionar la desaparición forzada de personas y sus consideraciones en torno a la supuesta dependencia y parcialidad y del la jurisdicción militar mexicana.⁶⁸

En virtud de los razonamientos jurídicos expuestos con anterioridad y la posición de los peticionarios, conviene realizar algunas reflexiones:

- a) *Concordancia de la reserva interpuesta por el Estado mexicano con el objeto y propósito de la CIDFP*

La validez - o invalidez - de una reserva depende de su adecuación al objeto y propósito del tratado. En particular, resulta relativamente sencillo determinar el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos específicos.⁶⁹ El Estado coincide con los peticionarios en el sentido de que el objeto

⁶⁸ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los peticionarios, págs. 134-35

⁶⁹ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 2007) pág. 137.

y propósito de la CIDH es la prevención, sanción y supresión de la desaparición forzada de personas.

Ahora bien, los peticionarios hacen especial énfasis en que la reserva interpuesta por México es contraria al objeto y propósito de la CIDFP, pues impide la sanción del delito. Esta afirmación no sólo es incorrecta, sino jurídicamente insostenible.

En principio, un factor que revela que la restricción de la jurisdicción militar no es parte del propósito de un tratado que prescribe la necesidad de sancionar la desaparición forzada es la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas,⁷⁰ la cual en ningún momento establece una disposición similar al artículo IX de la CIDFP sobre la proscripción de la jurisdicción militar.

Por otra parte, como la Corte Interamericana ha señalado, "una reserva [...] no reserva más de lo expresado textualmente en la misma."⁷¹ Independientemente de su denominación, la reserva del Estado mexicano únicamente excluye la posibilidad de que la jurisdicción civil, limitativamente, conozca de hechos que constituyan desaparición forzada de personas.

La reserva de referencia, en ningún momento exime al Estado mexicano de cumplir con su obligación de juzgar hechos que constituyan desaparición forzada. Por el contrario, únicamente delimita la forma en que dicha obligación será ejecutada, situación que ya ha sido catalogada por la Corte Interamericana como permisible, al señalar que si bien las reservas a disposiciones que contengan provisiones no

⁷⁰ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, GA Res. 61/177, (20 de diciembre de 2006).

⁷¹ Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169. párr. 17.

derogables no son válidas, "[o]tra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico."⁷²

En efecto, los Estados tienen la obligación de ejercer su jurisdicción en contra de los perpetradores del delito y resulta irrelevante la jurisdicción en la que se persigan, pues a fin de cuentas, el objeto y propósito de dicha disposición es la sanción de la desaparición forzada.

Además, es incorrecto señalar que la justicia militar en México impide la sanción del delito. Por el contrario, el Estado mexicano reitera que la justicia militar es eficiente, independiente e imparcial. En este sentido, el hecho de que una persona pertenezca a las fuerzas armadas, en ningún momento lo excluye de ser sujeto a un procedimiento por la conducta imputada.

En este sentido, la reserva realizada por el Estado mexicano no es contraria al objeto y propósito de la CIDFP, pues en ningún momento lo exime de la obligación de juzgar a los responsables del delito, ni tampoco genera la ineficacia del tratado.

b) Capacidad del Estado mexicano de interponer una reserva a la CIDPF con apego a su legislación interna

El establecimiento de una reserva con base en el orden jurídico interno de un Estado no es contrario al derecho internacional público, ni se encuentra en discrepancia con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que prevé que los Estados no pueden invocar las disposiciones de

⁷² Corte IDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3. párr. 61.

su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Lo anterior es confirmado por la Comisión de Derecho Internacional al señalar que las reservas pueden ser interpuestas cuando existan circunstancias en las que un tratado imponga obligaciones a un Estado incompatibles con su derecho interno, mismas que no está en condiciones de modificar.⁷³

En efecto, el caso *sub judice* es similar al caso *Laaksonen v. Finlandia*, resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos y en el que se disputó la reserva de Finlandia al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, toda vez que su legislación interna no contemplaba el derecho de las personas a una audiencia oral en un procedimiento penal.⁷⁴

En ese caso, la Corte Europea resolvió que si bien la aplicación de esta reserva privaba al peticionario de un derecho garantizado en la Convención Europea, no existía motivo para concluir que la reserva formulada por Finlandia, con motivo de su legislación interna, fuera contraria a la Convención, por lo que ratificó su validez⁷⁵.

Aunado a lo anterior, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que una reserva que delimita las formas en que un Estado da cumplimiento a sus obligaciones internacionales no puede ser

⁷³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 59° período de sesiones, 2007. UN Doc. (A/62/10), págs.102-103; William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", en *Human Rights Quarterly*, vol. 18, (1996), págs. 479 y 480; V. W. A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international*, vol. 32 (1994), pág. 59.

⁷⁴ *Laaksonen v. Finland*, [2007] ECHR 70216/01, párr. 24.

⁷⁵ *Id.*, párr. 61.

considerada como contraria al objeto y propósito de un tratado.⁷⁶

Queda de manifiesto que la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP no implica la renuncia a las obligaciones derivadas de dicho numeral, sino que, por el contrario, únicamente determina la manera en que el Estado dará cumplimiento a la misma, delimitando los mecanismos judiciales en que los presuntos responsables del delito serán juzgados.

En consecuencia, interponer una reserva con base en la legislación interna de un Estado no se puede considerar en discrepancia con un tratado internacional, ni se encuentra en discrepancia con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que, bajo este supuesto, tampoco es inválida la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP.

c) Necesidad de que el análisis de una reserva se realice de forma estrictamente jurídica

La Corte Interamericana ha señalado que, al menos, para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos es necesario atender al siguiente criterio:

"Primero, al interpretar las reservas la Corte debe, ante todo, aplicar un análisis estrictamente textual. Segundo, se debe considerar debidamente el objeto y propósito del tratado correspondiente que, en el caso de la Convención Americana, implica "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos". Además, se debe interpretar la reserva de conformidad con el artículo 29 de la

⁷⁶ Armed Activities on the Territory of Congo (Democratic Republic of Congo/Rwanda) ICJ Reports 2006. párr. 67.

Convención, según el cual no se debe interpretar una reserva a fin de limitar el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención a un mayor alcance que aquél dispuesto en la reserva misma."⁷⁷

Derivado de ese criterio firmemente establecido por la Corte Interamericana, en ningún momento se prevé la posibilidad de que una de las formas en que un tribunal internacional pueda analizar la validez de una reserva sea mediante el análisis del cumplimiento de otras obligaciones que el Estado tenga derivadas del mismo instrumento, o de cualquier otro.

Así como el momento para establecer una reserva es aquél en el que el Estado se adhiere o ratifica un tratado internacional, el momento en que su validez debe ser analizada es precisamente ese. El comportamiento posterior de un Estado frente a sus obligaciones internacionales es irrelevante para determinar la concordancia jurídica entre un tratado internacional y las reservas al mismo.

En efecto, el análisis sobre la validez de una reserva debe hacerse de manera estrictamente jurídica y no fáctica, pues lo que se busca es determinar la concordancia normativa entre dos disposiciones, aparentemente excluyentes, y no la determinación de responsabilidad internacional, para lo cual existen también mecanismos adecuados.

En este sentido, se solicita a la Corte Interamericana que desestime cualquier valoración hecha por los peticionarios en atención al desempeño de los tribunales militares mexicanos, en relación con el análisis que haga sobre la validez de la

⁷⁷ Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169. párr. 15.

reserva interpuesta por el Estado al artículo IX de la CIDFP.

d) Relevancia de las objeciones para el análisis de la validez de reservas a tratados de derechos humanos

No obstante que la Corte Interamericana ha señalado que los tratados de derechos humanos "no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes,"⁷⁸ ello no excluye que el análisis de la validez de una reserva a un tratado internacional deba hacerse de conformidad con las reglas del derecho internacional general.

Así se confirma del intercambio de comunicaciones celebradas entre la Comisión de Derecho Internacional y los comités derivados de tratados internacionales de derechos humanos, en relación con el tema de reservas a tratados multilaterales:

"[D]espite the specific nature of the human rights treaties which do not constitute a simple exchange of obligations between States but are the legal expression of the essential rights that each individual must be able to exercise as a human being, general treaty law remains applicable to human rights instruments; however, that law can only be applied taking fully into account their specific nature, including their content and monitoring mechanisms."⁷⁹

⁷⁸ Corte IDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3. párr. 29.

⁷⁹ Report of the Nineteenth Meeting of Chairpersons of Human Rights Treaty Bodies, UN Doc.A/62/224, annex, subpara. 48 (v).

En particular, no debe perderse de vista que la posibilidad de interponer reservas facilita la conclusión de tratados multilaterales de derechos humanos. En relación con este supuesto y en alusión a la Convención contra el Genocidio, la Corte ha señalado:

"It must also be pointed out that although the Genocide Convention was finally approved unanimously, it is nevertheless the result of a series of majority votes. The majority principle, while facilitating the conclusion of multilateral conventions, may also make it necessary for certain States to make reservations. This observation is confirmed by the great number of reservations which have been made of recent years to multilateral conventions."⁸⁰

En este sentido, antes de analizar la reserva de un Estado, debe tomarse en consideración su posición tradicional frente a obligaciones y disposiciones específicas del tratado multilateral.

Además, y como se desprende de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los artículos 19 y 20 de este instrumento, relativos a la capacidad de interponer reservas a un tratado y la aceptación y objeción a las mismas por parte de otros Estados, respectivamente, necesariamente deben ser leídas en concordancia. Ello, porque los efectos legales de la reserva que formule un Estado están sujetos a la aceptación u objeción de la misma por otros Estados.⁸¹

⁸⁰ Reservations, op. cit. p. 22.

⁸¹ Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II. pág.203.

Resulta inadecuado sustentar que, toda vez que los tratados de derechos humanos no generan obligaciones recíprocas entre los Estados,⁸² las objeciones que pudieran hacerse a las reservas interpuestas a los mismos carecerían de valor para analizar su validez. Por el contrario, en virtud de que las obligaciones que atañen a los derechos básicos de la persona son de carácter *erga omnes*,⁸³ se debe dar especial consideración a los supuestos en que las reservas a tratados de derechos humanos son objetadas.

No es preciso sostener que dada la naturaleza de los tratados de derechos humanos, los Estados se abstienen de formular objeciones a la reservas de los otros. Ejemplo de lo anterior son las múltiples objeciones formuladas por alrededor de 25 Estados en contra de las reservas interpuestas por naciones árabes a la Convención sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer.⁸⁴

Tampoco sería correcto sostener que la interposición de objeciones a las reservas de otros Estados es una práctica distante o inusual a los Estados americanos. Por el contrario, como se desprende del Acta Final de la Octava Conferencia de Estados Americanos,⁸⁵ desde 1938 queda claro que las objeciones a tratados multilaterales es una práctica común entre los Estados americanos, lo que es

⁸² *Observación General No. 24*, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, 52º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 pág. 187 (1994). párr. 8.

⁸³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 3; 32.

⁸⁴ Convención sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 1249 U.N.T.S. 14 (1980). Objeciones.

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-8&chapter=4&lang=en

⁸⁵ Acta Final de la Octava Conferencia de Estados Americanos, Resolución XXIX, para 2; en *Reservations to Multilateral Conventions Report of the International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, 1951, vol. II.*

confirmado, en el contexto de tratados de derechos humanos, con los comentarios realizados por la Unión Panamericana en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.⁸⁶

Así, en el caso sub judice cabe hacer énfasis en el hecho de que la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP no ha sido objetada por miembro alguno de los Estados Partes al tratado, miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) o, incluso, el depositario del tratado, el Secretario General de la OEA.

Aunado a lo anterior, como miembro observador del Consejo de Europa, México se encuentra sujeto a la revisión periódica del Comité de Asesores Legales en Derecho Internacional Público. En particular cuando el Comité tuvo la oportunidad de revisar la reserva interpuesta por México, a través del Observatorio de Reservas a Tratados Internacionales, nunca señaló irregularidad alguna en la misma.⁸⁷

⁸⁶ Reservations, op. cit., I.C.J. document Distr. 51/10, pp. 212-278.

⁸⁷ European Observatory of Reservations to International Treaties: List of Outstanding Reservations and Declarations to International Treaties, Part I; Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI), 26th meeting, Strasbourg, 18-19 September 2003; European Observatory of Reservations to International Treaties: List of Outstanding Reservations and Declarations to International Treaties, Part I; Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI), 24th meeting; Bratislava, 9-10 September 2002; European Observatory of Reservations to International Treaties: List of Outstanding Reservations and Declarations to International Treaties, Part I; Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI), 23rd meeting, Strasbourg, 4-5 March 2002; European Observatory of Reservations to International Treaties: List of Outstanding Reservations and Declarations to International Treaties, Part I; Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI), 22nd meeting, Strasbourg, 11-12 September 2001; European Observatory of Reservations to International Treaties: List of Outstanding Reservations and Declarations to International Treaties, Part I; Council of Europe, Committee of Legal Advisers on Public International

En este sentido, resulta menester que para la Corte Interamericana no pase desapercibido que en el momento en que los actores competentes han podido objetar la reserva de México, no lo han hecho. Ello es un elemento más de convicción para concluir que la misma es válida.

2.3 Conclusiones sobre la imposibilidad de la Corte para declarar nula la reserva de México a la CIDF

Sobre esa base, durante la audiencia pública del caso, a pregunta expresa del juez Ventura, el Estado mexicano expuso sus razones por las cuales la H. Corte no puede declarar nula la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDF.

Dichas razones son las siguientes:

1. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contiene el régimen actual dentro del Derecho Internacional que regula la interposición de reservas a los diferentes instrumentos internacionales.
2. El Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional en materia de reservas, el profesor Alain Pellet, ha señalado la necesidad de sostener diálogo entre los Estados parte para aquilatar los alcances de una reserva y su eventual compatibilidad con el objeto y fin del tratado.
3. La reserva que formuló México al instrumento que ahora nos ocupa no ha sido objeto de señalamiento ni objeción por alguno de los Estados parte ni por el depositario del mismo, es decir, el Secretario General de la OEA.

4. México, como Estado observador del Consejo de Europa, se somete año con año al observatorio europeo en materia de reservas a los tratados. El Comité de Derecho Internacional del Consejo de Europa revisó la reserva interpuesta por México al CIDF y no formuló ninguna observación al respecto.
5. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de las Naciones Unidas, de la que México también es parte, es un instrumento posterior a la CIDF y por lo tanto representa la última expresión del derecho internacional en esta materia. Este instrumento no contiene una disposición análoga a la del artículo IX de la CIDF. Por lo tanto, en los *travaux préparatoires* de la Convención de Naciones Unidas no se consideró como un objeto y fin de este instrumento la prohibición de juzgar una desaparición forzada en una jurisdicción especializada. Dado que el objeto y fin de la CIDF es idéntico al de su similar de Naciones Unidas, se concluye que la reserva que México interpuso a la CIDF no debe ser declarada nula.
6. En México, para que un tratado pueda ser ratificado por el Ejecutivo Federal, previamente debe ser aprobado y autorizado por el Senado, además de que sus disposiciones no contravengan la Constitución federal mexicana. De no haberse formulado la reserva, México no se habría podido vincular a la CIDF pues el artículo IX excluye a la jurisdicción militar. La reserva se formuló a fin de que se entienda que la jurisdicción penal militar en México es una justicia especializada, no un privilegio o prebenda.

3. Incompetencia de la H. Corte racione materiae para utilizar la Carta de la Organización de los Estados Americanos como fundamento para poder conocer sobre los méritos del presente caso.

Los peticionarios, en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, refieren a la Ilustre Corte que la competencia de este H. Tribunal, para conocer sobre los méritos del caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco, encuentra fundamento tanto en la Convención como en la Carta de la OEA.

La Honorable Corte ha sostenido que la Carta de la OEA es un instrumento internacional que puede ser materia de su competencia consultiva.⁸⁸

El artículo 106 de la Carta de la OEA prescribe que:

"Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia."

Por otro lado, el artículo 145 de la citada Carta establece que:

"Mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 14 de julio de 1989, párrafo 46.

que se refiere el capítulo XV, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos."

Como la Ilustre Corte podrá dar cuenta, ninguna de las disposiciones de la Carta de la OEA dispone que existirá un tribunal para cualquier cuestión de interpretación o aclaraciones sobre las disposiciones de la Carta. Dicha tarea, en el ámbito puramente consultivo, le fue conferida a la Comisión.

El Estado mexicano no comparte el punto de vista de los peticionarios, puesto que la Ilustre Corte no se encuentra facultada para fundamentar su competencia en razón de la Carta de la OEA., máxime cuando dicho instrumento ni siquiera contempla un catálogo taxativo de obligaciones en esa materia, como sí ocurre en la Convención.

Un análisis del preámbulo de la citada Carta también refuerza el anterior argumento puesto que dichas manifestaciones tampoco hacen referencia a un eventual tribunal interamericano de derechos humanos.⁸⁹ Tampoco de los travaux préparatoires de la Carta de la OEA se desprende lo contrario.

⁸⁹ El preámbulo de la Carta de la O.E.A. es el siguiente:

Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones;

Conscientes de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios y acuerdos cuya virtud esencial radica en el anhelo de convivir en paz y de propiciar, mediante su mutua comprensión y su respeto por la soberanía de cada uno, el mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho;

Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región;

Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Persuadidos de que el bienestar de todos ellos, así como su contribución al progreso y la civilización del mundo, habrá de requerir, cada día más, una intensa cooperación continental;

Es cierto que la H. Corte ha sostenido que:

*"La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspira en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno"*⁹⁰

"[...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del 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

Determinados a perseverar en la noble empresa que la Humanidad ha confiado a las Naciones Unidas, cuyos principios y propósitos reafirman solemnemente;

Convencidos de que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, fundadas en el orden moral y en la justicia,

y

De acuerdo con la Resolución IX de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en la Ciudad de México.

⁹⁰ Corte Interamericana: Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 41. Caso Ivcher Bronstein contra Perú. Sentencia 24 de septiembre de 1999, párr. 42.

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"⁹¹

Sin embargo, como todo tribunal internacional, la Ilustre Corte solamente tendrá competencia para aplicar uno o más instrumentos internacionales cuando los Estados partes así lo hayan convenido expresamente.

Por lo tanto, una vez que ha quedado demostrado que la Carta de la OEA no le confiere a la H. Corte ninguna facultad para funcionar como su órgano supervisor y guardián, lo procedente en derecho es que la H. Corte se inhiba de utilizar dicha Carta para fundamentar su competencia para conocer sobre los méritos del caso 12.511.

⁹¹ Corte Interamericana: Caso Hilaire contra Trinidad y Tobago. Sentencia de 1° de septiembre de 2001, párr. 95. Opinión Consultiva OC-02/82. Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

4. En el caso de que la Corte avance en el análisis del asunto no deberá conocer de las alegadas violaciones a los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en agravio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en virtud de que México aceptó la competencia contenciosa de la Corte hasta el 16 de diciembre de 1998.

El Estado reitera que la Corte no deberá conocer del fondo del presente caso en virtud de los argumentos ya desarrollados con amplitud. Sin embargo, en caso de que la Corte decidiera avanzar en el examen de los hechos, se reitera la incompetencia de la Corte para juzgar posibles violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal del señor Rosendo Radilla Pacheco dado que esas violaciones alegadas supuestamente ocurrieron antes de que México reconociera la competencia contenciosa de la Corte, mediante declaración del 16 de diciembre de 1998.

La propia Comisión Interamericana ha señalado que el presunto incumplimiento del Estado a sus obligaciones se toma a partir de la fecha de aceptación por parte de México de la competencia contenciosa del Tribunal, es decir a partir del 16 de diciembre de 1998⁹².

El Estado reitera que de acuerdo con los documentos presentados por la Comisión, se alega que la desaparición del señor Rosendo Radilla ocurrió el 25 de agosto de 1974, cuando el señor Radilla tenía 60 años de edad. A partir de las acciones que han realizado, tanto los familiares del señor Radilla, como las autoridades, para dar con su paradero, sin resultados, se presume su muerte y la imposibilidad de localizar sus restos.

⁹² Observaciones de la CIDH sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco, p. 2

Según lo señalado por los representantes de los peticionarios en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, los familiares del señor Rosendo Radilla comenzaron su búsqueda desde el primer momento en que conocieron de su desaparición:

"a) En cuanto se enteraron de la detención, Tita Radilla Martínez, hija de Rosendo Radilla investigó si su padre se encontraba detenido en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez.

b) Por su parte, Andrea Radilla Martínez, hija de Rosendo Radilla, inició la búsqueda de su padre junto con su esposo en Chilpancingo, Guerrero.

(...)"

En virtud de los esfuerzos desplegados para la localización del señor Radilla, y del tiempo que ha transcurrido desde su desaparición sin que se tenga noticia alguna de su paradero, se presume su muerte. Así, incluso lo señalan sus familiares, las señoras Andrea Radilla Martínez y Ana María Radilla Martínez, en su declaración jurada presentada ante esa Ilustre Corte, quienes además confirman que en cuanto conocieron de la detención de su padre informaron a algunas instancias privadas y realizaron diversas acciones para dar con su ubicación.

Del mismo modo, durante la audiencia pública celebrada el pasado 7 de julio de 2009 ante esa H. Corte, los testigos Tita Radilla y Rosendo Radilla Martínez, confirmaron que las actividades para buscar a su padre comenzaron desde que Rosendo Radilla Martínez informó a sus familiares sobre la detención de su padre.

El Estado ha fundamentado con amplitud que la jurisprudencia internacional coincide en señalar que

en casos de desapariciones de personas, aun cuando no se cuente con pruebas contundentes sobre la muerte de la persona desaparecida, se presume, que después de cierto tiempo, ésta ha fallecido. La Corte Europea incluso ha señalado que después de 10 años sin que se tenga noticia del desaparecido, es posible determinar que la persona ha fallecido⁹³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estado de acuerdo con este criterio al señalar que, aún cuando no existan medios de prueba fehacientes que permitan acreditar la muerte de la víctima, es razonable presumir que, después de un cierto tiempo sin que se tenga noticias de la persona desaparecida, ésta ha fallecido.

En distintas sentencias la Ilustre Corte se ha referido a esta presunción de muerte:

"188. El razonamiento anterior es aplicable respecto del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención (supra 157). El contexto en que se produjo la desaparición y la circunstancia de que siete años después continúe ignorándose qué ha sido de él, son de por sí suficientes para concluir

⁹³ "42. The Court reiterates the basic principles laid down in its judgments concerning Article 2 (see, in particular, McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 45-46, §§ 146-147, Çakici v. Turkey [GC], no. 23657/94, § 86, ECHR 1999-IV, Finucane v. the United Kingdom, no. 29178/95, § 67-71, ECHR 2003-VIII, Orhan v. Turkey, no. 25656/94, § 326, 18 June 2002, and Bazorkina v. Russia, no. 69481/01, § 103-109, 27 July 2006). It further reiterates that Article 2 has been interpreted in the Court's case-law to include disappearances where as time goes by without any news it becomes increasingly likely that the individual has died (see Tahsin Acar v. Turkey [GC], no. 26307/95, § 226, ECHR 2004-III). The Court will examine the present case in the light of these principles.

"49. For the above reasons, and taking into account the fact that no information has come to light concerning his whereabouts for more than ten years - a fact not disputed by the Government - the Court is satisfied that Mehmet Özdemir must be presumed dead following unacknowledged detention. Consequently, the responsibility of the respondent State is engaged. No explanation has been forthcoming from the authorities as to what occurred following Mehmet Özdemir's detention."

razonablemente que Manfredo Velásquez fue privado de su vida. "⁹⁴

"173. En el presente caso, por las circunstancias en que ocurrió la detención de Bámaca Velásquez a manos de agentes del Estado, la condición de la víctima como comandante de la guerrilla, la práctica estatal de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales (*supra* 121 b, d, f, g) y el transcurso de 8 años y 8 meses desde que aquél fue capturado sin que se haya vuelto a tener noticias de él, hacen presumir al Tribunal que Bámaca Velásquez fue ejecutado"⁹⁵.

Sin embargo, la Corte Interamericana no ha determinado en definitiva el plazo que deberá transcurrir para que se considere que, al no tener información sobre la persona desaparecida, ésta ha fallecido, haciendo depender este plazo de las circunstancias de los hechos⁹⁶. En una sentencia reciente, la H. Corte ha señalado que, aún y cuando no exista certeza del momento de la muerte de una víctima de desaparición forzada, es razonable presumir que después de 20 años desde la detención, la víctima falleció⁹⁷.

De acuerdo con las interpretaciones internacionales, la opinión jurisdiccional de la Corte Interamericana y las consideraciones tanto de la Comisión

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 157

⁹⁵ Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 173

⁹⁶ Respuesta del Estado a la demanda caso 12.511, p. 29

"En un caso de 1995 contra Perú (Caso Castillo Páez contra Perú), la H. Corte sostuvo que ocho años desde la última vez que se tuvo noticia de la víctima, era un plazo suficiente para presumir su muerte. En los casos Velásquez Rodríguez contra Honduras y Castillo Páez contra Perú, la Corte consideró que 7 años sin tener noticia de la persona desaparecida era un tiempo suficiente para presumir la muerte de la víctima."

⁹⁷ Corte Interamericana: Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 31-32.

Interamericana de Derechos Humanos como de los representantes de los peticionarios y de los familiares del señor Rosendo Radilla, se presume que el señor Rosendo Radilla Pacheco falleció antes de 1998, en virtud de que a esa fecha habían transcurrido más de 24 años de su desaparición, sin tener ninguna información de su paradero desde que fue detenido en 1974.

El Estado se permite reiterar, por lo tanto, que la Corte es incompetente para juzgar la posible violación a los derechos a la vida y a la integridad personal del señor Rosendo Radilla. Lo anterior, en virtud de que, ambas violaciones son de ejecución instantánea y, dado que ocurrieron antes del 16 de diciembre de 1998, fecha en la que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte, este Tribunal no puede ejercer su jurisdicción.

El Estado mexicano se ha referido ampliamente en su respuesta a la demanda en este caso, al carácter instantáneo e independiente de las violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal, incluso en los casos de desaparición forzada. En obvio de repeticiones se solicita a la Corte que tenga por incluidos estos argumentos.⁹⁸

Adicionalmente, el Estado solicita a la Corte que se declare incompetente para conocer de posibles violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco, también con fundamento en la jurisprudencia derivada del caso Heliodoro Portugal contra Panamá. En dicha sentencia, la Corte se declaró incompetente para conocer de presuntas violaciones al derecho a la vida en virtud de que la muerte de la víctima de desaparición forzada se presume que ocurrió con anterioridad a que Panamá reconociera la competencia contenciosa de la H. Corte:

⁹⁸ Respuesta del Estado a la demanda caso 12.511, p. 32 a 36

"31. En su demanda, la Comisión solicitó la declaración de responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial de Heliodoro Portugal, quien "se encontraba bajo custodia de agentes estatales" a partir de su detención. La Corte observa que en el presente caso no se sabe con certeza la fecha en que la presunta víctima falleció y, por ende, se desconoce si la muerte ocurrió con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia del Tribunal por parte del Estado. No obstante ello, y aún tomando en cuenta las posibles falencias señaladas por los representantes en el manejo de los restos y durante el proceso de exhumación, el Tribunal se remite a los informes del Instituto de Medicina Legal según los cuales el análisis de los restos, posteriormente identificados como pertenecientes a Heliodoro Portugal, permite concluir que éste habría fallecido al menos veinte años antes de haber sido encontrado⁹⁹, es decir, al menos 10 años antes de que el Estado reconociera la competencia del Tribunal. Asimismo, la Corte considera razonable presumir¹⁰⁰, con base en los 20 años transcurridos desde su

⁹⁹ Cfr. examen médico legal de restos óseos N/99-23-724 del Instituto de Medicina Legal de 24 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, fs. 5535 a 5538) e informe del patólogo forense del Instituto de Medicina Legal de 4 de septiembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 31, f. 210).

¹⁰⁰ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 157 y 188; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 173; (declarando que "el transcurso de 8 años y 8 meses desde que aquél fue capturado sin que se haya vuelto a tener noticias de él, hacen presumir al Tribunal que Bámaca Velásquez fue ejecutado" y Enzile Özdemir v. Turkey (no. 54169/00 Eur) Ct. H.R. (2008), párrs. 42, 48 y 49 (declarando, en inglés, que "taking into account the fact that no information has come to light concerning his whereabouts for more than ten years - a fact not disputed by the Government - the Court is satisfied that Mehmet Özdemir must be presumed dead following unacknowledged detention", y Tahsin Acar v. Turkey [GC], no. 26307/95, § 226, ECHR 2004-III (en el mismo sentido).

presunta detención en 1970, que en todo caso el señor Heliodoro Portugal falleció antes del 9 de mayo de 1990."

"32. Al contar con elementos para presumir que su fallecimiento ocurrió con anterioridad a la fecha del reconocimiento de competencia del Tribunal, la Corte considera que no está facultada para pronunciarse acerca de la presunta ejecución extrajudicial del señor Heliodoro Portugal como una violación independiente de su derecho a la vida, más aún tratándose de una violación de carácter instantáneo. Por tanto, el Tribunal declara admisible la excepción preliminar planteada por el Estado en relación con este punto. No obstante lo anterior, la Corte considera pertinente resaltar que dicha conclusión no implica que el señor Portugal no haya sido ejecutado extrajudicialmente por agentes estatales, sino únicamente que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre dicho supuesto."¹⁰¹

El mismo argumento es aplicable para que la Corte se declare incompetente para conocer de presuntas violaciones a la integridad personal del señor Rosendo Radilla, tal y como lo ha hecho en el caso Heliodoro Portugal contra Panamá:

"Asimismo, la Corte tampoco es competente para pronunciarse sobre los presuntos hechos de tortura y malos tratos que se alega sufrió el señor Portugal, ya que tales hechos conformarían violaciones de ejecución instantánea que, en todo caso,

¹⁰¹ Corte Interamericana: Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 31-32.

hubieran ocurrido con anterioridad a 1990.”¹⁰²

En este caso, y sólo si la Corte decide avanzar en el análisis del asunto, es evidente que las posibles violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal del señor Rosendo Radilla Pacheco, ocurrieron antes de que el Estado manifestara su voluntad de sujetarse a la competencia contenciosa de la Corte, por lo que se deberá declarar incompetente.

En tal virtud, el Estado solicita a la H. Corte, que, con base en la jurisprudencia internacional y sus propias decisiones jurisdiccionales, se declare incompetente para conocer de presuntas violaciones al derecho a la integridad personal del señor Rosendo Radilla Pacheco.

¹⁰² Corte Interamericana: Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 31-32

II. ASPECTOS SOBRE EL FONDO DEL CASO AD CAUTELAM

1. Relación de hechos en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco.

En respuesta a la pregunta que la presidenta de la Corte formulara al Estado mexicano en torno a los hechos que reconoce, durante la audiencia pública celebrada el pasado 7 de julio de 2009, el Estado insiste, con fundamentos jurídicos basados en jurisprudencia internacional, que la Corte Interamericana no tiene facultades para juzgar los hechos del caso ocurridos antes de la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

En relación a la pregunta, el Estado desea manifestar que los hechos relacionados con el caso que ahora nos ocupa derivan de la investigación realizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos que culminó en el Informe Especial sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80 y que fue presentado en el año 2001; Recomendación 26/2001 Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80, de ese órgano no jurisdiccional.

Como se ha informado a la Ilustre Corte, los antecedentes de la mencionada investigación se ubican en los esfuerzos del Estado por atender a las quejas de la sociedad en relación con acontecimientos del pasado, ocurridos en una etapa histórica especialmente compleja para la sociedad mexicana.

La investigación se inició por las quejas integradas con motivo de las denuncias formuladas y los

documentos aportados por los familiares de presuntas víctimas de desaparición forzada, ocurridas en las décadas de los 70 y 80. Dichas quejas se presentaron inicialmente y a instancias del propio gobierno federal, ante la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, creada el 13 de febrero de 1989.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, creada como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, mediante decreto del 6 de junio de 1990, tuvo como encargo principal el trámite de las mencionadas quejas, para lo cual, el 18 de septiembre de 1990 se creó, dentro de la institución, el Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos.

Como resultado del desarrollo democrático del país y de la evolución en materia de protección a los derechos humanos, el 28 de enero de 1992 la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue reconocida a nivel constitucional, con facultades para conocer de quejas en contra de cualquier autoridad o servidor público. Finalmente, en septiembre de 1999 se otorgó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos plena autonomía y con ello se consolidaron sus facultades para la investigación de quejas por presuntas violaciones de derechos humanos.

Se subraya especialmente que los trabajos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, específicamente en materia de presuntas desapariciones forzadas fueron informados regularmente, a lo largo de varios años, al grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas de la ONU, creado en 1980.

Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco han reconocido que en 1990 presentaron una queja ante la entonces recién creada Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en aquella época organismo

desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, por la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco, ocurrida, según su propio dicho, en el año 1974.

El caso del señor Rosendo Radilla Pacheco fue acumulado a las quejas por presuntas desapariciones forzadas ocurridas en la misma época, y fue incluido en la mencionada recomendación 26/2001 sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El caso de la desaparición del señor Rosendo Radilla fue presentado por el Comité Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos de México¹⁰³ ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

De acuerdo con los documentos obtenidos en su momento por el gobierno de México, a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco, ocurrió el 25 de agosto de 1974 mientras viajaba en un autobús con destino a la ciudad de Chilpancingo, estado de Guerrero, en compañía de su hijo Rosendo Radilla Martínez.

De la información recabada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se conoció que en esa oportunidad el hijo del señor Rosendo Radilla Pacheco que viajaba con él fue liberado. Desde esa fecha se desconoce el paradero del señor Rosendo Radilla Pacheco.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha señalado que, de acuerdo con la información que le fue proporcionada, una vez que Rosendo Radilla Martínez,

¹⁰³ CNDH, Informe Especial sobre las Quejas en materia de Desapariciones Forzadas ocurridas en la Década de los 70 y Principios de los 80, 229-R EXP. CNDH/PDS/95/GRO/S00228.000, caso del señor Radilla Pacheco Rosendo, Asociación Cívica Guerrerense y Liga Revolucionaria del Sur "Emiliano Zapata". I. Antecedentes.

hijo del señor Rosendo Radilla, regresó con su familia, informó sobre lo acontecido sobre su padre. Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco se dedicaron a buscarlo en diferentes lugares como cárceles y cuarteles militares.

Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco no denunciaron su desaparición ante las autoridades competentes ya que aseguran haber tenido miedo.

Posterior a la queja presentada ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el 27 de marzo de 1992, 18 años después de la desaparición, Andrea Radilla Martínez, hija del señor Rosendo Radilla Pacheco, presentó una denuncia formal por ese hecho ante el agente del ministerio público de la federación, en Chilpancingo, Guerrero.

El Estado solicita a la Corte que valore la dificultad que han enfrentado las investigaciones en este caso, debido principalmente al tiempo transcurrido entre la fecha en que ocurrieron los hechos y la denuncia formal presentada ante las autoridades competentes para la investigación de un hecho delictivo. El Estado lamenta los obstáculos que enfrentaron los familiares del señor Rosendo Radilla quienes aseveran que se enfrentaron ante esos inmediatamente después de la desaparición, los cuales, según su dicho, impidieron la denuncia oportuna de los hechos.

No obstante, se debe tomar en cuenta que las instancias de investigación estatales actúan necesariamente a partir del conocimiento de un presunto hecho delictuoso, que debe ser informado y denunciado, incluso en forma anónima, por los afectados del hecho o hasta por un tercero sin interés en el caso. Las autoridades no pueden ejercer sus facultades de investigación, consignación y sanción sin la colaboración de la población a la que protegen, que inicia, en un

primer momento, con la denuncia oportuna de los hechos.

La voluntad del Estado de investigar la desaparición del señor Rosendo Radilla se muestra en todas las acciones llevadas a cabo a partir de la queja presentada ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Estas actuaciones han sido detalladas ampliamente por el Estado en su respuesta a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de los peticionarios en el caso 12.511.

En cuanto las autoridades del Estado conocieron oficialmente de la queja por la desaparición del señor Rosendo Radilla, se comenzó a actuar tanto para investigar el posible paradero de los restos del señor Radilla, como para determinar la posible intervención de agentes del Estado en los hechos delictivos, aun a pesar del evidente retraso configurado por la denuncia tardía, hecha por la Sra. Tita Radilla Martínez en octubre de 2000 ante el agente del Ministerio Público de la Federación

Incluso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su informe sobre la investigación por la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco, señaló como un obstáculo el tiempo transcurrido entre los hechos denunciados, ocurridos en el año 1974, y la presentación de la queja por parte de los familiares en 1990:

"A. Un factor de suma importancia consistió en el lapso transcurrido entre el momento en que sucedieron los hechos y la entrega de los expedientes a la Comisión Nacional, pues con ello se olvidan detalles de los hechos presenciados y se modifican las circunstancias en las cuales sucedieron,

haciendo aún más difícil, cuando no imposible, su reconstrucción."¹⁰⁴

La investigación integral de los hechos no fue posible para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y no ha sido posible hasta ahora por el transcurso del tiempo.

Evidentemente, el paso del tiempo dificultó y ha venido dificultando la obtención de pruebas documentales, la búsqueda y localización de posibles testigos, incluso la inspección *in loco* ha sido imposible, en virtud de que incluso las características físicas de diferentes lugares en que se presume pudo haberse ubicado al señor Radilla han cambiado de manera definitiva. Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señaló:

"B. La investigación partió de obtener de la extinta Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación toda la documentación con que contaba, para organizarla y sistematizarla, de la cual se pudo observar que tanto los listados como las hojas de datos recibidas, adolecían, en un buen número de casos, de los elementos indispensables para ser consideradas quejas y sobre todo para iniciar cualquier investigación, pues no se contó con los nombres completos o verdaderos de los agraviados y de sus familiares; lugar, tiempo y circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, algunos de los nombres se encontraban repetidos o fueron reportados como desaparecidos en ciudades distintas, resultando en ocasiones imposible

¹⁰⁴ CNDH, Informe Especial sobre las Quejas en materia de Desapariciones Forzadas ocurridas en la Década de los 70 y Principios de los 80, 229-R EXP. CNDH/PDS/95/GRO/S00228.000 caso del señor Radilla Pacheco Rosendo, Asociación Cívica Guerrerense y Liga Revolucionaria del Sur "Emiliano Zapata". IV. Obstáculos.

localizar a familiares, toda vez que algunos ya habían fallecido o emigraron a lugares no identificados; otros no se acuerdan de los hechos debido a su corta edad cuando sucedieron y otros más tienen conocimiento de la desaparición por el dicho de terceras personas.

"C. Durante el proceso de investigación, se lograron esclarecer algunos casos de personas reportadas como desaparecidas, cuando en realidad se encontraban privadas de su libertad, o sujetas a proceso, sin informar en momento alguno de tal situación a la Comisión Nacional.

"Igualmente, se presentaron casos de personas reportadas como desaparecidas sin registrarse participación de autoridad alguna, sino que la misma obedeció a causa de problemas entre particulares, o en efecto fueron privados ilegalmente de su libertad, la cual recobraron en el transcurso de las investigaciones, como se da cuenta en la parte conducente de este Informe Especial.

"D. Se acudió a cada uno de los lugares señalados de donde desaparecieron las personas o se mencionara como su lugar de origen y en tal virtud, se recorrieron ciudades, pueblos, comunidades y rancherías, aun a aquellas de difícil acceso y sin medios de transporte adecuados y en no pocos casos se obtuvieron y verificaron datos de homónimos, quienes una vez entrevistados se pudo constatar que no guardaban relación alguna con las personas buscadas."¹⁰⁵

¹⁰⁵ CNDH, Informe Especial sobre las Quejas en materia de Desapariciones

Se reitera que, posterior a la queja presentada ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco presentaron las siguientes denuncias, todas, después de más de 17 años de ocurridos los hechos:

- Denuncia presentada por Andrea Radilla Martínez el 27 de marzo de 1992 ante el agente del ministerio público de la federación, en Chilpancingo, Guerrero. Dicha denuncia se mandó a reserva por falta de indicios para la determinación de los probables responsables.
- Denuncia presentada por Tita Radilla Martínez el 14 de mayo de 1999 ante el agente del ministerio público de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Dicha denuncia se mandó a reserva por falta de indicios para la determinación de los probables responsables.
- Denuncia presentada por Tita Radilla Martínez el 26 de octubre de 2000 ante el agente del ministerio público de la federación en Chilpancingo, Guerrero (averiguación previa 268/CH3/2000).

Esta última denuncia derivó en la indagatoria PGR/FEMOSPP/033/2002, dentro de la cual, el 11 de agosto del 2005, se consignó al señor Francisco Quirós Hermosillo, militar de alto rango, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado por el artículo 366, fracción V, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del

Fuero Federal, vigente en la época en que acontecieron los hechos delictuosos.

El Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Guerrero, radicó la causa penal bajo el número 46/2005, y libró la orden de aprehensión solicitada, emitiendo en su oportunidad el auto de formal prisión. El Juez Segundo de Distrito en el estado de Guerrero determinó declinar la competencia en razón del fuero al Juzgado militar correspondiente. El 17 de agosto del 2005, el Juez Primero Militar, adscrito a la Primera Región Militar, aceptó la competencia declinada por el Juez de Distrito, para seguir conociendo de la causa penal, registrándola con el número 1513/2005.

El 19 de agosto de 2005, el agente del ministerio público adscrito al Juzgado Militar interpuso recurso de revocación contra el auto mediante el cual el Juez Militar aceptó la competencia planteada. Por lo tanto, en la misma fecha la referida autoridad judicial militar resolvió revocar el auto impugnado en el que se aceptó la competencia declinada, ordenando remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dirimir el conflicto competencial suscitado.

El 26 de agosto del 2005, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación remitió los autos del conflicto competencial suscitado entre el Juez Segundo de Distrito en el estado de Guerrero y el Juez Primero Militar al Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, registrándose bajo el número 6/2005. El Primer Tribunal Colegiado mencionado, determinó la competencia en favor del Juez Militar, continuándose la causa 1513/2005.

Dentro de la citada causa, el 12 de enero de 2006 el Juez Primero Militar dictó auto de libertad en favor del Gral. Quirós Hermosillo por no acreditarse su

presunta responsabilidad en la comisión del delito. El agente del ministerio público militar impugnó la resolución del juzgado militar mediante el recurso de apelación. El Supremo Tribunal Militar confirmó la resolución del juez dejando la causa penal pendiente para que el ministerio público militar recabara mayores elementos para proceder.

Dentro del término de 120 días previsto por el Código de Justicia Militar, el ministerio público militar aportó mayores elementos de prueba y solicitó al Juez Militar que librara orden de reaprehensión en contra de Quirós Hermosillo. El Juez de la causa procedió a tomar su declaración preparatoria y, dentro del término de 72 horas, dictó al general Quirós Hermosillo el auto de formal prisión por el delito de privación ilegal de la libertad en agravio de Rosendo Radilla Pacheco.

El 19 de noviembre de 2006, encontrándose Francisco Quirós Hermosillo sujeto a proceso, falleció. En tal virtud, el Juez militar dictó auto sobreseyendo la causa penal que se instruía en su contra, al extinguirse la acción penal por la muerte del procesado con fundamento en el artículo 186 del Código de Justicia Militar, es decir, la conclusión definitiva del asunto.

No obstante, en cumplimiento de la ley, el Fiscal Especial de la Procuraduría General de la República, determinó que la investigación continuara abierta a través de un triplicado para que se continuara con las acciones para la eventual localización de los restos del señor Radilla Pacheco y se determinara si existía participación de otras personas, en su desaparición.

El Estado solicita a la Corte que, al analizar los hechos reconocidos en este caso, se valoren tanto las acciones realizadas por el Estado en la investigación de la desaparición del señor Rosendo

Radilla Pacheco, como la complejidad del caso, principalmente las dificultades derivadas de la falta de denuncia oportuna de los hechos ante las autoridades competentes.

En efecto, el Estado ha desplegado múltiples acciones que llevaron a la determinación de un presunto responsable, que falleció durante el procedimiento que se le instruía. Esas acciones son descritas también a continuación.

2. Participación e intervención permanente de la familia Radilla y sus representantes en el proceso de investigación del caso.

En la audiencia pública, la testigo Tita Radilla Martínez expresó que nunca tuvo acceso a los expedientes derivados de las denuncias que hiciera el mes de octubre de 2000 así como en el mes de mayo de 2002 ante la Procuraduría General de la República y que no tuvo conocimiento sobre la acumulación de los casos. El Estado recuerda que, por un lado, tales denuncias al igual que las primeras que se realizaron tuvieron lugar décadas después de la desaparición del señor Rosendo Radilla lo cual, desde luego, tuvo un impacto en las investigaciones. Pero, por otro lado, y muy particularmente, el Estado considera de importancia que la Corte tenga claro que la señora Radilla y sus representantes se constituyeron, con base en la legislación mexicana, como coadyuvantes con acceso pleno a los expedientes de las investigaciones e incluso como parte cooperante que determinó líneas de investigación que fueron atendidas estrictamente por las autoridades de procuración de justicia.

Como reconoció la señora Radilla durante la misma audiencia, su actividad y la de sus representantes como coadyuvantes se ubicó en el contexto de la jurisdicción civil. Como también lo refirió en la audiencia, fueron notificados del procedimiento ante la jurisdicción militar, que también les permitía el mismo derecho de coadyuvancia, al que renunciaron de manera voluntaria.

Es importante anotar que la señora Radilla solicitó su acreditación como coadyuvante el 17 de noviembre de 2005, designando además representantes legales, aceptando incluso y protestando a esa designación, de lo cual, desde luego, existe constancia

ministerial. En esa calidad, por ejemplo, solicitó acceso al expediente de la averiguación previa poco más de diez días después, el 25 de noviembre de ese año, lo cual fue acordado y debidamente ejercido. Además, el 9 de diciembre de ese año se dictó acuerdo ministerial para permitirle acceso a la averiguación previa, de lo cual también existe constancia ministerial y, por lo demás, existen diez constancias en diciembre de ese año en las que consta la autorización a un coadyuvante al acceso a la misma averiguación.

Pero además, es de vital importancia que la ilustre Corte tome nota de que diferentes diligencias fueron realizadas a propuesta de la señora Radilla y contaron con su colaboración y participación activa. Es el caso de las diligencias realizadas en las Islas Marías en el año 2004 y también del análisis y las excavaciones realizadas en Atoyac de Álvarez, Guerrero, en diciembre de 2007.

Igualmente, y como está plenamente documentado, también se realizaron diferentes interrogatorios y entrevistas a lo largo del procedimiento, específicamente a sugerencia de la señora Radilla.

2.1 Participación de la familia del señor Rosendo Radilla en la investigación realizada dentro de la jurisdicción civil.

Actuaciones que constan en la averiguación previa

A mayor abundamiento, y de la revisión a la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, se advierte:

- El 27 de marzo de 1992, se llevó a cabo la comparecencia de Andrea Radilla Martínez ante el agente del ministerio público federal, en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, para declarar

sobre la desaparición de su padre Rosendo Padilla Pacheco.

- El 27 de marzo de 1992, Andrea Radilla Martínez declaró ante el agente del ministerio público sobre la desaparición de su padre.
- El 14 de mayo de 1999, Tita Radilla Martínez denunció ante el agente del ministerio público del fuero común de la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, la desaparición de su padre.
- El 20 de marzo de 2001, Tita Radilla Martínez compareció ante agente del ministerio público de la federación, en dicha diligencia fue interrogada por el representante social federal sobre la desaparición de su padre.
- El 11 de mayo de 2002, se realizó la denuncia de hechos de Tita Radilla Martínez dentro de la averiguación previa No. PGR/FEMOSPP/033/2002.
- El 9 de septiembre del 2002, Tita Radilla Martínez solicitó por escrito al Fiscal Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, suscrito copia simple del expediente de la averiguación previa PGR/FEMOSPP/001/2002. Dicha solicitud se acordó improcedente. Sin embargo, con fundamento en la Constitución Política y en el código adjetivo de la materia, se le informó sobre su derecho a ser informada cuando lo solicitara, sobre el desarrollo de la investigación, aspecto que ha sido atendido a cabalidad en todas y cada una de las solicitudes de acceso a la indagatoria por parte de la coadyuvancia y sus representantes legales, tal y como se detalla más adelante.
- El 31 de julio de 2003, Rosendo Radilla Martínez compareció ante el agente del ministerio público de la federación, para declarar sobre la desaparición de su padre.
- El 25 de septiembre de 2003 Tita Radilla compareció ante el agente del ministerio público de la federación para ampliar su declaración sobre la desaparición de su padre. Exhibió

- copia simple legible de una fotografía en la que aparece de pie Rosendo Padilla Pacheco.
- El 4 de octubre de 2004, Tita Radilla compareció ante el agente del ministerio público de la federación para ampliar su declaración sobre la desaparición de su padre.
 - El 4 de octubre de 2004, Tita Radilla solicitó se tuvieran por autorizados a María Sirvent Bravo-Ahuja y Mario Alberto Solórzano Betancourt, miembros del Área de Defensa de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., como sus representantes legales. En misma fecha, el agente del ministerio público emitió un Acuerdo en el que los tuvo por autorizados.
 - El 16 de octubre de 2004, Andrea Radilla Martínez compareció ante el agente del ministerio público de la federación para declarar sobre la desaparición de su padre.
 - En el expediente obra una constancia ministerial de 3 de noviembre del 2004, en la que se señala que se tienen por autorizados a representantes legales de Tita Radilla Martínez; asimismo, se tiene como domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado por los promoventes y se les informa que la averiguación previa se encuentra a su disposición en el interior de la fiscalía especial.
 - El 17 de noviembre del 2005, la señora Tita Radilla Martínez solicitó por escrito su acreditación como coadyuvante, además designó representantes legales. Al respecto, existe constancia ministerial de 17 de noviembre del 2005, por medio de la cual se señala la aceptación y protesta al cargo de un representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez.
 - El 17 de marzo y 20 de mayo de 2005, Tita Radilla Martínez amplió su declaración.

- El 21 de noviembre del 2005, se emitió un acuerdo por el cual se señaló que era procedente la coadyuvancia solicitada.
- El 25 de noviembre del 2005, Tita Radilla solicitó por escrito el acceso al expediente de la averiguación previa PGR/FEMOSPP/051/2005 para su consulta, lo cual se acordó de conformidad por el representante social de la federación el 29 del mismo mes y año.
- El 9 de diciembre del 2005, se emitió un acuerdo en el cual se señalaba que, en virtud de la solicitud de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, se le autorizaba el acceso a la averiguación previa PGR/FEMOSPP/051/2005 para que se informara de las actuaciones. En misma fecha, se dictó Acuerdo ministerial de 9 de diciembre del 2005, por el cual se permite el acceso de la coadyuvancia a la averiguación previa.
- Existen diez constancias ministeriales del 13 al 20 de diciembre del 2005, en las que se hace constar que se autorizó a un coadyuvante el acceso a la averiguación previa.
- El 17 de enero del 2006, Tita Radilla Martínez solicitó por escrito la ampliación de la representación legal de la coadyuvancia.
- En el expediente obra constancia ministerial de 25 de enero del 2006, en la que se asentó la comparecencia de un representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a quien se le autorizó el acceso a la averiguación previa PGR/FEMOSPP/051/2005.
- El 17 de abril del 2006, los representantes legales de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, solicitaron por escrito que se ejerciera acción penal contra un General de Brigada retirado, por su presunta participación en la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco.
- Tita Radilla Martínez presentó un escrito el 27 de junio del 2007, solicitando se tuviera por

acreditados a sus representantes legales en la indagatoria, lo cual fue acordado de conformidad.

- Constancia de 23 de octubre del 2007, por la cual se asentó la comparecencia de una representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de informarse sobre el estado que guardaba la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007.
- Constancia de 3 de septiembre de 2007, en la que se asentó la comparecencia de un representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de informarse sobre el estado que guardaba la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007.
- Constancia de 25 de febrero del 2008, en la que se asentó la comparecencia de una representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, acompañada de una antropóloga física, a efecto de informarse sobre el estado que guarda la averiguación previa, imponiéndose en dicho acto del dictamen pericial signado por el perito en geofísica.
- Constancia de 22 de mayo del 2008, en la que se asentó la comparecencia de una representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de imponerse de los autos de la indagatoria. Posteriormente y en la misma fecha, se presentó otro representante legal de la mencionada coadyuvancia, para los mismos efectos.
- Constancia de 23 de mayo del 2008, en la que se asentó la comparecencia de una representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de imponerse de los autos de la indagatoria.
- Constancia de 29 de mayo del 2008, en la que se asentó la comparecencia de las coadyuvantes Tita Radilla Martínez y otra, así como de tres representantes legales de la coadyuvancia, a

efecto de imponerse de los autos de la indagatoria.

- Constancia de 9 de junio de 2008, en la que se asentó la comparecencia de una representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de imponerse de los autos de la indagatoria.
- Escrito de 11 de julio del 2008, suscrito por Tita Radilla Martínez, mediante el cual solicita ampliar la representación legal de su coadyuvancia y designar otro miembro de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. Dicha persona compareció para aceptar y protestar el cargo el mismo día ante la representación social de la federación.
- Constancia de 14 de agosto del 2008, en la que se asentó la comparecencia de dos representantes legales de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de imponerse de los autos de la indagatoria.
- Constancia de 16 de diciembre del 2008, en la que se asentó la comparecencia de una representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de informarse sobre el estado que guarda la averiguación previa.
- Constancia de 5 de febrero del 2009, en la que se asentó la comparecencia de dos representantes legales de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a efecto de informarse sobre el estado que guarda la averiguación previa.
- Constancia de 25 de mayo del 2009, en la que se asentó la comparecencia de un representante legal de la coadyuvante, para informarse sobre el estado que guarda la averiguación previa.

Diligencias relevantes realizadas dentro de la averiguación previa, la mayoría de las cuales contaron con la coadyuvancia y participación directa de la señora Radilla

Aunado a lo anterior, es muy importante destacar que tanto la Fiscalía Especial como la Coordinación General de Investigación realizaron múltiples diligencias en el caso Radilla Pacheco, contando la mayoría de ellas con la coadyuvancia y participación directa de la señora Tita Radilla y sus representantes. Al respecto, obran en la indagatoria las siguientes acciones:

Exhumación de restos óseos

En el 2001 hubo, por ejemplo, inspecciones a un inmueble en el que se presumió la existencia de restos humanos. Se realizaron excavaciones con la presencia de la señora Tita Radilla Martínez, en las cuales se encontraron trozos de lo que parecería material óseo, mismo que se concluyó no era de origen humano, lo cual fue dictaminado en esos términos por los distintos peritos tanto oficiales como de la coadyuvancia, involucrados en las diligencias de campo.

Diligencia en las Islas Mariás

Obra agregada al expediente, el acta administrativa 127, de 24 de agosto del 2004, relativa a la visita que la señora Tita Radilla Martínez y otras personas, hicieran a la Colonia Penal Federal en las islas Mariás, ubicadas en el Océano Pacífico, a efecto de revisar los archivos de dicha unidad penitenciaria, en específico, sobre los ingresos de internos desde el año de 1973 a 1984.

En la referida visita, se acudió al panteón del lugar, así como a diversas instalaciones de la colonia federal, asimismo se "...realizaron visitas a los campamentos Balleto, unidad habitacional Miguel Hidalgo, Bugambilias, Hospital Nayarit; al pase de lista de las 13:00 horas con el fin de ver

físicamente a los internos que se encuentran actualmente reclusos en la colonia penal federal".

Análisis con geo-radar y excavaciones en Atoyac de Álvarez, Guerrero

A raíz de las ampliaciones de declaración ministerial de la señora Tita Radilla Martínez realizadas los días 30 de octubre, 4 y 13 diciembre del 2007, en las cuales refería la posibilidad de que el señor Rosendo Radilla Pacheco hubiera sido trasladado al entonces cuartel militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero, las autoridades ministeriales decidieron realizar diligencias de escaneo con un aparato denominado geo-radar. El desarrollo de estas actuaciones se dio en los siguientes términos:

- En declaraciones rendidas el 26 de mayo del 2002 y 26 de septiembre del 2003 por Enrique Hernández Girón y Maximiliano Nava Martínez, habitantes del municipio de Atoyac de Álvarez, estado de Guerrero, estos hacían referencia a la detención de que fueron objeto por parte de personal militar en el año de 1974, así como a su ulterior traslado al entonces cuartel militar de Atoyac de Álvarez, lugar en el que según su dicho observaron detenido al señor Radilla Pacheco.
- El 30 de octubre del 2007, se recabó en la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, la declaración de Tita Radilla Martínez, quien refirió que varias personas de su comunidad, sin indicar nombres, habían señalado la existencia de calabozos, tumbas o fosas al interior de las instalaciones que ocupó el cuartel militar en el municipio de Atoyac de Álvarez, donde pudieran haber sido enterradas personas que hubiesen sido detenidas. Dichos testimonios llevaron a la representación social de la federación a

considerar necesario agotar la posibilidad de que el probable agraviado Rosendo Radilla Pacheco, pudiese haber sido detenido y trasladado a las referidas instalaciones castrenses, lugar en el que pudiera haber sido privado de la vida e inhumado; lo anterior, no obstante que tales señalamientos fueron referidos a nivel de especulación.

- En la ampliación de declaración ministerial de Tita Radilla Martínez, de 4 de diciembre del 2007, en la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, ésta solicitó, entre otras cosas, que se realizaran investigaciones encaminadas a la localización de posibles tumbas que pudieran existir en lo que fue el cuartel militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero, petición que a la postre se materializó en las diligencias de escaneo y excavación en los puntos señalados por la compareciente.
- El 4 de diciembre del 2007, el agente del ministerio público de la federación, con el apoyo de peritos en las materias de criminalística de campo, ingeniería civil, video y fotografía forense, adscritos a la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, llevó a cabo la diligencia de fijación de lugares en la zona que ocupó el cuartel militar en Atoyac de Álvarez, Guerrero, señalados entre otras personas, por la señora Tita Radilla Martínez, como aquéllos en los cuales se presume podría encontrarse enterrado el señor Rosendo Radilla Pacheco, diligencia en la que estuvieron presentes la propia Tita Radilla Martínez y sus representantes legales.
- Se tomó la declaración rendida el 5 de diciembre del 2007 por Julio Mata Montiel, representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez,

quien compareció a efecto de exhibir copia fotostática simple de un croquis que al parecer correspondía a la calzada principal de la denominada ciudad de los servicios, lugar que antes ocupaba el cuartel militar de Atoyac de Álvarez. Según lo señaló el declarante, la copia le fue proporcionada por una persona de sexo masculino de la que no sabía su nombre ni donde pudiera ser localizada, quien, según refirió, le manifestó que correspondía al lugar en el que pudieran localizarse restos óseos, posiblemente correspondientes a las personas que fueron detenidas durante la década de los setenta y trasladadas por elementos del ejército al lugar indicado, que correspondía al entonces cuartel militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero.

- El 13 de diciembre del 2007 el ministerio público de la federación recabó las ampliaciones de declaración de los señores Hilario Mesino Acosta, Rosa Santiago Galindo, Ascención Rosas Mesino, María Arguello Vázquez, Guadalupe de Jesús del Carmen y Zeferina Nava Hipólito, con el propósito de obtener mayor información que pudieran tener relación con los hechos vinculados con la detención y posterior desaparición del señor Radilla Pacheco.

Derivado de estas declaraciones se procedió a recabar los planos del lugar que ocupó el cuartel militar Juan N. Álvarez de Atoyac de Álvarez, Guerrero, a fin de analizar el subsuelo con el aparato denominado geo-radar operado por peritos en geofísica. En todo momento, durante la preparación de la diligencia y su desahogo se contó con la participación de la señora Tita Radilla; incluso, se le permitió nombrar peritos para que participaran activamente en el desahogo de la diligencia y presentaran sus conclusiones.

- El 29 de enero del 2008, el agente del ministerio público de la federación, llevó a cabo la diligencia de preservación del lugar de los hechos en lo que fue el cuartel militar en Atoyac de Álvarez, Guerrero, con la finalidad de impedir que se pudieran perder, destruir o alterar las posibles huellas o indicios existentes en los lugares fijados con anterioridad, diligencia en la que estuvieron presentes la señora Tita Radilla Martínez y sus representantes legales.
- El 31 de enero del 2008, el agente del ministerio público de la federación, acordó procedente la solicitud de la coadyuvancia, consistente en la participación de peritos en materia de Antropología, a fin de que intervinieran, analizaran y rindieran sus dictámenes correspondientes a las excavaciones ordenadas por la representación social de la federación.
- El 2 y 3 de febrero del 2008, el agente del ministerio público de la federación a cargo de la indagatoria, practicó la diligencia de escaneo mediante el sistema de penetración terrestre en el subsuelo denominado geo-radar, a efecto de detectar anomalías geofísicas que permitieran, en su caso, la localización de posibles restos óseos del agraviado Rosendo Radilla Pacheco, diligencia en la que estuvieron presentes la señora Tita Radilla Martínez, sus peritos, así como sus representantes legales.
- Las conclusiones de los peritajes refieren que no se encontraron alteraciones recientes en alguna de las superficies recorridas. Asimismo, se concluyó que no había rastro alguno en la superficie que permitiera suponer la existencia de excavaciones antiguas o recientes, y que las

anomalías encontradas no permitían establecer contundentemente la presencia de restos óseos.

- De la diligencia de escaneo, el perito habilitado por la Representación Social de la Federación, emitió el 18 de febrero del 2008, el dictamen titulado "Estudio geofísico empleando la técnica de radar de penetración del subsuelo en el área del ex cuartel militar y actual ciudad de los servicios en Atoyac de Álvarez, Guerrero, México", mismo que fue ratificado ante el agente del ministerio público, mediante comparecencia de 18 de abril del 2008.
- En dicho dictamen, se señaló en el rubro de generalidades, lo siguiente: "Con el propósito de establecer la presencia de anomalías geofísicas en el subsuelo e intentar definir zonas con potencial de correlacionarlas con la posible presencia de restos óseos, se programó la realización de estudios geofísicos empleando la técnica de Radar de Penetración del Subsuelo (GPR). En algunos sitios dentro de las instalaciones de la actual Ciudad de Los Servicios en el poblado de Atoyac de Álvarez en el Estado de Guerrero y que funcionó como Cuartel Militar en el pasado. El conocimiento de algún parámetro físico del subsuelo, permite calcular modelos que pueden ser correlacionados con las diferentes capas geológicas ó estructuras que lo conforman. En este trabajo se presentan los resultados del estudio de exploración con GPR así como la correlación de estos con la estructura del subsuelo. Todo esto con el fin de determinar la ubicación de las anomalías que puedan definir zonas con la posibilidad de asociarse con la presencia de restos óseos. En este trabajo se presentan los resultados del levantamiento de perfiles de GPR realizados en la llamada Ciudad de los Servicios en el Municipio de Atoyac de Álvarez en el

Estado de Guerrero, divididos en las áreas señaladas y denominadas como: Campo de Tiro, Adjunto al Campo de Tiro, Cancha de Básquet y Pozo, Chiqueros, Gradas, Triángulo, Zanjón, Baños, Baños Externos y Pozo..."

- En ese orden, una vez efectuado el proceso de obtención de datos con el sistema geo-radar, y realizada la interpretación de los mismos, el perito mencionado emitió las conclusiones siguientes:

"El método geofísico empleado en este trabajo proporcionó buena resolución de los materiales en el subsuelo debido al contraste de la propiedad física medida, hasta los 4 metros de profundidad y en algunos casos hasta los 10 m."

"Se determinaron anomalías que se recomienda su exploración de mayor detalle, incluyendo el control topográfico de superficie y de las construcciones y en general de la evolución del sitio hasta la morfología actual. Como las señaladas en las zonas de Campo de Tiro, El Zanjón y Adjunto al Campo de Tiro mostradas en las figuras respectivas, esto después de establecer los sucesos en la escala de tiempo. Todo lo anterior a fin de enfocar las exploraciones directas al objetivo propósito de este dictamen."

"Se detectaron anomalías que debido a su forma y magnitud, se consideran menos resolutivas, en este nivel de estudio, sin que se deba soslayar su presencia." --- "De establecerse un patrón para la investigación de mayor detalle, es necesario seguir las recomendaciones emitidas en los párrafos anteriores, para los estudios preparatorios de una segunda etapa de prospección del subsuelo."

"Para la restitución de las anomalías encontradas en este trabajo en el terreno, se debe trazar la trayectoria mediante los puntos

marcados en el campo y extender el cable entre los puntos involucrados, a través de este medir las distancias que correspondan a cada anomalía."

"En el nivel actual de conocimiento no hay ninguna evidencia que permita establecer el origen real de cada una de las anomalías, a excepción de los accidentes que se anotaron durante el recorrido de campo".

- Por su parte, el 8 de febrero del 2008, los peritos en materia de arqueología y de antropología física, designados por la representación legal de la coadyuvante en la averiguación previa, Tita Radilla Martínez, para estar presentes en la diligencia de escaneo, dieron a conocer las conclusiones siguientes:

"Que no se encontraron alteraciones recientes, en ninguna de las superficies recorridas."

"Que no se encontraron huellas de penetración reciente en las superficies analizadas."

"Que no hay rastro alguno, en superficie, que hable de la existencia de excavaciones antiguas ni recientes".

"Que el único espacio en el que se encontró modificación reciente fue en el galerón donde se encuentran los denominados 'Baños Interiores'. Que dicha modificación responde a una remodelación interna y que no es posible verificar la existencia de alteraciones en la superficie pues el suelo está cubierto por planchas de concreto."

"Que en superficie es posible apreciar diferentes etapas constructivas en todos los espacios estudiados."

"Que por todo lo anterior es preciso e indispensable la buena lectura e interpretación de los datos que arroje el radar de penetración."

"Que la metodología de investigación que tiene por objeto el segmentar el universo problema para conocerlo, si bien dota de buena información general del todo, no refleja la totalidad de la realidad del problema analizado. Lo cual significa que dentro de la metodología de muestreo, los fragmentos de la realidad conocidos no corresponden a la totalidad del terreno".

- Posteriormente, y con los resultados obtenidos en la diligencia de escaneo ya referida, el 7 de julio del 2008, se inició la diversa de excavación, a efecto de localizar posibles restos óseos de agraviados afectos a la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, estando presentes el agente del Ministerio Público de la Federación a cargo de la indagatoria; los peritos oficiales en materia de antropología forense, medicina forense, criminalista de campo, topografía, fotografía y video, así como el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad y la coadyuvante Tita Radilla Martínez, junto con dos de sus representantes legales y la perito en materia de Arqueología Forense, ofrecida por la representación legal de la coadyuvante.
- Dicha diligencia concluyó el 27 de julio siguiente, registrándose como aspecto relevante, la localización el 11 de julio del 2008, de un hueso de aproximadamente veintiún centímetros de largo, el cual fue puesto a la vista de los peritos oficiales en las materias de antropología y Medicina forense, quienes determinaron que se trataba de un fragmento de hueso perteneciente a un bovino descartando totalmente que pudiera tratarse de un hueso humano.

- Lo anterior fue hecho del conocimiento de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, su representación legal y la perito en arqueología acreditada en la diligencia, experta manifestó a la autoridad ministerial que estaba completamente de acuerdo en las consideraciones hechas por los peritos oficiales en materia de antropología y medicina forense, en el sentido de que el hueso encontrado no correspondía al de la especie humana, en razón de su forma peso y composición, lo cual en ese momento le fue explicado a la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a su representante legal, así como a los familiares de los desaparecidos afectos a la indagatoria y que se encontraban presentes en el lugar de la excavación, quienes manifestaron que estaban conformes con la explicación que se les había brindado por parte de los expertos, por lo que la perito en arqueología manifestó que no consideraba necesaria la conservación del objeto encontrado.
- No obstante, la autoridad ministerial estimó necesario remitir el objeto encontrado a la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, a fin de que se realizaran los estudios respectivos sobre el hueso en cita, a efecto de determinar su origen; sin embargo, el 4 de diciembre de 2008, se recibió dictamen en materia de antropología forense, emitido por el perito oficial de esta Institución, en el que concluyó: *"Basados en las características macroscópicas morfológicas se determina que el resto analizado, contenido en la bolsa uno, no es de origen humano."*

2.2. Participación de la familia del señor Rosendo Radilla en la jurisdicción militar

En la audiencia pública, la señora Radilla destacó que ella y sus representantes tomaron la decisión de no acudir ni colaborar en forma alguna con la jurisdicción militar que inició un procedimiento ante un alto mando presuntamente involucrado en la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco.

Cabe resaltar que dentro de las copias certificadas remitidas por el Juez Cuarto Militar Adscrito a la Primera Región Militar no existen antecedentes de que los familiares de Rosendo Radilla Pacheco hayan sido citados ante las autoridades militares.

Lo anterior, en razón de que el Juez Primero Militar que conoció del proceso por declinación de competencia del Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, al resolver la situación jurídica de Francisco Quirós Hermosillo, el 12 de enero del 2006, en la causa penal No. 1513/2005, dictó auto de libertad por falta de méritos para procesar, por el delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro.

Dicha resolución fue apelada por el agente del ministerio público militar y confirmada por el Supremo Tribunal Militar el 10 de mayo del 2006, dentro del Toca 24/2006, por lo que no se desahogó el proceso ante ese Juzgado, mismo que se excusó para seguir conociendo del asunto y lo remitió al Juzgado Cuarto Militar, ante el cual, el agente del ministerio público militar, dentro del término de 120 días que otorga el Código de Justicia Militar en el artículo 520, aportó nuevos elementos de prueba, librándose nueva orden de reaprehensión, la cual fue cumplimentada por encontrarse el indiciado interno. Una vez que fue recabada su declaración preparatoria, se dictó auto de formal prisión el 8 de noviembre del 2006, por privación ilegal de la

libertad, en su modalidad de plagio o secuestro, para finalmente declararse extinguida la acción penal por muerte del procesado, ocurrida el 19 de noviembre del 2006.

No obstante, por lo que hace a la coadyuvancia de la familia en el proceso penal en contra de Francisco Quirós Hermosillo, el 31 de agosto de 2005, Tita Radilla solicitó al Juez Segundo de Distrito en Acapulco, Guerrero, su acreditación como coadyuvante en la causa penal 46/2005, autorizando a cinco personas de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos A.C., como sus defensores y representantes legales, facultándolos para tener pleno y expedito acceso al expediente y aportar elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, reservándose el derecho de aportar pruebas personalmente. Asimismo, en la misma fecha solicitó la expedición de copias de todo lo actuado.

2.3 Consideraciones finales

El Estado reitera la transparencia con la que se ha desarrollado la investigación de los hechos relacionados con la desaparición del señor Radilla Pacheco, así como que se ha garantizado el acceso de la familia a los expedientes relacionados con la averiguación.

La señora Tita Radilla, hija del señor Radilla y peticionaria en este caso, ha tenido acceso permanente a la totalidad de los expedientes que integran la investigación de los hechos. Además, el Estado mexicano ha reconocido su derecho a la coadyuvancia para que colabore con las autoridades investigadoras en la presentación de todos los elementos probatorios que considere necesarios.

Además, el Estado mexicano ha informado a la Ilustre Corte que el Ministerio Público de la Federación acordó el 30 de agosto del 2007, de manera favorable, la representación legal de la coadyuvancia de la denunciante Tita Radilla Martínez, hija del agraviado Rosendo Radilla Pacheco, garantizándole de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, el derecho que tiene para inconformarse con las actuaciones que integran la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, y de coadyuvar con el Ministerio Público, por lo que puede aportar elementos de prueba para el esclarecimiento de los hechos.

El Estado mexicano ha garantizado el pleno acceso de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, por sí o por conducto de sus representantes legales, al expediente que actualmente se integra como investigación de los hechos. Así se desprende de las constancias ministeriales comprendidas entre el 3 de septiembre y el 23 de octubre del 2007, que obran glosadas a la indagatoria, con las que se acreditan las actuaciones han realizado los representantes legales de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, con estricto apego y respeto a sus garantías constitucionales y derechos humanos.

De igual manera, y toda vez que la representación legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez ha manifestado a la autoridad ministerial que, en virtud de que su lugar de residencia se ubica en la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, le resulta oneroso a la señora Radilla su traslado a las instalaciones de la Coordinación General de Investigación a efecto de rendir sus testimonios, el Ministerio Público de la Federación se ha trasladado a dicho lugar con el propósito de facilitar el desahogo de los testimonios referidos, dando en todo

momento intervención legal a la Dirección General de Promoción a la Cultura en Derechos Humanos, Atención de Quejas e Inspección de la Procuraduría General de la República, con el propósito de garantizar que las diligencias se realicen con apego al ordenamiento legal y pleno respeto a los derechos humanos y a las garantías de la declarante.

Se destacan las acciones del Ministerio Público para responder a las solicitudes de la coadyuvancia, el licenciado Mario Alberto Solórzano Betancourt, representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, solicitó que se informaran por escrito a su representada las líneas de investigación que se siguen, así como las diligencias a desahogar para tales propósitos a fin de estar en condiciones de coadyuvar a la integración de la averiguación previa respecto a dichas líneas. También solicitó que se le informara tanto de la apertura como del cierre de alguna de éstas.

En respuesta, el Ministerio Público, por acuerdo del 16 de noviembre del 2007, le informó que las directrices que sigue la averiguación previa están contenidas precisamente en las actuaciones que integran la misma. La averiguación, para efecto de que la coadyuvante señora Tita Radilla y sus representantes puedan aportar los datos o elementos de prueba con los que cuente en la indagatoria, ha estado, está y estará a su disposición en las oficinas que ocupa el ministerio público de la Federación.

Igualmente, se le reiteró a la coadyuvante que tanto ella, de manera personal, como su representación legal, han tenido por parte de la autoridad ministerial un respeto pleno a su garantía de acceso a las actuaciones que integran la averiguación previa y de su derecho a informarse de las directrices que sigue la misma, con la finalidad de que pueda aportar los datos o elementos de prueba

con los que cuente. Se informó también a la señora Tita Radilla Martínez que, por razones de reserva, se encontraba a su disposición el expediente para su consulta en el interior de la Coordinación General de Investigación, dependiente de la Procuraduría General de la República.

El 23 de octubre del 2007, se presentó ante el Agente del Ministerio Público de la Federación encargado de la indagatoria, la licenciada María Sirvent Bravo Ahuja, representante legal de la coadyuvante Tita Radilla Martínez, a fin de informarse sobre el estado general de la averiguación previa. La licenciada Sirvent tuvo plena libertad para revisar el expediente.

La participación de los familiares del señor Rosendo Radilla, a lo largo de las distintas etapas del proceso ante autoridades civiles y militares, es un ejemplo de las garantías que existen para las víctimas con independencia de la instancia ante la que se acuda, tal como lo establece el artículo 20, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Razones jurídicas para la existencia de la jurisdicción militar a la luz de los principios de igualdad y debido proceso.

3.1. Cuestiones Generales

A lo largo del procedimiento ante la Ilustre Corte Interamericana, el Estado ha comprobado que la existencia de la jurisdicción militar no implica violaciones a los derechos humanos. Con fundamento en jurisprudencia internacional, el Estado ha probado que la jurisdicción militar contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cumple con los principios internacionales del debido proceso.

En el presente capítulo, se expondrán las razones jurídicas que justifican la existencia de la jurisdicción militar, como una jurisdicción especializada, dentro del marco jurídico del derecho mexicano.

Para el logro de sus objetivos, el Estado se ha visto en la necesidad de crear los medios necesarios y eficaces para responder a posibles ataques que mengüen o eviten sus fines y desenvolvimiento, asegurándose así a través de sus nacionales, la existencia, seguridad interior e independencia propia. Estos medios los constituyen los ejércitos de tierra, mar y aire, agrupados como instituciones de fuerza organizada para alcanzar las exigencias del crecimiento y desarrollo de la vida en común.

Las fuerzas armadas son agrupaciones técnicas cuya misión es una función normal de la autoridad estatal que tiende a mantener la integridad del territorio, salvaguardar la soberanía nacional y cooperar en mantenimiento del orden constitucional. Bajo estas condiciones, los ejércitos de los Estados modernos

son necesariamente instituciones de carácter permanente. Esas funciones revisten tal importancia que pueden considerarse como primarias y fundamentales para que el Estado, como ente soberano, esté en posibilidad de cumplir con sus funciones ante sus gobernados y la comunidad internacional.

Los ejércitos constituyen, por lo tanto, instituciones básicas del Estado y de esta forma están sujetos a una legislación especializada dentro del propio orden jurídico general del país, y tiene su asiento en la necesidad de la defensa nacional, incluyendo garantizar la seguridad interior y auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas, sin ser ajeno de ninguna manera a los principios constitucionales del respeto a los derechos humanos.

El orden jurídico militar mexicano encuentra su fundamento jurídico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las Leyes Orgánicas del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Mexicanas, el Código de Justicia Militar y todas las leyes, reglamentos y decretos que norman y determinan su integración y funcionamiento. Este cuerpo jurídico formado genérica o específicamente por el Estado a través de los órganos competentes, constituye el derecho militar objetivo.

Por lo tanto, el derecho militar es el conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funciones y mantenimiento de los institutos armados para el cumplimiento de sus fines dirigidos a la defensa del propio Estado. El derecho militar es un derecho permanente y no accidental o creado para resolver contingencias particulares; no pertenece a una rama de derecho superior, ni tampoco implica un derecho de clase, auspiciador de privilegios

especiales. Es un derecho peculiar que obedece a su propia naturaleza.

La permanencia e independencia de los tribunales militares garantiza a los sujetos a quienes se aplica el derecho castrense la imparcialidad que cuentan las decisiones de los órganos de la jurisdicción militar.

Las distintas modalidades de la vida militar motivan que el derecho castrense contemple circunstancias distintas que el derecho penal común. Así, por ejemplo, en los códigos penales comunes el miedo llega a ser excluyente de responsabilidad, y en los códigos castrenses penales, el miedo es un agravante, puesto que los militares deben considerar al valor un instrumento indispensable en su profesión.

La disciplina fundamenta la existencia de las instituciones militares. Es el orden del que depende toda su utilidad. La disciplina es el sostén de los ejércitos en grado tal que no existe ejército sin disciplina. Para mantener intacta esta disciplina se creó un régimen especializado de derecho que castiga con mayor severidad que el derecho "civil" las conductas delictivas, por considerarlas como una afrenta a la disciplina castrense.¹⁰⁶

Por ello, México, como Estado independiente, cuenta con tribunales especializados que se encuentran investidos de la potestad para dirimir controversias jurídicas o fijar derechos y obligaciones, dependiendo del caso concreto, sin que esto se contraponga o constituya una violación a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni mucho menos a los derechos fundamentales de las personas.

¹⁰⁶ Sastré Villacorta, Carlos, Las fuerzas armadas mexicanas, fuero de guerra disciplinario y derecho administrativo militar mexicano, México, Sista, 2002, pp. 487 y 488.

De esta forma, la jurisdicción militar es una garantía jurídica que da seguridad al ejército y permite exigir obediencia de sus tropas. Considerando que la disciplina es el principio medular y que la comisión de delitos por elementos militares en actos de servicio afecta dicha disciplina, se justifica la existencia de los tribunales militares que por su propia naturaleza requieren de eficiencia, eficacia, severidad y celeridad.

El sentido de "fuero de guerra", está claramente expuesto en el dictamen de la comisión que en la Asamblea Constituyente de 1917, presentó el proyecto del artículo 13:

"...Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes especiales, es la naturaleza misma de la institución del Ejército, estando constituido para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a mantener la disciplina, que es su fuerza..."¹⁰⁷

Se entiende por disciplina la observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o institución. La disciplina es la norma a que los militares deben sujetar su conducta, teniendo como base la obediencia y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral, y por objeto el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares.

De esta manera, en el artículo 13 constitucional se consagra a favor de las personas un doble derecho de igualdad; ante la ley y ante los tribunales,

¹⁰⁷ Dictamen de la comisión presentado en la Asamblea Constituyente de 1917, sobre el proyecto del artículo 13

prohibiendo para ello, las leyes privativas y los tribunales especiales.

No obstante, el propio precepto mantiene el denominado fuero de guerra o militar, el cual es una jurisdicción especializada, más no especial, que cumple con los requisitos constitucionales establecidos en el artículo arriba comentado. Esta jurisdicción especializada tiene como finalidad mantener la disciplina castrense y sólo será aplicable para resolver los procesos iniciados con motivo de la comisión de delitos y faltas en contra de la disciplina militar.

En el derecho constitucional mexicano, la palabra "fuero" no tiene una connotación de privilegio, puesto que para el militar el fuero de guerra no significa ventaja alguna, sino una mayor carga. Los elementos militares, como todos los demás ciudadanos, tienen que someter sus actos a las leyes comunes y federales pero además, a las rígidas leyes que forman el estatuto militar y a la jurisdicción militar.

3.2. Interpretación del artículo 13 constitucional

Los últimos dos enunciados del artículo 13 constitucional, que deben estudiarse de manera integral ya que se complementan entre sí, disponen: "...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".

- El primer enunciado delimita la competencia de los tribunales militares para juzgar exclusivamente a militares.

- La frase "extender su jurisdicción" solo puede interpretarse como la posibilidad de enjuiciamiento, por lo que está dirigida al militar como sujeto activo del delito. El sujeto pasivo nunca es juzgado, por lo que la frase citada no está dirigida a ellos.¹⁰⁸
- En esa lógica, la frase "complicado un paisano", se refiere a un civil como sujeto activo de un delito del orden militar en el que, por consiguiente, también estaría involucrado un elemento de las fuerzas armadas.¹⁰⁹
- Por lo tanto, lo que hace el segundo enunciado es una distribución de competencias entre órganos jurisdiccionales. Cuando en la comisión de un delito exista complicidad entre un militar y uno que no lo es, la autoridad civil sólo conocerá por lo que hace al coautor civil, pues la interpretación sistemática de la norma suprema no puede llevarnos a concluir que la jurisdicción atrayente sobre el miembro de la milicia, será la civil, pues no lo refiere así el artículo 13, sino por el contrario, en estricto respeto del principio de especialización establece que solo los delitos cometidos por militares en servicio o como consecuencia de sus actos cometidos en servicio, serán juzgados por el fuero militar por la naturaleza misma de la disciplina militar.

¹⁰⁸ De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, por "jurisdicción" se entiende como el poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El mismo Diccionario dice que "prorrogar la jurisdicción" es "extenderla a casos y personas que antes no comprendía"

¹⁰⁹ El Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, Tomo I, A-I, editorial Porrúa, segunda edición, 1993, página 337, nos dice en relación con complicado: "complicado, da. Mex. Inodado de responsabilidad como cómplice de la comisión de un hecho punible..." De igual forma, respecto de paisano, nos ilustra el mismo autor, Tomo II, página 1110, "Paisano, na. Adj. y s. Que es del mismo país, provincia o lugar que otro.// m. y f. Campesino, habitante del campo.// m. El que no es militar."

Este razonamiento se confirma con lo sostenido por el Tribunal Pleno en un criterio que dice "**MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA**", que medularmente dice que "si en el caso de un homicidio cometido por militares, por el cual éstos resultan procesados, se reúnen los requisitos a que se refiere el inciso a) de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, la competencia debe radicarse en el fuero militar, sin que obste para esta consideración que el occiso haya sido un civil, puesto que en el artículo 13 constitucional, sólo se extiende la jurisdicción de las autoridades judiciales, locales o federales, según el caso, sobre militares, cuando en un delito o falta del orden militar, estuviere complicado un paisano, esto es, cuando a un civil le resulte presunta responsabilidad en el mismo delito, en unión de militares, lo que no ocurre si los procesados son todos miembros del Ejército Mexicano, independientemente de que la víctima no lo haya sido". (Énfasis añadido)

Además, este precepto constitucional contiene varias garantías específicas de igualdad: "nadie puede ser juzgado por leyes privativas"; "nadie puede ser juzgado por tribunales especiales"; "ninguna persona puede tener fuero"; "ninguna persona puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley".

Por lo tanto, este precepto constitucional consagra principios de igualdad pero no las garantías constitucionales a favor de las víctimas u ofendidos del delito, las cuales están consagradas en diverso precepto constitucional.

3.3 Antecedentes histórico-legales

La jurisdicción militar ha sufrido modificaciones a lo largo del desarrollo del derecho constitucional

mexicano. El Estado considera relevante mostrar a la Corte este desarrollo jurídico que fundamenta la existencia actual de la jurisdicción militar como fuero especializado.

En la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada el 19 de marzo de 1812, en su artículo 250 se señaló: *"Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere"*.

Por su parte, en el artículo 57 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, se estableció: *"Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas"*.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 4 de octubre de 1824, en su precepto 154 se determinó: *"Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes"*.

Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, del 29 de diciembre de 1836, estatuyeron, en su artículo 30 que: *"No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar"*.

En el numeral 131 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, se estableció: *"No habrá más fueros que el personal, concedido a los eclesiásticos y militares; mas cuando éstos aceptaren algún encargo o empleo del orden civil, quedarán sujetos sus causas y personas a la autoridad que designe la ley"*.

En el artículo 121 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de noviembre de 1842, se señaló que "Los eclesiásticos y militares serán juzgados por los jueces de su fuero, en la manera que dispongan las leyes."

Respecto de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, publicadas el 14 de junio de 1843, en el precepto 9º, fracción VIII, se dispuso: "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate."

No fue sino hasta el 22 de noviembre de 1855, a través de la expedición de la Ley de Administración de Benito Juárez, que el fuero eclesiástico y el militar se limitaron dejando de ser un privilegio.

En dicha ley, específicamente en sus artículos 42 y 4º transitorio se estableció:

"Artículo 42. Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares... Los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles, y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprende este artículo, son generales para toda la República, y los Estados no podrán variarlas o modificarlas."

"Artículo 4º transitorio. Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes: lo mismo harán los tribunales

eclesiásticos con los negocios en que cesa su jurisdicción."

Respecto de la Constitución Política de la República Mexicana, del 5 de febrero de 1857, en su artículo 13 se dispuso:

"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 esta excepción".

Durante las sesiones de la primera Comisión de Constitución, en las que se discutió el contenido del artículo 13 del proyecto de esa Carta Magna de 1917, se emitieron, entre otras, las siguientes consideraciones respaldando la subsistencia del fuero militar:

"El fuero militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar como fue en otro tiempo.

Anteriormente a la Ley Juárez¹¹⁰, el fuero militar era positivamente un privilegio de casta; gozaban de ese fuero los militares, en toda materia: en negocios del orden civil, en tratándose de delitos del orden común y en los comprendidos en la

¹¹⁰ Ley de Administración de Justicia de Benito Juárez, promulgada el 22 de noviembre de 1855.

ordenanza militar. La Ley Juárez, al abolir todas las demás prerrogativas dejando sólo subsistentes los tribunales especiales para los delitos militares, dio un gran paso en el camino democrático: el artículo 13 del proyecto de Constitución es el complemento de aquélla ley.

Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes especiales, es la naturaleza misma de la institución del Ejército... La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtener este resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de los negocios a que tienen que atender constantemente y por la impotencia a que se ven reducidos en ocasiones, por diversas causas, es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen los delitos del orden militar..

(...)." "

De los antecedentes histórico-legales, se puede apreciar que la subsistencia de la jurisdicción militar, entendida no como privilegio, sino como la aplicación de leyes específicamente aplicables a militares por parte de órganos de justicia especializados en dicha materia, tiene su razón de ser primordialmente en la necesidad de mantener la disciplina que ha caracterizado al Ejército desde su creación.

Es decir, la jurisdicción militar tiene como objetivo que los militares que cometan alguna falta o delito relacionados con la disciplina militar, sean juzgados por órganos especializados,

conformados por expertos en la aplicación de las disposiciones tendentes a mantener los códigos disciplinarios que rigen la actuación del Ejército.

Lo anterior, toda vez que la disciplina militar es esencial dentro del Ejército, pues aquélla es precisa y determina la fuerza de aquél.

Asimismo, al analizar los antecedentes históricos del ejército mexicano antes descritos, se advierte que el ejército siempre se ha caracterizado por su absoluta lealtad y plena voluntad de subordinarse al poder civil que encabeza el gobierno.

Por otra parte, es importante mencionar que la propia sociedad está interesada en que la jurisdicción militar subsista, esencialmente porque necesita de la fuerza de los institutos armados para su defensa y seguridad y, por lo mismo, para su existencia. Éstos, a su vez, necesitan de una unidad ética, técnica y profesional, que sólo la disciplina es capaz de conservar para mantener esa fuerza y cumplir con los altos cometidos de defensores de la soberanía nacional y de guardianes de las instituciones.

En conclusión, la jurisdicción militar en México se concibe como la potestad de que están investidos los tribunales militares para juzgar y sentenciar a los miembros de las fuerzas armadas, a la luz de las prescripciones consagradas para todos los procesos en la Constitución mexicana por delitos cometidos en actos del servicio.

3.3. Información pertinente sobre la jurisdicción militar

La integración de la jurisdicción militar se encuentra prevista en el artículo 1° del Código de Justicia Militar, que a la letra dice:

Artículo 1.- La justicia militar se administra:

- I. Por el Supremo Tribunal Militar;
- II. Por los consejos de guerra ordinarios;
- III. Por los consejos de guerra extraordinarios; y
- IV. Por los jueces.

De acuerdo con el artículo 2° del Código de Justicia Militar, los auxiliares de la administración de justicia militar, son:

- I. Los jueces penales del orden común;
- II. La policía judicial militar y la policía común;
- III. Los peritos médicos legistas militares, los intérpretes y demás peritos;
- IV. El jefe del archivo judicial y biblioteca;
- V. Los demás a quienes las leyes o los reglamentos les atribuyan ese carácter.

Estructura de la Procuraduría General de Justicia Militar

La Procuraduría General de Justicia Militar se encuentra integrada por el Procurador y doce Agencias del Ministerio Público Militar adscritas a la misma.

Los ministerios públicos militares, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Justicia Militar, son nombrados por la Secretaría de la Defensa Nacional. Una vez seleccionados, tomando en cuenta su antigüedad, perfil y experiencia en el servicio de justicia militar,

reciben un curso de capacitación antes de asumir el cargo respectivo.

Los requisitos que debe reunir el Ministerio Público militar están establecidos en el artículo 42 en relación con los numerales 25, 6° y 4° del Código de Justicia Militar:

- Ser mexicano por nacimiento y que no adquiriera otra nacionalidad;
- Estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- Ser mayor de veinticinco años;
- Ser abogado con título profesional expedido por autoridad legítimamente facultada para ello;
- Ser de notoria moralidad; y
- Tener por lo menos tres años de práctica profesional en la administración de justicia militar.

Cabe resaltar que se cuenta con ocho agentes del ministerio público militar adscritos a igual número de juzgados militares:

- Seis adscritos a igual número de Juzgados Militares de la I Región Militar (Campo Mil. No. 1-A, D.F.);
- Uno adscrito al Juzgado Militar de la III Región Militar (Mazatlán, Sin.); y
- Uno más adscrito al Juzgado Militar de la V Región Militar (La Mojonera, Zapopan, Jalisco).

Estructura del Supremo Tribunal Militar

Está contemplada en los artículos 3° y 24 del Código de Justicia Militar, que señala que el Supremo Tribunal Militar se compondrá de un

Presidente, General de Brigada, Militar de Guerra y cuatro Magistrados, Generales de Brigada de servicio o auxiliares, en tanto que los Juzgados Militares se componen de un Juez, General Brigadier de servicio, o auxiliar, un secretario, Teniente Coronel de servicio o auxiliar, un Oficial Mayor y los subalternos que sean necesarios.

Además, el artículo 5° del Código, señala que el Supremo Tribunal Militar tendrá un Secretario de Acuerdos, General Brigadier, un Auxiliar, Coronel, tres Oficiales Mayores y los subalternos que las necesidades del servicio requieran.

Cada Magistratura cuenta con un Magistrado, Tres Secretarios Proyectistas y con el personal oficinista que se requiera.

Integración de los juzgados militares

De acuerdo con el artículo 24, los juzgados militares se componen de un Juez, General Brigadier de servicio, o auxiliar, un secretario, Teniente Coronel de servicio o auxiliar, un Oficial Mayor y los subalternos que sean necesarios.

Requisitos para la designación de las autoridades judiciales militares

Para ser Magistrado, el Código Militar en su artículo 4° establece los siguientes requisitos:

- Ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- Ser mayor de treinta años;
- Ser abogado con título oficial expedido por autoridad legítimamente facultada para ello;

- Acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional en los tribunales militares; y
- Ser de notoria moralidad".

Para ser juez, conforme a los artículos 25, en relación con los numerales 6 y 4 del Código de Justicia Milita se requieren los siguientes requisitos:

- Ser mayor de veinticinco años;
- Ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- Ser abogado con título oficial expedido por autoridad legítimamente facultada para ello; y
- Ser de notoria moralidad;

Además, los artículos 87, 88 y 89 del Código Militar establecen que el personal del servicio de Justicia Militar estará sujeto a las Leyes, Reglamentos y disposiciones del Ejército Nacional. El ingreso a dicho servicio se hará con el grado de Teniente Coronel, siendo una obligación para dichos letrados el no desempeñar otro empleo o cargo administrativo para la atención plena en el ejercicio de sus funciones.

Designación de los Jueces y Magistrados Militares

Por lo que hace a los jueces militares, su designación es hecha por la Secretaría de la Defensa Nacional a propuesta de la Dirección General de Justicia Militar y de acuerdo al perfil y ruta profesional, de conformidad con lo establecido por los artículos 7° y 27 del Código de Justicia Militar, así como el 52 fracción XVII del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional.

En cuanto al Presidente y a los Magistrados del Supremo Tribunal Militar, por acuerdo del Presidente de la República, éstos son designados por la Secretaría de la Defensa Nacional siempre que se cumplan los requisitos que establece el Código de Justicia Militar.

Cabe precisar que tal situación en ningún momento influye en las determinaciones que emiten los Magistrados y Jueces, ya que tienen autonomía técnica, es decir, cuentan con facultades legales que les otorgan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Justicia Militar para emitir sus resoluciones.

Defensoría Pública Militar

Las designaciones de los Defensores Públicos Militares, se realizan por elección de la Dirección General de Justicia Militar, tomando en cuenta su experiencia y perfil.

De conformidad con el artículo 54 con relación decreciente al 42, 25, 6 y 4 del Código de Justicia Militar, para ser Defensor Público Militar se requiere:

- Ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- Ser mayor de 25 años;
- Ser abogado con título oficial expedido por autoridad legítimamente facultada para ello;
- Acreditar por lo menos dos años de práctica profesional en el fuero de guerra; y
- Ser de notoria moralidad.

Aunado a los procesos de selección, capacitación y carrera judicial establecidos, la imparcialidad y profesionalismo que se requiere en los jueces

militares se advierte a partir de los impedimentos que se determinan en la legislación militar, entre los que se encuentran:

- La incompatibilidad de formar parte de las dependencias del Supremo Tribunal Militar con cualquier otro cargo en el Ejército (artículo 30 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos).
- Los impedimentos de los funcionarios de los órganos de justicia militar para participar en los procedimientos en los que tengan una relación de parentesco, amistad o enemistad con el acusado o la víctima, e incluso si tienen relación alguna con la sustancia del mismo (artículo 788 del Código de Justicia Militar).

Por otra parte, el Código de Justicia Militar previene responsabilidades en contra de los servidores públicos encargados de la administración y procuración de justicia en caso de que se violenten los principios constitucionales referidos, al prever en el artículo 422, fracción III que serán castigados con la pena de seis meses de suspensión del empleo, el funcionario o empleado que retarde o entorpezca maliciosamente, o por negligencia, la administración de justicia.

Por su parte, el artículo 423, fracción I del mismo código dispone que se impondrá la pena de un año y seis meses de prisión al funcionario que dicte una sentencia con violación de algún precepto terminante de la ley o manifiestamente contraria a las constancias procesales, cuando se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión.

La fracción V de dicho precepto, prevé la misma penalidad para los funcionarios y empleados que detengan a un indiciado sin ponerlo a disposición de la autoridad inmediata sin demora.

El artículo 427 de ese ordenamiento, señala que al que ejerza arbitrariamente una influencia ilegal en los procedimientos, para que se den por resultado la absolución o la condenación de los acusados, sufrirá la pena de tres años de prisión.

3.4 Particularidades que diferencian a la jurisdicción militar de la jurisdicción civil dentro del proceso penal

Para mantener una impartición de justicia apegada a derecho, las funciones de los Tribunales Militares, sus mandatos judiciales y sus resoluciones deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la norma penal vigente y al Código de Justicia Militar, actuando siempre con imparcialidad en sus decisiones judiciales.

Para efectos de comprender el funcionamiento de jurisdicción militar, a continuación se señalan algunas de las características que la diferencian de la jurisdicción civil.

- Dentro de los derechos consagrados por la Constitución mexicana, el procesado tiene derecho a nombrar defensores particulares o defensores de oficio según sus intereses, sin que haya algún impedimento sobre el particular.
- Los tribunales militares no conocen de delitos en contra de civiles, es decir, no se procesa a civiles, atendiendo al artículo 13 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Cuando se cometen delitos del orden común o federal por parte de personal militar, se aplica por competencia atrayente dichos

Códigos sustantivos por lo que hace al delito y las penas, pero el procedimiento penal militar se rige por el Código de Justicia Militar, lo anterior en términos del artículo 57 y 58 del citado ordenamiento castrense.

- El Código de Justicia Militar no señala término para ofrecer pruebas puesto que esto puede hacerse durante toda la instrucción, en cambio, algunos códigos adjetivos señalan términos para el ofrecimiento de pruebas.
- El juez militar juzga a los militares que cometan delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio con suspensión o con destitución, y por exclusión, el Consejo de Guerra Ordinario, juzga a los militares que cometan delitos penados con prisión que exceda de un año de prisión como término medio.
- En la jurisdicción militar se sanciona al militar que no de noticia de algún delito que afecte la disciplina militar cuando tiene conocimiento de ello.
- Los delitos contemplados en el Código de Justicia Militar afectan la disciplina militar y por lo tanto son perseguibles de oficio.
- Mientras que en la jurisdicción militar el proceso penal se desarrolla de manera mixta, primordialmente de forma oral ante un Consejo de Guerra Ordinario conformado en un órgano colegiado que resuelve sobre la responsabilidad penal del acusado, en las jurisdicciones civiles es el juez el que instruye el proceso y dicta la sentencia correspondiente, además de que el proceso se lleva a cabo de forma eminentemente escrita.

- Conforme al artículo 822 del Código de Justicia Militar, el recurso de apelación en todos los casos es substanciado ante el Supremo Tribunal Militar como órgano colegiado, mientras que en el fuero federal la apelación la resuelve un Tribunal Unitario de Circuito.
- En la jurisdicción militar, los términos para las distintas fases del procedimiento varían respecto a los términos establecidos en los códigos procesales de los fueros común y federal.
- Las penas establecidas en el artículo 122 del Código de Justicia Militar, son: prisión, suspensión de empleo o comisión militar y destitución del empleo; a diferencia de los otros fueros, que contemplan penas pecuniarias y de otra naturaleza.
- En la jurisdicción militar la mayor parte de los procesos se resuelven por un órgano colegiado, conforme a las reglas de competencia establecidas en el artículo 72, con relación a los 73 y 76 del Código de Justicia Militar.
- En la jurisdicción militar, el único beneficio preliberacional que puede llegar a concederse, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 184 y 185 del Código de Justicia Militar, es la libertad preparatoria.
- De acuerdo con lo establecido en los artículos 795 y 799 del Código de Justicia Militar, el procesado puede obtener la libertad provisional bajo protesta siempre

que reúna los requisitos que la propia ley establece para este efecto, dicho beneficio dura mientras se resuelve su situación jurídica. En cambio, en el fuero federal no se considera dicho beneficio.

- En los grados de participación del delito, los artículos 109, 111 y 116 del Código de Justicia Militar, identifican a los autores, cómplices y encubridores, mientras que en los fueros común y federal se les contempla como autores y partícipes.
- De conformidad con los artículos del 882 al 890 del Código Castrense, los funcionarios y empleados del orden judicial pueden ser sometidos a juicios de responsabilidad por la comisión de delitos que cometan durante el desempeño de sus funciones, cuyo procedimiento y sustanciación le corresponden al Supremo Tribunal Militar. En las jurisdicciones civiles esta función no es competencia de un Tribunal de alzada.

3.5 Regulación secundaria del artículo 13 de la Constitución mexicana en materia de jurisdicción militar

El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

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.

En dicho precepto se establece el que los militares que cometan delitos y faltas contra la disciplina militar, deberán ser juzgados por tribunales militares, sin que dicho fuero pueda ser extendido sobre civiles. Asimismo, señala que cuando en un delito o falta cometidos por un militar, también esté complicado un civil, la autoridad que conocerá del asunto en cuestión, será la autoridad civil.

En el supuesto de que un delito o falta lo hayan cometido un civil y un militar, la competencia para conocer del caso en cuestión, corresponde, por una parte, a las autoridades civiles, y por otra, respecto del militar en activo, a las autoridades castrenses correspondientes.

Es importante resaltar que el artículo 13 de la Constitución mexicana se refiere a las personas acusadas de un delito, y no a las presuntas víctimas. En otras palabras, cuando un civil es víctima de un delito cometido por un militar, la autoridad competente para juzgar el delito son los tribunales militares, de conformidad con el artículo antes mencionado.

Por otra parte, el artículo 57 del Código de Justicia Militar establece los dos supuestos para que un delito sea considerado en contra de la disciplina militar¹¹¹:

¹¹¹ 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:

1. Cuando esté contemplado en el libro segundo del Código de Justicia Militar, siendo requisito indispensable que el sujeto activo en la comisión del delito sea militar, es decir, esté activo en las Fuerzas Armadas.

En dicho Libro, se tipifican como delitos, entre otros, la traición a la patria, espionaje, violación de neutralidad o de inmunidad diplomática, rebelión, sedición, deserción e insumisión. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado esta tipificación delictiva a través de su jurisprudencia.¹¹²

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia determinó, que no es necesario que el sujeto activo del delito se encuentre desempeñando alguna tarea propia de su labor, o que producto de ésta se realice el hecho ilícito, sino que con el simple hecho de pertenecer a las Fuerzas Armadas, se acredita la calidad de sujeto activo del delito.¹¹³

-
- 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.

(F. DE E., D.O.F. 27 DE SEPTIEMBRE DE 1933)

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.

¹¹²Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 105/2005-PS.

¹¹³Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 105/2005-PS.

Por lo tanto, se actualiza el supuesto comentado, aun cuando el sujeto activo no realice alguna función militar, esté franco o simplemente goce de un periodo vacacional.¹¹⁴

2. Cuando se cometen delitos del orden común o federal por un militar, y se actualiza cualquiera de los criterios enlistados del inciso a) al inciso d) de la fracción II del artículo 57.

Dicha fracción, enmarca un supuesto distinto que actualiza un delito contra la disciplina militar cuando se comete un ilícito del orden común o federal, el sujeto activo es un militar y además, entre otras causas, es cometido al momento de estar en servicio o con motivo de actos del mismo¹¹⁵.

Por otra parte, cuando la conducta que se atribuye se tipifica como un delito del orden común o federal y, es cometido por militares, es necesario que el sujeto activo, además de estar en activo en la institución castrense, cometa los hechos ilícitos al momento en que se desempeña una función o producto de la misma, de lo contrario la competencia para conocer de los hechos no sería de la jurisdicción militar, sino que se surtiría para el fuero común o federal, según sea el caso.

A su vez, la jurisprudencia¹¹⁶ emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado la

¹¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 105/2005-PS.

¹¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 105/2005-PS.

¹¹⁶ La jurisprudencia es producto de la interpretación que los órganos jurisdiccionales hacen del derecho legislado existente en un determinado país, y cumple con la función de actualizar y aplicar efectivamente las normas que interpreta.

La legislación se actualiza una vez que la jurisprudencia cumple con las siguientes funciones: cuando la confirma, es decir, cuando ratifica lo preceptuado por la ley; cuando la integra, si colma los vacíos de la ley a través de la creación de una norma que la completa; cuando la interpreta, es decir, al explicar el sentido del precepto legal y desentraña la voluntad del legislador histórico; y, por último, cuando la deroga, o sea, cuando modifica o abroga los preceptos legales.

competencia de la jurisdicción militar para conocer de los delitos derivados de actos del servicio, incorporándose los delitos de las legislaciones penales del fuero común y federal, si durante su comisión, el sujeto activo tiene la calidad de militar y se encuentra en ejercicio de sus funciones, es decir, en actos del servicio o con motivo del mismo.

A su vez, el máximo tribunal del país ha interpretado este mismo destacando que cuando se encuentre involucrado un civil con un militar en la comisión de conductas ilícitas, los tribunales del fuero civil conocerán del civil y los tribunales militares del militar. Lo anterior, con fundamento en la prohibición constitucional expresa para que los tribunales castrenses juzguen a civiles. Por ejemplo, en la comisión del delito de traición a la patria, por un civil y un militar conjuntamente, el civil sería juzgado por un Juez de Distrito, aplicando el Código Penal Federal, correspondiéndole una pena de entre 5 y 40 años de prisión, mientras que el militar sería juzgado por un tribunal militar, contemplado el Código de Justicia Militar una pena de entre 30 y 60 años de prisión.

El Estado destaca algunas de las jurisprudencias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- 1) **"EJÉRCITO, MIEMBROS DEL.-** La Suprema Corte, en diversas ejecutorias, ha sentado la tesis de que la patente, el nombramiento o el despacho, no son necesarios para que se surta la competencia de los tribunales del fuero de guerra, si el procesado es tenido y considerado como militar, porque tal

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo tribunal facultado para interpretar la ley. Este órgano jurisdiccional ha confirmado en sus tesis o criterios jurisprudenciales, durante las diferentes etapas históricas de nuestro país, que la jurisdicción militar es fundamental para la preservación de la disciplina en el campo castrense.

criterio acarrearía forzosamente un relajamiento en la disciplina del Ejército, y que la falta de la patente sólo trae consigo que no pueda reclamar un individuo que se le mantenga en la consideración de su empleo militar, mientras aquélla no se le extiende"¹¹⁷.

- 2) **"FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL.-** El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fuero de guerra, para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo."¹¹⁸

¹¹⁷ No. Registro: 904,118
 Jurisprudencia
 Materia(s): Penal
 Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Apéndice 2000
 Tomo: Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN
 Tesis: 137
 Página: 95

Precedentes: Quinta Época
 Amparo directo 1169/21.-Rangel Salomé.-12 de febrero de 1929.-Mayoría de tres votos.-Disidentes: Enrique Osorno Aguilar y Paulino Machorro y Narváez.-La publicación no menciona el nombre del ponente.
 Amparo directo 434/23.-Jaramillo José.-6 de marzo de 1929.-Mayoría de tres votos.-Disidentes: Enrique Osorno Aguilar y Paulino Machorro y Narváez.-La publicación no menciona el nombre del ponente.
 Amparo directo 1664/20.-Rodríguez Antonio.-11 de abril de 1929.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Carlos Salcedo.-La publicación no menciona el nombre del ponente.
 Amparo directo 2241/25.-Valdés Margarito.-19 de abril de 1929.-Cinco votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.
 Amparo directo 1334/25.-Xelhuantzi Francisco L.-2 de agosto de 1929.-Cinco votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.
 Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, página 81, Primera Sala, tesis 143.

¹¹⁸ No. Registro: 918,432
 Jurisprudencia
 Materia(s): Penal

- 3) **"MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR.**- Si aparece probado que el procesado tenía carácter militar, y se encontraba en servicio el día en que causó la muerte de una persona, lo que también aparece de su declaración, los delitos por los que se le procese son contra la disciplina militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que dice: son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, y por lo mismo corresponde conocer del proceso que se le sigue al inculpado a las autoridades militares."¹¹⁹

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia

Tesis: 30

Página: 41

Precedentes: Quinta Época

Competencia 315/25.-Suscitada entre los Jueces del Ramo Penal de Soconusco, Chiapas y de Instrucción Militar de Tehuantepec.-3 de agosto de 1925.-Mayoría de siete votos.-Disidentes: Francisco Díaz Lombardo y Teófilo H. Orantes.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Competencia 445/28.-Suscitada entre los Jueces, Segundo de Instrucción Militar de la Plaza de México y de Primera Instancia del Distrito de Bravos, Guerrero.-25 de febrero de 1929.-Unanimidad de quince votos.-Ausente: Luis M. Calderón.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Competencia 50/37.-Suscitada entre el Juez Primero de la Primera Corte Penal de esta capital y el Juez Tercero Militar de la Plaza de México.-29 de noviembre de 1937.-Unanimidad de dieciséis votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Competencia 119/38.-Suscitada entre los Jueces, Segundo de lo Penal en Toluca y el Primero Militar de la Plaza de México.-3 de abril de 1939.-Unanimidad de quince votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Competencia 36/40.-Suscitada entre el Juzgado de Primera Instancia de Ocotlán, Oaxaca y el Juez Tercero Militar de esta capital.-12 de agosto de 1940.-Mayoría de catorce votos.-Disidente: Luis Bazdresch.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, página 94, Pleno, tesis 164.

¹¹⁹ No. Registro: 918,435
Jurisprudencia

4) **DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR**, tesis de la novena época. En esta tesis se analiza el artículo 57 del Código de Justicia Militar, y se establece que "los delitos contra la disciplina militar, se deduce un origen diferenciado de ese tipo de conductas delictivas: 1) cuando se actualizan las hipótesis contenidas en el libro segundo del referido Código, y 2) los delitos del fuero común o federal cometidos por militares cuando se actualicen los supuestos previstos en los diversos incisos de su fracción II. Esta previsión tiene como finalidad conservar la disciplina militar, requisito indispensable para el debido funcionamiento del Ejército, lo que necesariamente justifica la tipificación de conductas específicas

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia

Tesis: 33

Página: 47

Precedentes: Sexta Época

Competencia 38/57.-Suscitada entre el Juez de la Séptima Región Militar con residencia en Mazatlán, Estado de Sinaloa y el Juez Primero del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme con residencia en Ciudad Obregón, Estado de Sonora.-16 de junio de 1959.-Unanimidad de dieciocho votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Competencia 58/60.-Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona Militar con residencia en Irapuato, Estado de Guanajuato y el Juez Mixto de Primera Instancia de San Juan del Río, Estado de Querétaro.-8 de noviembre de 1960.-Unanimidad de quince votos.-Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Competencia 85/60.-Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Quinta Zona Militar con residencia en Guadalajara, Estado de Jalisco y el Juez Primero de Primera Instancia de Apatzingán, Estado de Michoacán.-26 de septiembre de 1961.-Mayoría de quince votos.-Disidentes: Alfonso Guzmán Neyra, José Castro Estrada y Rafael Matos Escobedo.-Ponente: Ángel González de la Vega.

Competencia 117/61.-Suscitada entre el Juez de Distrito del Estado de México y el Juez Segundo de la Primera Zona Militar con residencia en la Ciudad de México, Distrito Federal.-13 de diciembre de 1961.-Unanimidad de diecinueve votos.-Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Competencia 6/63.-Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona en Irapuato, Guanajuato y el Juez de Primera Instancia de Pinos, Zacatecas.-8 de octubre de 1963.-Unanimidad de veinte votos.-Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, página 125, Pleno, tesis 220.

a las que se atribuyen sanciones ejemplares. De lo contrario podría concluirse que aunque ciertas conductas se prevean en el Código de Justicia Militar no se sancionarían, o se llegaría al absurdo de no poder acreditar los delitos considerados como graves -a los que incluso se castiga con pena de muerte, como traición a la patria, espionaje o rebelión- por el hecho de que en ellos no se hace especificación alguna en el sentido de que pueden cometerse estando o no en servicio."¹²⁰

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 105/2005-PS, que derivó en la jurisprudencia antes transcrita, determinó que el precepto 57 del Código de Justicia Militar, divide los delitos cometidos contra la disciplina militar, tal y como se explicó al inicio de este inciso.

En esta misma jurisprudencia se señala que la jurisdicción militar tiene como finalidad conservar la disciplina militar, requisito indispensable para el debido funcionamiento del Ejército, lo que necesariamente justifica la tipificación de conductas específicas a las que se atribuyen sanciones ejemplares.

Adicionalmente, la Suprema Corte ha emitido una serie de tesis aisladas relacionadas con los delitos cometidos por militares y la aplicación de la jurisdicción militar.

120 Contradicción de tesis 105/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 28 de septiembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Tesis de jurisprudencia 148/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de octubre de dos mil cinco.

- 1) **"DELITO ESENCIALMENTE MILITAR, HOMICIDIO COMETIDO POR UN MILITAR EN ACTOS DEL SERVICIO.** Quedó acreditado en autos que tanto el acusado como el ofendido sean soldados del 5o. batallón de infantería, y formaban parte de la partida destacada en el Puerto Loreto, del Territorio Sur de la Baja California, cuando el primero disparó su rifle reglamentario sobre el segundo, dentro del cuartel en que se encontraban, por lo que es indudable el carácter militar de ambos. El artículo 13 de la Constitución General de la República previene que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, y en el artículo 57 del Código Militar, en su fracción I, se consideran como de tal carácter, los especificados en el libro segundo del mismo ordenamiento, y en su fracción II, se estiman con el mismo carácter, los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en la misma se expresan, siendo la primera de ellas, la de que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio, o con motivo de actos del mismo servicio. En el caso, según lo manifestó el capitán, comandante de la compañía, en los momentos en que el soldado acusado disparó su rifle reglamentario sobre el soldado que resultó muerto, se encontraban todos los componentes de la compañía que comandaba dedicados a la limpieza de sus armas, porque en ese mismo día se habían llevado a cabo prácticas reglamentarias de tiro, cumpliendo las órdenes verbales que en ese mismo sentido les había dado. En el inciso a) de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, como antes se indicó, se consideran como delitos contra la disciplina militar los del orden común, entre los que figura el de homicidio, cuando hubieren sido sometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo servicio, y en el artículo 37 del Reglamento para el Servicio Interior de los

Cuerpos de Tropas se consideran como actos del servicio los que ejecuten los militares aislados o colectivamente, en cumplimiento de órdenes que reciban o en el desempeño de las funciones que les competen, según categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del ejército. El artículo 38 del propio reglamento clasifica los servicios militares, como de "armas, económicos y especiales" y en el artículo 39 se considera como servicio de armas, entre otros, la instrucción técnica y tácita de las tropas con armas. El acto que ejecutaban tanto el acusado como el ofendido, en los momentos en que concurrieron los hechos de autos, era un servicio de armas, ya que según el artículo 38 del reglamento en cuestión, tienen tal carácter los que requieren en alguna forma el empleo de ellas, pues la limpieza de los rifles reglamentaria, era la consecuencia obligada del mismo servicio de armas que consistió en las prácticas de tiro que forman parte de la instrucción técnica de las tropas con armas. En tal virtud, el referido delito de homicidio está comprendido en el inciso a) de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, por haberlo ejecutado el soldado acusado en los momentos en que estaba en servicio de armas, y por lo tanto, la competencia para el conocimiento del mismo radica, en forma clara, en la autoridades judiciales del fuero militar."¹²¹

¹²¹ No. Registro: 815,198

Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Informes
Informe 1949
Tesis:
Página: 110

Precedentes: Competencia 142/47. Suscitada entre el Juez Militar de la Plaza de Mazatlán y el Juez de Primera Instancia de Santa Rosalía, Territorio Sur de la Baja California. 7 de junio de 1949. Unanimidad de quince votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

- 2) **"MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS, CONTRA LA DISCIPLINA. COMPETENCIA.**- El artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone que "son delitos contra la disciplina militar: I. Los especificados en el libro segundo de este código. II. ...". El aludido libro segundo del Código de Justicia Militar determina cuáles son los delitos específicos contra la disciplina militar y en su título décimo primero establece cuales son los delitos contra el deber y decoro militares, entre los que se encuentra el de contra el Honor Militar (Capítulo VIII de dicho título). Ahora bien, si el ilícito atribuido al inculpado es de los comprendidos en el libro segundo del Código de Justicia Militar, es por tanto de la competencia de los tribunales militares y no del orden común; y lo alegado en el sentido de que los actos realizados por el activo no son deshonestos, así como que éstos los perpetró no estando en servicio, no debe tomarse en cuenta para decidir la competencia, toda vez que lo dispuesto en la fracción I del artículo 57 de la Ley Militar se refiere a delitos previstos en dicha ley, y si el procesado realizó un acto deshonesto, sin observar el deber y decoro militar, al violar a una menor, que se encontraba en una habitación ubicada dentro del edificio militar, en esas condiciones, el hecho de que el susodicho acusado haya estado de descanso el día de los hechos, no tiene mayor trascendencia, puesto que el ilícito militar no requiere que el infractor esté o no de servicio, ya que basta que tenga el carácter de militar, y que lo cometa en un edificio militar."¹²²

¹²² No. Registro: 235,610

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte

Tesis: 75

Página: 34

- 3) **"SALUD, DELITO CONTRA LA. MILITARES COMO SUJETOS ACTIVOS. INCOMPETENCIA DEL FUERO CASTRENSE, SI NO ESTAN EN SERVICIO.-** Si un inculpado en delito contra la salud es militar, pero los hechos se cometen fuera del servicio, el caso no está comprendido en el supuesto del inciso a) de la fracción III del artículo 57 del Código de Justicia Militar y el conocimiento del negocio corresponde al fuero federal."¹²³
- 4) **"SERVICIO. MILITARES EN.-** El artículo 57, fracción I, inciso a) del Código de Justicia Militar, se refiere a militares "en los momentos de servicio" o "con motivo de actos del mismo". Debe entenderse que para que se considere que un militar está en servicio, basta con que esté realizando las actividades propias de su condición de militar, dentro o fuera de un recinto naval militar, y dentro del horario normal de su labor diaria y, con motivo de actos del mismo."¹²⁴

de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

¹²³ No. Registro: 234,262

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

181-186 Segunda Parte

Tesis:

Página: 101

Precedentes: Competencia 146/81. Suscitada entre los Jueces Cuarto de Distrito en el Estado de Nuevo León y Militar adscrito a la 7a. Zona Militar en Monterrey, Nuevo León. 5 de abril de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

¹²⁴ No. Registro: 206,199

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VII, Junio de 1991

Tesis: 1a. XIV/91

Página: 76

Precedentes: Competencia 224/90. Suscitada entre el Juez Cuarto de

- 5) **"FUERO MILITAR. ES DE EXCEPCION.-** De conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, el fuero militar es de excepción, estableciéndose solamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar. Ahora bien, el artículo 57 del Código de Justicia Militar establece cuales son los delitos contra la disciplina militar e indica: "I. Los especificados en el libro segundo de este código; II. Los de orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) Que fueron cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; b) Que fueron cometidos por militares en un buque de guerra o en el 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 aquéllos 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. De lo anterior se deduce la incompetencia de los tribunales

Distrito con residencia en Matamoros, Tamaulipas y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 4 de marzo de 1991. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

militares para juzgar en un caso, si, por una parte, el delito se encuentra descrito en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y no en el Código Militar, y si el delito, por otra parte, no fue cometido por un militar "en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo", pues la conducta delictiva fue desplegada en el domicilio particular del inculpado y en sus días francos; esto es, no con motivo o en vista a sus funciones militares."¹²⁵

En conclusión, los anteriores criterios emitidos por la Suprema Corte, confirman lo que ha señalado el Estado ante esa Ilustre Corte, en el sentido de que la jurisdicción militar, de conformidad con el artículo 13 constitucional, sólo es aplicable en el supuesto de que se comentan delitos y faltas en contra de la disciplina militar, sin que dicha jurisdicción pueda tener alcance sobre civiles.

Además, para que un hecho ilícito sea competencia de autoridades jurisdiccionales militares, el militar presunto responsable debe estar en activo y realizando actividades propias del servicio.

¹²⁵ No. Registro: 234,996

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

115-120 Segunda Parte

Tesis:

Página: 51

Genealogía: Informe 1978, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 27, página 17.

Precedentes: Amparo directo 3349/77. Victorio Loyo Pérez. 17 de agosto de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Julio César Vázquez Mellado G.

Nota: En el Informe de 1978, la tesis aparece bajo el rubro "FUERO MILITAR NO APLICABLE, CUANDO UN ELEMENTO DEL EJERCITO COMETE EL DELITO ESTANDO FRANCO."

3.6. Garantías del debido proceso en la jurisdicción militar

El Estado mexicano señala que los órganos de la jurisdicción militar se encuentran investidos de plena autonomía técnica y se encuentran integrados por tribunales militares permanentes que se encargan de administrar la justicia castrense. La justicia castrense se sustenta en los principios constitucionales y estándares internacionales del debido proceso.

El órgano encargado de la procuración de justicia es la Procuraduría General de Justicia Militar. Se cuenta con un Cuerpo de Defensores de Oficio. Se conforma así un sistema penal que se desarrolla en equilibrio procesal, caracterizado en la función jurisdiccional por su imparcialidad, autonomía y transparencia.

La primera condición y premisa de la justicia militar es la inmediatez en el procedimiento. Dado que un objetivo en la impartición de justicia es la prevención, el ejemplo debe imponerse pronto. Por esto es una justicia de resultados pronto: la única posible para el mantenimiento de la disciplina militar dentro de las fuerzas armadas.

Por el contrario, la prontitud no necesariamente está garantizada en los tribunales civiles por el cúmulo de asuntos que se tienen que atender.

Resulta evidente que una tardía imposición de sanciones penales alentaría a los infractores a sustraerse de la misma y, por ende, al quebrantamiento de la disciplina militar, columna vertebral de las fuerzas armadas.

Deben recordarse, en este contexto, los argumentos que desarrolló la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la

contradicción de tesis 105/2005-PS, en la que determinó que el que se señalen diversas conductas que se consideran como delitos tiene como *"...finalidad conservar la disciplina militar, que es la fuerza del Ejército y requisito indispensable para la vida de esa institución, lo que necesariamente justifica la tipificación de conductas específicas a las que se atribuyen sanciones ejemplares, incluso la pena de muerte, que produzcan una fuerte impresión colectiva para reprimir los desórdenes que se cometan dentro de esa institución"*.

Por lo tanto, el propósito del artículo 13 constitucional, no es establecer un fuero, como privilegio, sino como una autoridad especializada. Es así, que la competencia de los tribunales militares es atendiendo a un criterio personal (miembros del Ejército) y material (los delitos y faltas cometidos por los miembros del Ejército contra la disciplina militar).

Por otra parte, es importante destacar que las resoluciones que emiten los órganos de procuración y administración de justicia militar son susceptibles de ser revocadas o modificadas por autoridades ordinarias civiles, independientes de la jurisdicción militar. Las resoluciones impugnadas son revisadas por las instancias que forman parte del Poder Judicial de la Federación, como lo son los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados e inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que da mayor transparencia y certidumbre jurídica a la actuación de las instancias militares.

Se destaca que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación avala la preservación de la disciplina militar a través de la competencia de los Tribunales Militares.

En el orden jurídico mexicano, cuando se trata de delitos cometidos por militares en actos del servicio o con motivo del mismo, aun si la víctima u ofendido carece de personalidad militar, los tribunales militares son competentes para determinar la culpabilidad o inocencia de los militares involucrados, así como de la imposición de las penas que les correspondan, pero siempre reconociendo y respetando los derechos de las víctimas y los ofendidos.

En conclusión, la jurisdicción militar garantiza el que los delitos y faltas en contra de la disciplina militar sean resueltos por órganos especializados en atención a la materia; estos funcionan mediante procedimientos tendentes a imponer sanciones ejemplares, a fin de poder mantener la disciplina militar, la cual, como se ha asentado, es la base sobre la cual descansa la solidez de dicha institución.

Por otro lado, el gobierno de México destaca la transformación de fondo al sistema de justicia penal que se ha emprendido con dos grandes propósitos: poner punto final a la impunidad y fortalecer las capacidades del Estado para la persecución de los delitos, con pleno respeto a los derechos humanos. Para ello, en el año 2008 se aprobó la *Reforma al Sistema de Justicia Penal y de Seguridad Pública*.

Se trata de una reforma que transforma el sistema de justicia en México y que tiene, fundamentalmente, un triple objetivo:

- La implantación de un sistema acusatorio que garantice el debido proceso, la presunción de inocencia, que asegure los derechos de las víctimas y los ofendidos y que proteja a los ciudadanos de los abusos de la autoridad.

- En segundo lugar, busca crear un sistema eficaz para combatir a la delincuencia organizada.
- Finalmente, establece un tránsito ordenado, y gradual hacia un sistema de justicia penal acusatorio.

La reforma establece a nivel constitucional los principios acusatorios, de oralidad, de publicidad, de contradicción, de concentración, de continuidad y de inmediatez. Destaca, particularmente, el principio de oralidad, que implica la comunicación verbal entre las partes del proceso. También es importante subrayar el principio de publicidad, que garantiza una justicia transparente y que obliga que las sentencias sean explicadas en audiencia pública.

Respecto del desarrollo de los procesos penales, las principales aportaciones de la reforma son:

- La reforma establece un proceso en el cual se fortalece la garantía de audiencia.
- Se reconoce el derecho a guardar silencio o a declarar y a no ser obligado por medio de la incomunicación, intimidación o tortura. La confesión sin la presencia del defensor carece de valor probatorio. Cualquier prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales será nula.
- Se reconoce la presunción de inocencia del inculpado.
- Se establece un plazo razonable para juzgar, de cuatro meses en caso de delitos cuya pena no exceda de dos años y de un año si la pena excede de ese plazo.

- Se asegura la comunicación previa y detallada al inculcado, desde su detención y durante el proceso.
- Se conceden al inculcado el tiempo y los medios para la preparación de su defensa.
- Se le reconoce el derecho irrenunciable a la defensa y la obligación del Estado de proporcionarla.
- Se reconoce el derecho del inculcado a comunicarse libremente y privadamente con su defensor.

Aunado a lo anterior, y de forma paralela a estas medidas constitucionales, las fuerzas armadas han experimentado una gran evolución en derechos humanos introduciendo esta materia como eje rector de su actuación.

La Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicano, cuyo objeto es preservar la disciplina militar, establece en el artículo 1° bis que todo militar busca llevar el cumplimiento del deber anteponiendo al interés personal el respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo, por supuesto, todos los derechos fundamentales. Asimismo, se establece que el militar debe observar buen comportamiento, para que el pueblo deposite su confianza en el Ejército y los considere como la salvaguarda de sus derechos.

Por otra parte, en la Ley de Educación Militar del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos se establece como uno de los objetivos de la educación militar desarrollar armónica e integralmente a los miembros del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, fomentando el valor de la justicia, de la observancia de la ley y de la igualdad de los individuos ante ésta, así como propiciar el conocimiento de los derechos humanos y el respeto de los mismos.

El Programa Nacional de Derechos Humanos establece el compromiso de las fuerzas armadas de impulsar reformas en materia de procuración e impartición de justicia militar, de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano.

En relación con las acciones desarrolladas que demuestran el compromiso del Ejército con los derechos humanos, cabe destacar que la Secretaría de la Defensa Nacional ha aceptado la totalidad de las recomendaciones hechas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos durante la presente administración y ha capacitado en los últimos 8 años a casi 300 mil elementos, la totalidad de las fuerzas armadas del país, en el marco del Programa de Promoción y Fortalecimiento de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Asimismo, recientemente, la Secretaría de la Defensa Nacional suscribió un programa de trabajo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que fomentará la observancia de los estándares internacionales de derechos humanos en las tareas de la dependencia.

La milicia mantiene hoy un diálogo permanente con los organismos internacionales de derechos humanos, con organismos de la sociedad civil y con todos los actores políticos nacionales.

3.7 Concordancia de la jurisdicción militar mexicana con los estándares internacionales

No obstante que la estructura y accionar de los tribunales militares mexicanos es irrelevante para evaluar la validez de la reserva interpuesta por México al artículo IX de la CIDFP, el Estado se permite formular algunos comentarios sobre su

concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos.

Es erróneo sostener que elementos castrenses necesariamente deban ser juzgados por la jurisdicción civil, en todos los casos en los que se encuentre involucrado un civil, para garantizar el cumplimiento del objetivo de sancionar dicha conducta.

Por el contrario, el Estado mexicano reitera que la justicia militar es eficiente, independiente e imparcial. En este sentido, el hecho de que una persona pertenezca a las fuerzas armadas en ningún momento lo excluye de ser sujeto a un procedimiento por la supuesta conducta imputada.

El análisis sobre la imparcialidad e independencia de un tribunal de ninguna manera puede hacerse de manera subjetiva, sino por las características de su composición y funcionamiento.

Más allá de las apreciaciones que tanto la Comisión Interamericana como los peticionarios pudieran tener respecto de la justicia militar mexicana, no basta con sustentar que el hecho de que miembros de las fuerzas armadas juzguen a otros elementos castrenses es suficiente para considerar que los tribunales militares carecen de independencia e imparcialidad y, por ende, son incompatibles con el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos. Se requieren elementos objetivos para sustentar esa afirmación.

Respecto del principio de independencia, tanto la Corte Interamericana, como la Corte Europea, han señalado que para evaluar la independencia de un tribunal debe analizarse el proceso de nombramiento de los jueces y su relación con los indiciados, la duración en el cargo, disposiciones contra presiones externas, así como cualquier norma que genere

convicción en ella.¹²⁶ Lo anterior, también es aplicable a los tribunales militares.¹²⁷

Por su parte, el principio de imparcialidad implica que un juez debe desempeñarse sin favoritismos o prejuicios, tanto al momento de tomar una decisión como durante todo el procedimiento.¹²⁸

A diferencia del principio de independencia, el principio de imparcialidad debe ser determinado mediante un análisis subjetivo, el cual está basado en la convicción personal del juez en un caso determinado, y un análisis objetivo, que implica que el juez ofrezca las suficientes garantías para excluir una duda legítima respecto de su actuación en el procedimiento.¹²⁹

En tal virtud, la imparcialidad subjetiva de un juez debe ser presumida hasta que se demuestre lo contrario.¹³⁰ En cambio, la imparcialidad objetiva se determina mediante la conducta del juez y los hechos que rodean su actuar en juicio. En consecuencia, no basta con que el procesado intuya parcialidad del juez en contra suya, sino que es menester que dicha percepción pueda ser justificada objetivamente.¹³¹

No basta con manifestar que un juez pudiera comportarse de forma parcial en un procedimiento

¹²⁶ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55: párr. 75; *Langborger v Sweden* [1989] ECHR 11179/84; párr. 32; *Alfatli v Turkey* [2003] ECHR 32984/96; párr. 45; *Campbell and another v United Kingdom*, [1984] ECHR 7819/77; párr. 78; *Lauko v Slovakia*, [1998] ECHR 26138/95.

¹²⁷ *Findlay v. United Kingdom*, [1997] ECHR 22107/93; párr. 73; *Bryan v UK* [1995] ECHR 19178/91.

¹²⁸ Bangalore Principles of Judicial Conduct.. Adoptados por el Grupo Judicial para el Fortalecimiento de la Integridad Judicial y revisado por la Mesa Redonda de Magistrados Presidentes celebrada en el Palacio de la Paz, La Haya, el 25 y 26 de noviembre de 2002; (UN Doc. E/CN.4/2003/65, Annex). Aplicación 2.1 al Principio 2: Imparcialidad.

¹²⁹ *Sigurdsson v. Iceland*, [2003] ECHR 39731/98; párr 37.

¹³⁰ *Steck-Risch and others v Liechtenstein*, [2005] ECHR 63151/00; párr.

40.

¹³¹ *Puolitaival and Pirttiaho v Finland* [2004] ECHR 54857/00, párr. 41,

específico, mediante el mero señalamiento de que, dadas las circunstancias del caso particular, su naturaleza o sus actividades previas al cargo, éste pudiere desempeñar la labor judicial de manera incorrecta. Por el contrario, es menester que existan elementos objetivos y contundentes que indiquen que un juez en particular puede incurrir en prácticas erróneas y comportarse de manera parcial en la sustanciación del procedimiento.

En el caso de la justicia militar mexicana, los servidores públicos de los órganos de procuración e impartición de justicia militar, por el hecho de pertenecer al ejército, no necesariamente significa que actúen bajo criterios de parcialidad y subjetividad. Una afirmación de esta naturaleza pasa por alto que dichos funcionarios están impedidos para participar en los procedimientos cuando, entre otros casos, tengan una relación de parentesco, amistad o enemistad con el acusado o la víctima, e incluso si tienen relación alguna con la sustancia del mismo. También es desconocer que los funcionarios de procuración e impartición de justicia están sujetos a un rígido control legal sobre su actuar, y que pueden ser sancionados incluso con penas de prisión si se apartan de los principios constitucionales de procuración e impartición de justicia.

En este sentido, la Comisión y los peticionarios han pasado por alto que aún por encima del Código de Justicia Militar, la Constitución Mexicana prevé garantías a favor de los inculcados y de las víctimas u ofendidos del delito que no son privativas de la justicia ordinaria, sino que también aplican en la justicia militar.¹³²

Aunado a ello, cabe señalar que cualquier decisión de los órganos de justicia militar está sujeta en última instancia a la jurisdicción civil, mediante

¹³² Código de Justicia Militar. Artículo 788.

el juicio de amparo, ya sean estas resoluciones carácter ejecutivo¹³³ o sentencias definitivas.¹³⁴

Cabe señalar, que, además, las actividades de todas las fuerzas armadas están sujetas a la revisión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y que la Secretaría de la Defensa Nacional ha aceptado la totalidad de las recomendaciones hechas por dicha Comisión, durante la presente administración.

Por otro lado, a las actividades de los órganos de justicia militar se suma el trabajo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de la Defensa Nacional, entidad encargada de atender en forma integral los asuntos relacionados con el respeto, la protección, la promoción y la difusión de los derechos humanos en el ámbito de la Secretaría.¹³⁵ Lo anterior, no sólo incluye la capacitación y monitoreo de los miembros de las fuerzas armadas, sino también, en su caso, la atención a víctimas.¹³⁶

Asimismo, se recalca que en el proceso ante las autoridades militares el indiciado cuenta con todos los derechos procesales que le asistirían en procedimiento penal civil.¹³⁷ Como se ha dicho, el Código de Justicia Militar tipifica una serie de conductas como delitos a la administración de justicia¹³⁸ y establece juicios específicos para la atribución de responsabilidad derivado de dichas conductas.¹³⁹

¹³³ Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009. Artículo 114.

¹³⁴ Id., Artículo 158.

¹³⁵ Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2008. Artículo 77.

¹³⁶ Id., Artículo 78. VI.

¹³⁷ Código de Justicia Militar. Artículo 50; 435-881.

¹³⁸ Id., Artículos 421-433.

¹³⁹ Id., Artículos 882-923.

Las anteriores consideraciones sobre la justicia militar mexicana ejemplifican que el sistema militar cuenta con controles específicos que garantizan la independencia de los jueces en procedimientos judiciales. Aunado a ello, las disposiciones relativas a conductas delictivas en la administración de justicia e impedimentos, así como un concreto sistema de sanciones y procedimientos administrativos, garantizan el correcto desempeño de su encargo.

No obstante que el elemento de imparcialidad atiende a criterios tanto objetivos como subjetivos, pero que deben evaluarse caso por caso durante el procedimiento, las disposiciones señaladas generan controles en aras de garantizar dicha necesidad de todo sistema de impartición de justicia.

En consecuencia, más allá de cualquier aseveración y sin sustento jurídico alguno que pudieran realizar la Comisión o los peticionarios, lo cierto es que la justicia militar mexicana es acorde con los estándares internacionales e interamericanos de debido proceso.

4. Mecanismos procesales en la jurisdicción militar.

El procedimiento penal en México, tanto aquel de orden civil como en el marco de la jurisdicción militar, se inicia por una denuncia o querrela presentada por cualquier persona ante el ministerio público, en la que se señalan supuestos hechos contrarios a ley.

El ministerio público tiene la obligación de atender la denuncia e integrar la averiguación previa correspondiente, realizando, si procede, la consignación ante el juez competente, solicitando a éste el libramiento de la orden de aprehensión en contra del probable responsable.

El proceso penal dentro de la jurisdicción militar, al igual que en el ámbito penal civil, inicia al momento de la consignación de la averiguación previa, en la que el agente del ministerio público ejercita la acción penal, solicitando al juez en turno el libramiento de la correspondiente orden de aprehensión.

Una vez recibida la consignación hecha por la autoridad ministerial, el juez instructor ordena la apertura del expediente (radicación) y entra al estudio de las constancias ministeriales con el objeto de verificar si quedaron acreditados los elementos constitutivos del delito por el que se ejercita la acción penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Una vez cumplimentado el mandamiento judicial con la detención del probable responsable y puesto éste a disposición del juez en el centro de reclusión correspondiente, dicha autoridad contará con 24 horas para proceder a recabar la declaración preparatoria, con las formalidades previstas en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Justicia Militar.

Durante la diligencia, a petición del indiciado o su defensor, el juez de la causa le puede otorgar la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando satisfaga los requisitos legales correspondientes.

Una vez desahogada la declaración preparatoria del indiciado, el juez de la causa contará con 72 horas contadas a partir de la puesta a disposición, para resolver su situación jurídica, la cual podrá ser en los siguientes términos: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso y auto de libertad por falta de méritos.

El término de las 72 horas que tiene el juzgador para resolver la situación jurídica del inculcado, puede ser ampliado a petición del propio interesado o de su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, que no hayan sido aportadas y desahogadas durante la averiguación previa.

Establecida la formal prisión, comienza la etapa de instrucción, la cual se practicará a la brevedad posible a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excede de ese tiempo.

Dentro de la etapa de instrucción podrán ofrecerse y desahogarse todas las pruebas que para tal efecto previene el Código de Justicia Militar.

Cuando el juez considere concluida la instrucción, ordenará que se ponga la causa a la vista de las partes, sucesivamente, por el término de tres días, para que promuevan las diligencias que a su derecho

convengan y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes.

Transcurridos los plazos anteriores, el juez declarará cerrada la instrucción y pondrá a la vista la causa penal del ministerio público y de la defensa, sucesivamente, para que, en el término improrrogable de cinco días para cada uno, formulen sus respectivas conclusiones.

Si las conclusiones del ministerio público son acusatorias y el delito de la competencia del juez (que no excedan de dos años de prisión), fenecido el plazo para que la defensa presente las suyas, se citará a una audiencia dentro del tercer día, la que se verificará concurran o no las partes. El juez fallará dentro de los ocho días siguientes.

Si de las conclusiones del ministerio público se desprendiera que la causa penal es de la competencia de un consejo de guerra, el juez lo comunicará al comandante de su adscripción, para que cite a juicio por medio de la orden general de la plaza. La audiencia de consejo de guerra se llevará a cabo con las formalidades que establece el propio Código castrense y la citación para audiencia deberá hacerse señalando un término que nunca deberá ser menor de tres días ni mayor de diez.

Concluida la votación de los interrogatorios, pasará el juez con su secretario, a la sala de deliberaciones a pronunciar la sentencia que corresponda sobre todos los delitos declarados por el consejo; dentro de los cinco días siguientes al de la audiencia el juez engrosará la sentencia.

El Código de Justicia Militar contempla los siguientes recursos: revocación, apelación y denegada apelación, independientemente del juicio de amparo que puede ser promovido por el procesado o sentenciado y su defensor, respecto de aquellas

resoluciones del juzgador que consideren afecte sus intereses.

Los incidentes que se pueden presentar durante el proceso penal son: competencial, acumulación y separación de causas, suspensión del procedimiento, recusaciones, excusas, impedimentos, libertad absoluta, libertad por desvanecimiento de datos, libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución.

El Estado reitera que las sentencias definitivas de los tribunales militares pueden ser recurridas, sin excepción alguna, ante los tribunales federales civiles, lo mismo que las demás resoluciones emitidas en el transcurso del proceso. Las resoluciones de los tribunales federales son de carácter obligatorio y se les da cumplimiento puntualmente por los órganos jurisdiccionales castrenses.

Entre 2001 y 2008, los Juzgados de Distrito conocieron de 558 demandas de amparo indirecto donde intervino como parte el Supremo Tribunal Militar, de las cuales 39 fueron desechadas y en 152 se concedió la protección de la justicia federal; las demandas restantes tuvieron diversos sentidos de resolución o se encontraban en trámite.

Además, en tal periodo los Tribunales Colegiados de Circuito conocieron mediante juicio de amparo directo de 400 sentencias definitivas donde también intervino como parte el Supremo Tribunal Militar. De éstas, 12 demandas fueron desechadas, en 209 casos concedió el amparo, y en 4 casos se le ordenó la reposición del procedimiento.

Algunos de los supuestos que presentó el perito Miguel Sarre durante la audiencia pública obedecen, al parecer, a consideraciones metajurídicas, dado que la descalificación que sugirió del

funcionamiento de la justicia militar supondría lisa y llanamente, en el extremo, que no habría personal militar juzgado y sentenciado¹⁴⁰. Por ello, el Estado presenta a la ilustre Corte un cuadro general de juicios, procesos y sentencias en el contexto de la jurisdicción militar en el periodo 2008-2009, por juzgados y que permite constatar el dinamismo de esa jurisdicción. Debe observarse que se trata de un cuadro general, dado que más adelante, y en respuesta a pregunta expresa de la señora Presidenta, se presentará la información puntual de juicios asociados a materias de derechos humanos.

Juzgado	Procesos 2008	Sentencias 2008	Procesos 2009	Sentencias 2009
1/o. Mil. Adsc. I R.M.	191	160	91	59
2/o. Mil. Adsc. I R.M.	195	172	104	65
3/o. Mil. Adsc. I R.M.	228	198	138	94
4/o. Mil. Adsc. I R.M.	1341	151	567	91
5/o. Mil. Adsc. I R.M.	1253	174	597	71
6/o. Mil. Adsc. I R.M.	1301	207	583	35
Mil. Adsc. III R.M.	2733	301	1240	152
Mil. Adsc. V R.M.	465	440	84	74

¹⁴⁰ En la audiencia pública de 7 de julio de 2009, el perito Miguel Sarre refirió: "Esta extensión del fuero militar sobre los civiles afecta necesariamente su independencia. Los tribunales militares al juzgar, al ejercer su jurisdicción sobre víctimas civiles de delitos constitutivos de violaciones a derechos humanos no pueden ser independientes del poder y no son imparciales frente a las partes, no hay pues una garantía orgánica, una garantía base, y esto se agrava por la composición, la estructura, la forma de integración de la justicia militar."

5. Equivalencia de derechos de las víctimas en la jurisdicción militar y en la jurisdicción civil.

En el marco jurídico mexicano, los derechos que regirán para las víctimas en cualquier controversia penal, se encuentran plasmados en el artículo 20 Constitucional, mismo que en su apartado C señala lo siguiente:

"ARTICULO 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

[...]

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u

ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño."

Cabe señalar que la Constitución Mexicana es jerárquicamente superior que las leyes federales y las leyes locales, de tal forma que el contenido de éstas debe apegarse a lo establecido en la Carta Magna.

El Código de Justicia Militar expresamente señala la protección de los derechos de las víctimas, en los artículos siguientes:

"Artículo 83.- Son atribuciones y deberes de los agentes adscritos a los juzgados:

XIV. Atender a los derechos que tiene la víctima o el ofendido, contemplados en el último párrafo del artículo 20 Constitucional; y

Artículo 436.- La violación de la ley, da lugar a una acción penal. Puede dar también lugar a una acción civil;

La primera, que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público y tiene por objeto el castigo del delincuente;

La segunda, que sólo puede ejercitarse por la parte ofendida o por el representante legítimo, tiene por objeto la reparación del daño, que comprende:

II.- la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un extraño. Los tribunales del fuero de guerra, sólo conocerán y decidirán sobre la acción penal que nazca de los delitos de su competencia. Las acciones civiles que de aquéllas se deriven, se ejercitarán ante los tribunales del orden común, de acuerdo con la legislación que en él se halle vigente.

Artículo 439.- En los procesos sólo serán considerados como partes, el Ministerio Público, el procesado y sus defensores.

La víctima o el ofendido por algún delito tienen el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y los demás a que se refiere el último párrafo del artículo 20 Constitucional.

Artículo 665.- A continuación, el presidente declarará cerrados los debates, y el juez formulará un interrogatorio conforme a las siguientes reglas:

VI. No se incluirán en el interrogatorio preguntas sobre la edad o sexo del acusado, víctima o el ofendido ni sobre si están debidamente comprobados los elementos que integran el tipo penal, ni acerca de cualquier otro trámite o constancia propios exclusivamente del procedimiento, ni sobre circunstancia que puedan motivar la atenuación o agravación de la penalidad.

Los hechos a que se refiere esta fracción, los estimará el juez en su sentencia con sujeción a las reglas de la prueba legal, siempre que hayan sido materia de las conclusiones de las partes, con excepción de las causas de atenuación que si puede apreciar aunque no se hayan alegado;

[...]

Artículo 801 bis.- En caso de delitos no graves, el Juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según

corresponda, se entenderán, entre otros casos, cuando:

VI. *Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;*

[...]"

De lo anterior, se advierte que en las disposiciones transcritas del Código de Justicia Militar, se establece de forma expresa la necesidad de adecuar los procedimientos al artículo 20 constitucional, a efecto de atender los derechos que tiene la víctima, entre los que se encuentran la reparación del daño y la coadyuvancia con el Ministerio Público.

Incluso de la lectura de dichas disposiciones se puede concluir que el Código de Justicia Militar, al introducir la oralidad en los juicios, busca dar una mayor eficiencia y transparencia a los procesos. Esta garantía adicional en el proceso militar demuestra la evolución de la justicia militar sobre la justicia civil en donde aún se encuentra pendiente la implementación de los juicios orales que buscaran dar mayor eficacia y garantía a las víctimas.

El Estado reitera a la Ilustre Corte lo ya señalado en la audiencia pública del caso, en la que se informó sobre la posibilidad de designar un defensor civil dentro del procedimiento ante la justicia militar. Al respecto, se destaca que, el Código de Justicia Militar claramente señala la opción de contar con un defensor particular, el derecho del detenido a designar la defensa que mejor le convenga, así como la reposición del procedimiento

en caso de que se le violente dicho derecho. Esto se plasma en los siguientes artículos del mencionado instrumento jurídico:

"Artículo 98.- Los defensores particulares rendirán la protesta de ley ante el juez o tribunal respectivos.

Artículo 492.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

I.- El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

II. La garantía para su libertad bajo caución en su caso, cuyo monto y forma deberá ser asequible;

III. El derecho que tiene a una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido, el juez le designará un defensor de oficio;

IV. El derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; de revocar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso; y que si nombrare a varios defensores, deberá designar a aquél con quien deban entenderse las diligencias, y

V. Que no podrá ser obligado a declarar y que si desea declarar podrá hacerlo asistido de su defensor, en forma oral o escrita o dictar sus declaraciones.

Artículo 836.- Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

III.- por no haberse permitido al acusado nombrar defensor en los términos que establece este Código;

[...]"

De esta forma, en cumplimiento de nuestra ley fundamental, las víctimas dentro del proceso penal, independientemente de que se encuentren ante un tribunal ordinario de justicia, o ante un tribunal especializado, como lo es el militar, cuentan con derechos que deben ser garantizados. De ahí que, como bien lo señaló esa H. Corte en el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, "la circunstancia de que se trate de una jurisdicción militar no significa per se que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza a la parte acusadora"[10], es decir, una jurisdicción especializada como la militar, existente en la mayor parte de los Estados de la región, no debe considerarse violatoria de los derechos humanos por el simple hecho de contar con esa especialización. Por el contrario, los esfuerzos deben dirigirse a que cualquier jurisdicción, ésta sea especializada o no, respete los derechos humanos y por lo tanto cuente con las garantías antes expuestas, en este caso, para las víctimas u ofendidos del delito.

6. El juicio de amparo en México

El Poder Constituyente además de consagrar en el texto constitucional que todo individuo goza de las garantías que otorga la propia Constitución, estableció el mecanismo jurídico para su debida protección, esto es, el juicio de amparo. Por lo tanto, el juicio de amparo no es una figura que surja de la legislación ordinaria, sino que deriva en forma directa de la Constitución.

El artículo 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipula que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen garantías individuales.

El artículo 107 constitucional, contiene las líneas generales y principios básicos del juicio de amparo que el Poder Legislativo después desarrolló en la Ley de Amparo. Entre estos principios, destaca el previsto en la fracción V, inciso a), de ese artículo constitucional, referente a la procedencia del juicio de amparo en materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

La propia Constitución garantiza la procedencia del juicio de amparo contra actos provenientes de tribunales judiciales del orden militar. Luego entonces, no solamente la legislación ordinaria sino que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de las garantías individuales.

Por disposición del propio artículo 103 de la Constitución, son los tribunales de la Federación, es decir, los que integran el Poder Judicial de la

Federación, los que conocen de todos los juicios de amparo, incluidos aquellos que se interpongan en contra de las autoridades militares.

El Poder Judicial es autónomo e independiente de los otros dos Poderes Federales: el Ejecutivo y el Legislativo. La Constitución define y delimita las funciones y atribuciones de los tres, por lo que ninguno de los otros dos tiene injerencia en la substanciación y resolución de los juicios de amparo.

Para el caso que nos ocupa, es oportuno hacer referencia al artículo 37, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que en lo conducente dispone que los tribunales colegiados de circuito son competentes para conocer de los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate, en materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas.

Resulta necesario exponer cómo las autoridades judiciales del Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, llegan a conocer de un asunto resuelto en primera instancia por un juzgado militar.

De acuerdo con el Código de Justicia Militar, la autoridad judicial militar conocerá de los delitos cometidos por militares. Una vez que este ramo especializado de la justicia penal resuelve en definitiva, de actualizarse los supuestos de procedencia previstos en la ley, puede interponerse juicio de amparo del cual, como se ha visto, necesariamente conocerá el Poder Judicial de la Federación.

En un juicio de amparo se resolverá si los actos que se impugnen son o no violatorios de garantías individuales. El procedimiento del juicio prevé diversas etapas ceñidas a las formalidades esenciales inherentes al mismo, es decir, a la oportunidad de probar, alegar y al dictado de una resolución que resuelva las cuestiones debatidas.

Incluso, en materia penal, la ley consagra a favor del quejoso o agraviado la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, que opera aún incluso frente a la ausencia de conceptos de violación. De esta manera, la autoridad judicial prácticamente se sustituye en las pretensiones del quejoso en aras de explorar y determinar a detalle cuál es la violación alegada y proporcionarle certeza jurídica frente al acto de autoridad.

Una vez que se admite una demanda de amparo, la autoridad judicial requiere a las autoridades responsables que rindan un informe en el que justifiquen la constitucionalidad del acto reclamado. De esta manera, tanto el quejoso o agraviado como la propia autoridad, tienen la oportunidad procesal de manifestar ante la autoridad judicial, las razones que sustenten su dicho.

La sentencia que se dicte en un juicio de amparo, todavía puede ser sujeta a la revisión superior, ya sea ante un Tribunal Colegiado de Circuito o, incluso, ante la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, según corresponda, siendo estas instancias "civiles" las que resuelven en definitiva un caso ventilado ante los tribunales federales.

Por lo tanto, el juicio de amparo es un mecanismo eficaz para la protección y reparación de las garantías individuales. La Ley de Amparo prevé un sistema que garantiza la ejecución de las sentencias en las que se concede el amparo. Este sistema legal cumple con el mandato del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución, que prevé la separación del cargo y la consignación ante el juez penal correspondiente, de la autoridad responsable que, después de concedido el amparo, insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia y la Suprema Corte de Justicia estime que es inexcusable el incumplimiento.

Además, debe tomarse en consideración el contenido del artículo 80 de la Ley de Amparo, que dispone que la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

Así, tratándose de asuntos ventilados en un primer momento ante los juzgados militares, existe la posibilidad de que sean resueltos en definitiva por los tribunales civiles, a través del juicio de amparo que, como se ha visto, brinda todo un sistema jurídico legal de protección de garantías individuales.

En los juicios de amparo, la suspensión del acto reclamado procede a petición de parte o de oficio (art. 122 de la Ley de Amparo).

Cuando la suspensión provisional es solicitada por el agraviado o persona que lo represente, se otorgará siempre y cuando no se siga en contra del interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público y que los daños que se pudieren causar sean de difícil reparación. En este caso el Juez de Distrito, al conceder la suspensión, fijará la situación en la que deberán quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del juicio de amparo, tales como que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad la resolución de la suspensión definitiva.

El último párrafo del artículo 130 de la Ley de Amparo establece que el Juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de restricción a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, debiendo tomar todas las medidas señaladas anteriormente.

En los casos de incomunicación o privación indebida de la libertad, el Juez de Distrito solicita a las autoridades un informe previo, que deberán de rendir en un plazo no mayor de 24 horas, so pena de responsabilidad administrativa y/o penal. En el mismo proveído ordena que cese de inmediato cualquier acto que pueda afectar la libertad o la integridad del quejoso; que en caso de que la persona haya sido detenida por alguna autoridad administrativa sea puesta inmediatamente a disposición de las autoridades competentes, a fin de que se le decrete su legal detención y/o retención, ó fuera de estos casos se deje en inmediata libertad. Si se decreta la detención y/o retención de la persona, ordena al ministerio público que se respete el término constitucional de 36 horas para

retenerlo y, si al término de ello no lo pone a disposición de la autoridad judicial, deberá de dejarlo en inmediata y absoluta libertad. Estas y otras providencias pueden ser dictadas por el juez para garantizar el respeto de las garantías individuales, principalmente la de la libertad y la vida de las personas.

La suspensión de oficio procede cuando se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, así también cuando se trate de algún acto que de llegarse a consumir, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de su garantía reclamada¹⁴¹.

¹⁴¹ "Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:
 - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
 - b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
 - c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por

En estos casos, la suspensión del acto reclamado se decretará de plano en el mismo auto en el que el juez admite la demanda, comunicándolo de inmediato a la autoridad responsable para su debido cumplimiento.

Los efectos de la suspensión de plano será que se ordene que cesen todos los actos que directamente pongan en peligro la vida y en su caso, que las cosas se mantengan en el estado que guarden, decretando además las medidas suficientes para evitar la consumación de los actos reclamados.

Los informes de la suspensión de plano o de la suspensión provisional, para garantizar la urgencia que amerita determinada circunstancia, pueden rendirse vía telegráfica. La falta de los informes establece la presunción de ser cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario.

Asimismo, se tiene que tomar en cuenta que, en términos del artículo 137 de la Ley de Amparo, cuando haya temor fundado de que la autoridad responsable trate de burlar o eludir las órdenes de libertad del quejoso, o de ocultarlo, trasladándolo a otro lugar, el juez de Distrito podrá hacerlo comparecer a su presencia para hacer cumplir dichas órdenes.

un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulado a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes."

La suspensión puede solicitarse o decretarse en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoria.

Debe de tomarse en cuenta que los autos dictados con motivo del otorgamiento de una suspensión, en cuanto a su ejecución, deben de respetarse al igual que una sentencia ejecutoriada, es decir son de acatamiento obligatorio por parte de la autoridades, con consecuencias iguales a los de la sentencia de fondo. El término para obedecer cualquier ejecutoria es de 24 horas.

Si no se lograra el debido cumplimiento del mandato judicial de suspender el acto reclamado, y habiéndose requerido ya al superior inmediato del servidor público responsable, que puede llegar a ser hasta el Presidente de la República, el poder judicial puede ordenar la separación inmediata del servidor público responsable, así como constituirse en la autoridad para cumplir la ejecutoria si el acto reclamado lo permite. Además se consignará penalmente a la autoridad responsable, sin mayor trámite.

Resulta pertinente referir a la siguiente tesis jurisprudencial¹⁴²:

SUSPENSIÓN DE PLANO. DERIVA DIRECTAMENTE DE LA NATURALEZA DEL ACTO RECLAMADO, NO DE LAS RAZONES QUE AL EFECTO ADUZCA EL QUEJOSO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley de Amparo, la suspensión de oficio de los actos reclamados en el juicio de garantías procede cuando se trata de actos que importen peligro de privación de la

¹⁴² PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Queja 78/2004. Alejandro Alfonso Olea y Benítez. 22 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Higuera Corona. Secretaria: Sandra Carolina Arellano González.

vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o cuando se trata de actos que, si llegaren a consumarse, harían físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, de lo que se sigue que esta clase de suspensión deriva directamente de la naturaleza del acto reclamado, esto es, que para concederla es necesario atender al origen mismo del acto tildado de inconstitucional, ello en atención a que acorde con lo establecido en el precepto legal en comento, cuando se trate de un acto que importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 citado, que invariablemente sería de restitución físicamente imposible, o de un acto diverso que de consumarse igualmente haría físicamente imposible la restitución de la garantía violada en perjuicio del quejoso, la suspensión debe concederse de plano, es decir, sin que tengan que tomarse en consideración los requisitos previstos en el artículo 124 de la ley de la materia, en particular que la solicite el quejoso, motivo por el cual lo que éste manifieste al respecto no determina la procedencia o no de la suspensión de oficio, sino que ello es una atribución exclusiva del Juez de Distrito, quien atendiendo a la naturaleza del acto y no a enfoques subjetivos de las partes, es el único facultado para decidir si se está o no en presencia de un acto que lo obligue a decretar la suspensión de oficio.

Podemos concluir así, que el Juicio de Amparo en México representa un recurso efectivo para defender los derechos fundamentales, en especial, el otorgamiento de la suspensión provisional o de oficio cuando se está en peligro la vida o la libertad de una persona.

7. Efectividad del juicio de amparo dentro de la justicia militar.

En su demanda ante la Ilustre Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el caso Rosendo Radilla Pacheco, la Comisión interamericana acusó al Estado mexicano por la falta de un recurso efectivo al alcance de los peticionarios. Textualmente, la Comisión señaló:

"Los familiares interpusieron un recurso de amparo, el 6 de septiembre de 2005, en contra de la declaratoria de incompetencia por inhibitoria del Juzgado Segundo de distrito del Estado de Guerrero para evitar que el proceso pasara a la jurisdicción militar. El juez determinó que el recurso no era efectivo para cuestionar la inhibición de competencia a favor de tribunal militar. El 6 de octubre de 2005, los familiares interpusieron un recurso de revisión en contra de dicho auto, que fue remitido al Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito en Acapulco de Juárez. El 24 de noviembre de 2005 dicho Tribunal confirmó por unanimidad la decisión de desechar la demanda de garantías. (párr. 116)

Por tanto, la Comisión considera que los familiares no tuvieron acceso a un recurso efectivo que les amparara de la violación a los derechos humanos en virtud de la competencia de los tribunales militares para conocer de la denuncia en contra del General Francisco Quiroz Hermosillo. (párr. 117)".

De conformidad con los estándares internacionales que ha desarrollado la Corte Interamericana respecto de la eficacia de los recursos judiciales internos, un recurso es adecuado si su función dentro del sistema de derecho interno es idónea para proteger la situación jurídica infringida y es efectivo cuando es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.¹⁴³

A este respecto es importante recordar a la Ilustre Corte que el recurso a que hacen alusión los peticionarios, en particular el juicio de amparo, promovido en contra de una resolución de un juez, consistente en la declaratoria de incompetencia por inhibitoria del Juzgado Segundo de Distrito del Estado de Guerrero para evitar que el proceso pasara a la jurisdicción militar, no fue presentado en el momento procesal oportuno. Por consiguiente, no arrojó los resultados que los peticionarios pretendían.

Esto es, el juicio de amparo interpuesto en contra de la resolución del juez que se declaró incompetente, no era una resolución definitiva que causara algún perjuicio a los peticionarios en términos de lo que la Constitución y la Ley de Amparo disponen. Por ende, tampoco era un acto de imposible reparación, que no se pudiese reparar posteriormente o por medio de los recursos ordinarios.

El juicio de amparo que fue interpuesto no era procedente, pues faltaba seguir el trámite de Ley correspondiente. Es decir, si la autoridad del mismo rango admitía o no la competencia planteada, luego entonces no se podía recurrir una resolución que en el momento de su emisión no tenía, todavía, consecuencias jurídicas, hasta en tanto no fuera

¹⁴³ Ver entre otros, Corte Interamericana. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 63-64, 66-68.

aceptada o rechazada por la autoridad que se estimaba competente.

Adicionalmente, en el momento en que el recurso fue interpuesto, todavía no iniciaba el proceso penal correspondiente, porque precisamente se estaba dirimiendo una cuestión de competencia.

Como consecuencia, el Juez que resolvió el juicio de amparo lo hizo declarándolo improcedente.

Es por ello que los peticionarios y la Comisión, no pueden afirmar que no exista un recurso efectivo en el caso que plantean ante la Corte, debida a la falta de idoneidad del mismo.

Cabe señalar que las cuestiones competenciales en materia penal son de orden público y de interés social. De acuerdo al artículo 12 del Código Federal de Procedimientos Penales, en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción.

Para aclarar el tema, es necesario explicar el trámite que se sigue ante un tribunal, por cuestiones de incompetencia:

El tribunal que se declare incompetente por declinatoria o por inhibitoria, necesariamente tiene que remitir el expediente al tribunal que cree que es competente para conocer el asunto. El tribunal que recibe el expediente con el planteamiento de incompetencia necesariamente se tiene que pronunciar o decidir si admite o no la competencia planteada. Si admite la competencia, radica el asunto, da intervención al Ministerio Público, y en su caso se sigue el procedimiento. En el caso de que no admita la competencia, se abre entonces lo que se conoce como incidente competencial dado el conflicto entre dos autoridades del mismo rango, que resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículos 427 al 443 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En efecto, los peticionarios promovieron el juicio de amparo en contra de una resolución que todavía no era aceptada por el juez que recibió el asunto, es decir, si bien se trató de un acto de autoridad, también se trató de una mera opinión judicial que fue sometida, tanto al juez que recibió el asunto, como a un tribunal superior que decidió en términos del ley la competencia planteada.

Por lo tanto, la resolución impugnada por los peticionarios, no era recurrible a través del juicio de amparo, porque, como se dijo, faltaba que la resolución fuera aceptada o rechazada por el Juez de justicia militar: Basta recurrir al siguiente criterio jurisprudencial¹⁴⁴.

"AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA EL FALLO QUE DECLINA LA COMPETENCIA.

La Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, en su artículo 114, establece en forma enunciativa y limitativa los casos y actos que son impugnables mediante el juicio de garantías biinstancial, y específicamente la fracción IV del numeral de en cita señala: "Artículo 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: ... IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o cosas una ejecución que sea de imposible reparación". Ahora bien, cuando la resolución que constituye el acto reclamado se refiere a la incompetencia

¹⁴⁴ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 502/91. Melesio Cartitino Dina González. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzi. Amparo en revisión 16/90. Francisco Alejandro Campi Rodríguez. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Angeles. Octava Epoca. Tomo V, Segunda Parte-1, página 129. Amparo en revisión 284/88. Víctor Pérez Cortez. 15 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa.

por declinatoria, si ésta se dicta durante la tramitación de un procedimiento judicial, no tiene sobre las cosas o personas una ejecución que sea de imposible reparación como lo requiere el dispositivo aludido puesto que estaría pendiente que el Juez declinado aceptara o no la competencia propuesta a su favor; no obstante y según lo que este último resolviera, sólo surgiría, en el caso específico de que la rechazara, un conflicto competencial que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 106 constitucional y 24 fracción VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, le correspondería conocer y resolver a la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación; en cambio, si acordara aceptar la competencia, la parte inconforme, en tal caso, sí puede hacer valer el medio de impugnación ordinario que la ley establece, pero si la ley aplicable no lo prevé sí debe promoverse el juicio de amparo. Por tanto, encontrándose el caso en la hipótesis primera, o sea que el Juez aún no aparece que hubiera aceptado la competencia, lo procedente es que se decrete, con base en la fracción XVIII del artículo 73 en relación con el diverso numeral 114 fracción IV, ambos de la Ley de Amparo, la improcedencia del juicio constitucional.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana ha reconocido que los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole, pero atendiendo también a los presupuestos formales de admisibilidad por razones

de seguridad jurídica. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado:

"La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, *no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.*"¹⁴⁵

Es evidente que el derecho a un recurso interno, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana, supone que los Estados contratantes deben establecer disposiciones y prácticas en su derecho interno a efecto de que se garanticen los derechos previstos en la propia Convención. La Convención Americana no impone una forma particular de recurso,

¹⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 126.

ya que los Estados gozan de un margen de apreciación para cumplir con las obligaciones impuestas. Es suficiente con que se acredite que existen recursos judiciales adecuados y efectivos para impugnar la constitucionalidad, legalidad y convencionalidad de actos de autoridades que violen los derechos.

Se insiste: el juicio amparo interpuesto por los peticionarios no puede tomarse como un ejemplo de un recurso no efectivo para la situación que se quería corregir, pues a todas luces era inadecuado para proteger la supuesta situación infringida, por lo que no debió haberse agotado en esos términos. Es oportuno referir al criterio sostenido en el caso *Tibi vs. Ecuador*:

"Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable."¹⁴⁶

Por su lado, la Corte Europea de Derechos Humanos, respecto al derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos, establece que no se puede interpretar tal precepto como si se exigiera un recurso para cualquier queja, por injustificada que

¹⁴⁶ Corte Interamericana. Caso *Tibi* contra Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, No. 114, párr. 131.

sea, por lo que debe tratarse de un agravio defendible en relación a la propia Convención.¹⁴⁷

En este sentido, el peticionario debió haber ejercitado su derecho de acción de forma tal que garantizara de la mejor manera un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo cual en principio sólo puede alcanzarse a través de un recurso idóneo y efectivo para el caso en particular.

Los Estados gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la manera de ajustarse a las obligaciones impuestas por la Convención Americana. Así por ejemplo, la Corte Europea ha considerado que el alcance de la obligación que se deriva del artículo 13 de la Convención Europea (derecho a un recurso efectivo) varía en función de la naturaleza de la queja que el demandante fundamenta en la Convención.¹⁴⁸

Basta con que el Estado garantice de manera efectiva los derechos consagrados en la Convención Americana, así como aquéllos reconocidos en su orden interno, para garantizar el acceso a la justicia.

Es por ello que no se puede estimar que los reclamantes hayan presentado ante los tribunales nacionales un recurso judicial efectivo. Ello supone que la materia de la impugnación sea para resolver la cuestión planteada; lo que en el presente caso no era la apropiada, tanto en tiempo como en la materia de la cuestión a dirimir, pues las cuestiones de incompetencia se pueden hacer valer en cualquier parte del procedimiento, hasta en tanto no se dicte sentencia ejecutoria. Ilustra ello, el siguiente criterio jurisprudencial¹⁴⁹:

¹⁴⁷ Caso Boyle y Rice c. Reino Unido, STEDH de 27 de abril de 1988, Seria A no. 131, pár. 52.

¹⁴⁸ Caso Kaya c. Turquía, STDH de 19 de febrero de 1998, pár. 106 y Caso Kudla c. Polonia, STEDH de 26 de octubre de 2000, pár. 157

¹⁴⁹ Competencia 40/68. Jacinto Ponce González. 13 de marzo de 1970. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época, Segunda Parte:

**DECLINATORIA EN MATERIA PENAL,
INCOMPETENCIA POR. CUANDO PUEDE HACERSE
VALER.**

Séptima época. El artículo 12 del Código Federal de Procedimientos Penales dice: "en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción", por lo que en cualquier estado del procedimiento puede hacerse valer la incompetencia, menos cuando se haya dictado sentencia que haya causado ejecutoria, pues entonces el proceso está completamente concluido; pero en segunda instancia si puede hacerse valer la incompetencia, dado que el procedimiento sigue abierto y el tribunal tiene obligación de declararse incompetente si lo estima procedente. El procedimiento judicial lo constituyen los períodos de instrucción y juicio; termina hasta que se dicta la sentencia que causa ejecutoria, porque entonces empieza el período de ejecución, que comprende desde que causa ejecutoria la sentencia, hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y como igualmente el juicio termina hasta que causa ejecutoria la sentencia, la segunda instancia forma parte del juicio y por lo mismo, la declinatoria puede válidamente hacerse valer por el tribunal que conozca de dicha sentencia.

Finalmente, es necesario señalar que tan es efectivo el juicio de amparo para proteger los derechos plasmados en la Constitución como en la leyes, que actualmente la Suprema Corte de Justicia de la

Volúmen 1, página 29. Competencia 138/67. Juan Francisco Enríquez Castillo. 29 de enero de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado. Nota: En el Volumen I, página 29, la tesis aparece bajo el rubro "DECLINATORIA, INCOMPETENCIA POR, EN MATERIA PENAL. CUANDO PUEDE HACERSE VALER."

Nación, tiene pendiente de resolver un juicio de amparo que precisamente impugna la incompetencia de las autoridades militares para conocer de delitos cometidos en contra de particulares, por miembros del ejército en ejercicio de sus funciones.

Se trata del Juicio de Amparo número 322/2008, Toca de Revisión número 40/2009, promovido por Reynalda Morales Rodríguez y otros por la inconstitucionalidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar y como autoridad responsable el Congreso de la Unión, entre otras. El máximo tribunal de nuestro país ejerció la facultad de atracción para resolver sobre el particular (facultad de atracción 10/2009, fuero militar, ponente Ministro José Ramón Cossío). El 10 de agosto la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó sobreseer la solicitud de amparo.

En conclusión, el Estado subraya a la Ilustre Corte que el recurso efectivo que debieron haber interpuesto los peticionarios era el juicio de amparo una vez que la competencia fuera aceptada por el tribunal militar o en cualquier momento posterior durante el procedimiento incoado en contra del señor Quirós Hermosillo.

8. Codificación del delito de desaparición forzada dentro del marco jurídico mexicano.

8.1 Codificación a nivel federal

8.1.2 Delito de Desaparición Forzada de Personas en el Código Penal Federal.

En el año 2001 se reformó e incorporó al Código Penal Federal el Capítulo III Bis "Desaparición Forzada de Personas", dentro del Título Décimo. También se reformó la fracción I del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.¹⁵⁰

La reforma en cuestión permitió la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, en el artículo 215-A del Código Penal Federal, que a la letra señala:

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.

De conformidad con el precepto citado, la conducta típica en cuestión se considera como la legal o ilegal privación de la libertad, cometida en contra de una o varias personas por un sujeto activo calificado, en este caso, el servidor público, cuyo bien jurídico a proteger es la libertad, la integridad y la vida de la víctima.

¹⁵⁰ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, D.O.F., 1 de junio de 2001.

Asimismo, la segunda parte del precepto infiere y reconoce como parte de la conducta delictiva una negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona en cuestión. Cabe señalar que estos elementos fueron adoptados de los instrumentos internacionales en la materia, por lo que se trata de un ejemplo de armonización legislativa nacional a estándares internacionales.

Respecto al sujeto activo del delito, cabe hacer referencia al artículo 212 del mismo ordenamiento jurídico, que en su primer párrafo establece que se entiende por servidor público a:

[...] toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

Resulta indispensable mencionar que la participación de particulares en la comisión del delito en cuestión, también es punible. En términos de lo previsto por el artículo 212 del Código Penal Federal, se deberán imponer las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate, a

cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en el Título décimo, entre los que se encuentra el delito de desaparición forzada de personas, es decir que los particulares podrán ser autores, autores mediatos, coautor, participes, coparticipes, entre otras figuras.

8.2 Codificación a nivel local

8.2.1 Delito de Desaparición Forzada de Personas en códigos penales locales mexicanos

El artículo 124 de la Constitución federal indica que las facultades no expresamente concedidas a la federación se entenderán concedidas a los estados de la República. Por tanto, las legislaturas locales están facultadas para reformar sus códigos penales en materia de desaparición forzada de personas e incluso para crear leyes especiales.

El Distrito Federal y los estados de Chiapas, Durango y Oaxaca han incorporado a sus Códigos Penales el delito de desaparición forzada de la siguiente manera:

CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 168. Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS.

Artículo 416. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor publico, que con motivo de sus atribuciones detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación, o negándose a informar de manera precisa sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO.

Artículo 364.- Al servidor público que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de cinco a veinticinco años y de doscientos a quinientos días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.

Artículo 348 Bis D. Comete el delito de desaparición forzada, quien por orden o con la autorización o apoyo de autoridades del estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o mas personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el servidor publico que ordene, autorice o apoye la desaparición.

LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL ESTADO DE GUERRERO.

El 14 de octubre de 2005 se publicó en el estado de Guerrero *la Ley para prevenir y sancionar la desaparición forzada de personas en el Estado de Guerrero.*

La ley guerrerense sobre desaparición forzada de personas, contempla la mayoría de los derechos protegidos por el marco jurídico internacional en la materia.¹⁵¹

Los elementos contemplados por esa legislación son: protección contra la desaparición forzada; sanción a autores, cómplices y encubridores; tipo penal de desaparición forzada; no justificar la desaparición forzada como cumplimiento a una orden superior; ser juzgado por jurisdicciones de derecho común; prohibición de alegar circunstancias excepcionales; reparación a víctimas y familiares.

En el estado de Guerrero, por cierto, ocurrieron los hechos del caso bajo consideración de la Ilustre Corte.

De conformidad con el marco normativo internacional en materia de desaparición forzada, los preceptos citados contemplan la tutela de los bienes jurídicos fundamentales transgredidos en la comisión de ese delito y establecen a la detención como una forma de privación de la libertad.

La innovación normativa del delito es el factor de temporalidad e imprescriptibilidad, ya que el delito no se consuma al momento de la detención sino que continúa durante el tiempo en que se mantenga

¹⁵¹ Cfr. CNDH, Armonización de la legislación de las entidades federativas respecto de los instrumentos internacionales de los derechos humanos, México, 2008, Anexo, pp. 3 y 38.

oculta a la víctima y su sanción no se contrapone con los principios de irretroactividad de la ley penal y de legalidad.

Como se demuestra, todos los códigos penales referidos incorporan términos de mayor amplitud contextual, acordes con las definiciones establecidas en el derecho internacional.

Salvo el código penal oaxaqueño, los demás códigos penales locales incorporan la frase "*impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes*", lo cual implica una mejor implementación de los tratados internacionales al marco jurídico nacional.

Por lo que respecta al sujeto activo, al igual que en los tratados internacionales, las estructuras jurídicas de los tipos penales de los estados establecen dos grupos para los sujetos activos: el servidor público local y el particular.

Aun cuando se contemplan retos para fortalecer la legislación guerrerense en aspectos como responsabilidad civil de los autores y del Estado; educación y formación de funcionarios públicos sobre desaparición forzada; y registros oficiales sobre detenidos, la forma en que han sido implementados los derechos y obligaciones en materia de desaparición forzada de personas han y continuaran siendo en estricto apego a los estándares de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas como en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

8.3 Proyecto de Ley Federal o General para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas.

El gobierno mexicano, como miembro activo de la comunidad internacional en materia de derechos humanos, ratifica su voluntad de cumplir con las obligaciones jurídicas contraídas al tenor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Durante los años noventa, el Estado mexicano se adhirió a diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con la finalidad de hacer frente a los reclamos de justicia para las víctimas de delitos cometidos en el pasado y para crear un marco jurídico adecuado respecto a esos delitos.

El Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012, reconoce la importancia de fortalecer el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de tratados e instrumentos jurídicos de derechos humanos y promover ese cumplimiento al interior del Poder Legislativo, Judicial y ante los tres órdenes de gobierno, a través de la aprobación y promulgación de nuevos ordenamientos, así como de la realización de modificaciones estratégicas al cuerpo normativo en la materia¹⁵².

El referido programa señala dentro de su Objetivo 4, estrategia 4.1, en el apartado relativo a las reformas a la legislación secundaria federal, la línea de acción consistente en "Impulsar dentro de la Administración Pública Federal y con el Poder Legislativo, una Ley sobre Desaparición Forzada de Personas, en consistencia con a la [Convención Internacional para la protección de todas las

¹⁵² Cfr. Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012, DOF 29 de agosto de 2008.

8.3 Proyecto de Ley Federal o General para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas.

El gobierno mexicano, como miembro activo de la comunidad internacional en materia de derechos humanos, ratifica su voluntad de cumplir con las obligaciones jurídicas contraídas al tenor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Durante los años noventa, el Estado mexicano se adhirió a diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con la finalidad de hacer frente a los reclamos de justicia para las víctimas de delitos cometidos en el pasado y para crear un marco jurídico adecuado respecto a esos delitos.

El Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012, reconoce la importancia de fortalecer el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de tratados e instrumentos jurídicos de derechos humanos y promover ese cumplimiento al interior del Poder Legislativo, Judicial y ante los tres órdenes de gobierno, a través de la aprobación y promulgación de nuevos ordenamientos, así como de la realización de modificaciones estratégicas al cuerpo normativo en la materia¹⁵².

El referido programa señala dentro de su Objetivo 4, estrategia 4.1, en el apartado relativo a las reformas a la legislación secundaria federal, la línea de acción consistente en "Impulsar dentro de la Administración Pública Federal y con el Poder Legislativo, una Ley sobre Desaparición Forzada de Personas, en consistencia con a la [Convención Internacional para la protección de todas las

¹⁵² Cfr. Decreto por el que se aprueba el Programa Nacional de Derechos Humanos 2008-2012, DOF 29 de agosto de 2008.

personas contra las desapariciones forzadas] y la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas, firmadas y ratificadas por México”.

Si bien es cierto que el delito de desaparición forzada de personas ya se encuentra sancionado en el Código Penal Federal y que a simple vista pudiera esgrimirse la falta de una necesidad real para crear una Ley Especial Federal que sancione este delito, la realidad internacional apunta hacia otra dirección.

El delito de desaparición forzada de personas es un delito de naturaleza compleja, que implica la violación de diferentes garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna; es decir, estamos ante un delito que no sigue el patrón de los delitos comunes.

Desde luego, el Estado no pretende tipificar cada delito en una ley especial: Sin embargo, las particularidades que caracterizan al delito de desaparición forzada de personas y su constante vigilancia a nivel internacional, han hecho necesario darle un tratamiento distinto a fin de erradicar esa deleznable práctica.

9. Marco jurídico de la época en que ocurrieron los hechos respecto a la participación del ejército en tareas relacionadas con grupos armados. Jurisprudencia reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la participación del ejército en tareas de seguridad pública. Papel actual del ejército en tareas de seguridad. Impacto de las reformas en materia de penal en la justicia militar y la iniciativa de reformas a la Ley de Seguridad Nacional.

En la audiencia celebrada el pasado 7 de julio de 2009 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces solicitaron información relativa al marco jurídico que regía la actuación de las autoridades frente a los individuos en la época en la que ocurrió la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco, en especial la actuación de las fuerzas armadas.

En la época de los hechos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refería en sus artículos 16 y 89 los principios del debido proceso y la intervención de las fuerzas armadas en labores de mantenimiento de la seguridad interna del país:

"Artículo 16: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaraciones bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del

inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata..”.

“Artículo 89: Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: “...Frac. VI: Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea, del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la federación..”.

Esas disposiciones permiten deducir que las fuerzas armadas, en agosto de 1974, actuaban en contra de los grupos armados con base en la disposición contenida en el artículo 89 Constitucional, que facultaba al Presidente de la República, como la autoridad legítima para utilizar a las fuerzas armadas, para preservar la seguridad interior del país.

De la conciliación de los dos preceptos resulta que el ejecutivo federal podía disponer de las fuerzas armadas para preservar la seguridad interior, pero sus miembros actuaban con base en las disposiciones de flagrancia establecidas en el artículo 16 constitucional, que permitía a cualquier persona, en casos de flagrante delito, aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Estas acciones se realizaron en contra de los grupos armados que surgieron en el país, por ser transgresores de la ley, dedicados a privaciones ilegales de la libertad (secuestros), homicidios calificados, robos a bancos, tráfico de armas, ataques a convoy militares, entre otros ilícitos. La propia Comisión Nacional de Derechos Humanos refirió

esta situación al señalar en su recomendación 26/2001 que:

"Las organizaciones surgidas en torno a proyectos revolucionarios utilizaron la violencia, transgredieron las leyes y representaron un riesgo para la seguridad pública y las instituciones del Estado. Adicionalmente al asalto a convoyes militares, privaron de la vida a elementos de la policía y el Ejército, cometieron secuestros y asaltos a bancos y generaron temor y zozobra en amplios sectores de la sociedad mexicana. Sin embargo, también es irrefutable que muchas de las respuestas por parte de las fuerzas públicas fueron realizadas fuera del marco jurídico. Las desapariciones forzadas quebrantaron gravemente la legalidad e hicieron patente la respuesta autoritaria a un problema político. Los derechos humanos de cientos de personas fueron desconocidos por grupos formados ex profeso en el ámbito de las fuerzas de seguridad."¹⁵³

La utilización del Ejército en esa época no tuvo el fin de exceder las limitaciones de las garantías individuales, sino de preservar la seguridad interior.

9.1 *Jurisprudencia referente a la actuación del personal militar en funciones de seguridad pública.*

¹⁵³ CNDH Recomendación 26/2001 Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80, Introducción.

Más recientemente, a partir del año 2000, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la legalidad de la actuación del personal militar en funciones de seguridad pública, a través de las siguientes tesis de jurisprudencia:

- 1) **"EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. LA DETERMINACIÓN DE CUÁLES SON SUS FUNCIONES, EXIGE EL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR LO MISMO, LA COMPRENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, CONFORME AL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE.** Para determinar cuáles son las funciones que puede desempeñar el instituto armado, integrado por esos cuerpos, es preciso atender al estudio sistemático de la Constitución en la que destacan las garantías individuales consagradas en el título primero y, en especial, la garantía de legalidad prevista en el artículo 16, en cuanto a que no puede molestar a las personas sino por autoridad competente; de lo que se sigue que toda autoridad, especialmente tratándose de seguridad pública, tiene dos claras limitaciones, a saber: no vulnerar dichas garantías y no rebasar las atribuciones que las leyes le confieren. Dentro de este marco es preciso que la solución de ese problema se haga conforme a la aplicación del derecho y su estricto acatamiento, que deben respaldar todas las autoridades de los tres niveles de gobierno, encontrando una fórmula equilibrada que suponga necesariamente la existencia y eficacia de mecanismos de defensa en favor de los gobernados, para así prevenir y remediar todo tipo de abuso por parte de las autoridades en el ejercicio de sus facultades, o en la extralimitación en éste, en particular, cuando ello sucede en el delicado campo de la seguridad pública interior."¹⁵⁴

¹⁵⁴ No. Registro: 192,084
Jurisprudencia
Materia(s): Constitucional
Novena Época

2) **"SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.** Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1o., 2o., 3o., 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o., 2o., 9o. y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 34/2000

Página: 550

Precedentes:

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXV/96), se publique como jurisprudencial, con el número 34/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados."¹⁵⁵

¹⁵⁵ No. Registro: 192,083

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 35/2000

- 3) "EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión "disciplina militar" no se pretendió determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo "por sí y ante sí", sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se

Página: 557

Precedentes:

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVI/96), se publique como jurisprudencial, con el número 35/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.”¹⁵⁶

- 4) **“EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA.** El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a utilizar al instituto armado para salvaguardar no sólo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el artículo 16 del propio ordenamiento, exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar, acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión,

¹⁵⁶ No. Registro: 192,082

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 36/2000

Página: 552

Precedentes:

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVII/96), se publique como jurisprudencial, con el número 36/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -previstos por el artículo 29 constitucional- se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones. En este supuesto, al no decretarse la suspensión de garantías, ante alternativas viables de solucionar pacíficamente los conflictos o que por no llegar éstos a la gravedad que supone el texto constitucional, o por algún otro motivo, se prevea que podrán controlarse con rapidez, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo, incluso, a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado."¹⁵⁷

- 5) **"EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN)**. La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional,

¹⁵⁷ No. Registro: 192,081

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 37/2000

Página: 551

Precedentes:

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXVIII/96), se publique como jurisprudencial, con el número 37/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables."¹⁵⁸

¹⁵⁸ No. Registro: 192,080

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 38/2000

Página: 549

Precedentes:

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de

- 6) **"SEGURIDAD PÚBLICA. LA PARTICIPACIÓN DE LOS SECRETARIOS DE LA DEFENSA NACIONAL Y DE MARINA EN EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.** La interpretación gramatical y causal teleológica de la adición del artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, en cuanto dispone la coordinación de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en un Sistema Nacional de Seguridad Pública, lleva a la conclusión de que el precepto no excluye a ninguna autoridad que, de acuerdo con sus atribuciones, tenga alguna relación con ella y que su propósito es lograr una eficiente coordinación entre todas las autoridades de los tres niveles de gobierno, para lograr dicha seguridad pública en todas sus dimensiones, entre ellas, enfrentar con mayor capacidad la delincuencia organizada. El Consejo Nacional de Seguridad Pública es una instancia consultiva que no usurpa facultades constitucionales, ni legales, de ninguna autoridad; por ello, no existe razón para considerar como violatoria del numeral 21 de la Ley Fundamental, la participación de los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina en el Consejo Nacional de Seguridad Pública, como lo ordenan las fracciones III y IV del artículo 12 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 1995, tomando en consideración, además, que las leyes orgánicas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y de la Armada, señalan, dentro de sus atribuciones, numerosas funciones relacionadas con la seguridad pública,

veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXIX/96), se publique como jurisprudencial, con el número 38/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

por lo que la participación en el referido consejo, de los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina, quienes dirigen esos cuerpos, se justifica, puesto que aun cuando no tengan funciones ejecutivas, tendrán que examinar, programar y tomar decisiones sobre todos los aspectos de la seguridad pública."¹⁵⁹

- 7) **"PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, CUANDO EL SUJETO ACTIVO PERTENEZCA O HAYA FORMADO PARTE DEL EJÉRCITO, NO SE ACTUALIZA LA CALIFICATIVA DE QUE HAYA SIDO INTEGRANTE DE ALGUNA CORPORACIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA.** En atención a lo establecido en los artículos 21 y 89 fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o. de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; y 1o. y 3o. de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, el ejército no tiene la naturaleza formal de un cuerpo de seguridad pública; por lo tanto, el hecho de que el sujeto activo del delito de privación de la libertad, sea o haya sido soldado de dicho instituto castrense, no actualiza la calificativa

¹⁵⁹ No. Registro: 192,079

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 39/2000

Página: 556

Precedentes:

Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en marzo de ese año, como aislada, con el número XXX/96), se publique como jurisprudencial, con el número 39/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

prevista en la fracción II, del numeral 164 del Código Penal para el Distrito Federal, la cual exige que el autor sea o haya sido integrante de alguna corporación de seguridad pública."¹⁶⁰

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la participación del Ejército en labores de seguridad pública, en ciertas circunstancias y con determinados requisitos está apegada a derecho.

¹⁶⁰ No. Registro: 169,648

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Mayo de 2008

Tesis: I.2o.P.160 P

Página: 1115

Precedentes

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 45/2008. 17 de abril de 2008. Unanimidad de votos.

Ponente: José Luis González. Secretario: Froylán Muñoz Alvarado.

10. Procesos radicados ante los tribunales militares por presuntas violaciones de derechos humanos. El Estado presenta esta información para atender la amable solicitud de la señora Jueza Presidenta Cecilia Medina.

El Estado destaca a la Ilustre Corte que existen procesos radicados ante los tribunales militares por delitos que pueden ser considerados como violatorios de derechos humanos, con lo cual se reitera la objetividad y la convicción con la que la jurisdicción militar cumple con su compromiso de someter a proceso, juzgar, y en su caso, condenar a cualquier integrante de las fuerzas armadas que infrinja la ley en actos del servicio o con motivo del mismo.

En cumplimiento a lo solicitado por los ilustres jueces de la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada el pasado 7 de julio, a continuación se presenta la estadística del personal militar involucrado en delitos relacionados con la probable violación a los derechos humanos:

Personal militar procesado por presuntas violaciones a derechos humanos

No	No. CAUSA PENAL, JUZG.	MILITARE S	DELITO(S)	SITUACIÓN ACTUAL	OBSERVACIONES
1	621/07, J-2	1 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO CALIFICADO	PROCESADO.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN
2	3199/2007, III R.M.	1 TPA.	TORTURA.	PROCESADO.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN
3	456/08, J-1	3 OFLS. Y 16	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS	PROCESADOS.	SE ENCUENTRA

		TPA.	CAUSANDO HOMICIDIO CALIFICADO Y LESIONES CALIFICADAS Y OTROS.		EN INSTRUCCIÓN .
4	730/2008, III R.M.	1 OFL. 4 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO Y LESIONES VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS.	PROCESADO.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
5	2502/2008, III R.M.	2 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS.	PROCESADOS.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
6	284/2008, III R.M.	2 TPA.	EXTORSIÓN.	PROCESADOS.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
7	839/2008, V R.M.	1 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO Y LESIONES.	PROCESADO.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
8	1263/2008, V R.M.	1 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO.	PROCESADO.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
9	1168/2008, V R.M.	1 OFL. 1 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO, Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS EN CALIDAD DE CÓMPLICE.	PROCESADO.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
10	1086/2008, V R.M.	4 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO Y LESIONES.	PROCESADOS.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
11	05/2009, III R.M.	1 OFL.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS.	PROCESADO.	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
12	269/2009, J-5	1 OFL. Y 1 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS, EN		

			SU MODALIDAD DE HACER USO INNECESARIO DE LAS ARMAS.		
13	350/2009, J-2	1 JEFE Y 2 OFLS. 1 OFL. Y 3 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO CALIFICADO E INHUMACIÓN CLANDESTINA VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO CALIFICADO EN SU CALIDAD DE ENCUBRIDORES DE PRIMERA CLASE E INHUMACIÓN CLANDESTINA	PROCESADOS	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
14	460/2009, J-1	1 OFL. Y 4 TPA.	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO CALIFICADO Y TORTURA.	PROCESADOS	SE ENCUENTRA EN INSTRUCCIÓN .
	TOTAL	1 JEFE, 11 OFLS. Y 4I TPA.			

**Personal militar sentenciado por violaciones a
derechos humanos**

No.	NO. CAUSA PENAL Y JUZGADO	MILITARES	DELITO	SENTENCIA	SITUACIÓN ACTUAL
1	2109/97, V R.M.	1 JEFE. 1 OFICIAL 1 OFICIAL 1 OFICIAL 1 OFICIAL 1 OFICIAL	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO, SECUESTRO INFRAC. DEBS. COMS., TODOS ESTÁN OBLIGADOS SERVIR EJTO. E INHUMACIÓN CLANDESTINA. ENCUBRIMIENTO DE 1/a. CLASE EN EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO, INHUMACIÓN CLANDESTINA, ALLANAMIENTO DE MORADA, VIOLENCIA CONTRA LAS PNAS. CAUSANDO LESIONES. VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO LESIONES E INFRACCIÓN DE DEBERES COMUNES A TODOS LOS QUE ESTÁN OBLIGADOS A SERVIR EN EL EJTO. INFRAC. DEBS. COMUNES A TODOS LOS QUE ESTÁN OBLIGADOS A SERVIR AL EJTO.	13 AÑOS 6 MESES DE PRISIÓN, DESTITUCIÓN DEL EMPLEO E INHABILITACIÓN POR 10 AÑOS PARA VOLVER AL SERVICIO. 13 AÑOS DE PRISIÓN, DESTITUCIÓN DEL EMPLEO E INHABILITACIÓN POR 10 AÑOS PARA VOLVER AL SERVICIO. 1 AÑO, 4 MESES DE PRISIÓN, PENA QUE SE DIO POR COMPURGADA POR EL MAYOR TIEMPO DE PRISIÓN. 8 MESES DE PRISIÓN, PENA QUE SE DIO POR COMPURGADA POR EL MAYOR TIEMPO DE PRISIÓN. 3 AÑOS DE PRISIÓN, DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN POR 3 AÑOS PARA VOLVER AL SV. 1 AÑO, 4 MESES DE PRISIÓN.	SENTENCIA COMPURGADA
2	3969/1998, III R.M.	1 JEFE	HOMICIDIO CULPOSO	1 AÑO, 11 MESES Y 15 DÍAS DE PRISIÓN.	SENTENCIA COMPURGADA
3	1758/96, III R.M.	1 OFICIAL	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO CALIFICADO.	20 AÑOS DE PRISIÓN, DESTITUCIÓN DE EMPLEO E INHABILITACIÓN PARA VOLVER A PERTENECER AL EJTO. Y FAM.	SENTENCIA COMPURGADA
4	408/20	1	VIOLENCIA CONTRA LAS	-10 AÑOS POR EL	SENTENCIA

	01, V R.M.	TROPA	PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO LESIONES.	DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS, CAUSANDO HOMICIDIO Y ABSUELTO POR EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO LESIONES. -EL 23 AGO. 02, EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR (JURISDICCION MILITAR) CONFIRMÓ LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. -EL 15 ABR. 03, EL 2/o. TRIB. COLEG. MAT. PENAL DEL 1/er. CTO. (TRIBUNAL CIVIL), DEJÓ INSUBSISTENTE LA SENTENCIA DE 2/a. INSTANCIA, CONDENANDO A DICHA CLASE A LA PENA DE 2 AÑOS Y 6 MESES DE PRISION.	IA COMPURG ADA
5	880/20 07, J- 5	1 TROPA	HOMICIDIO CULPOSO	1 AÑO, 11 MESES DE PRISION, SIN DERECHO A SOLICITAR LIBERTAD PREPARATORIA. LOS DERECHOS DE LOS OFENDIDOS FUERON REPARADOS POR LA SRÍA. DEF. NAL.	SENTENC IA COMPURG ADA
6	2040/2 006, J-2	1 TROPA	VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO.	12 AÑOS DE PRISION, CON DERECHO A LIBERTAD PREPARATORIA.	INTERPU SO APELACI ÓN ANTE EL H.S.T.M .. ENCONTR ÁNDOSE PENDIEN TE LA RESOLUC IÓN CORRESP ONDIENT E
7	283/20 04, III R.M.	1 TROPA	HOMICIDIO SIMPLE INTENCIONAL.	12 AÑOS DE PRISION, DESTITUCIÓN DEL EMPLEO E INHABILITACIÓN POR TIEMPO IGUAL AL DE LA PENA.	CUMPLIE NDO PENA.
	TOTAL	2			

	JEFES, 6 OFLS. Y 4 TPA.
--	-------------------------------------

III. PUNTOS PETITORIOS

Por lo anteriormente expuesto, y atendiendo a la evidencia y argumentos finales vertidos en el presente escrito, el Estado mexicano solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, se sirva:

PRIMERO: Tener por presentado en tiempo y forma el escrito de alegatos finales del Estado mexicano en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco.

SEGUNDO: Tener por respondidas con amplio fundamento las preguntas de los Jueces de la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2009.

TERCERO: Tener por formuladas las excepciones preliminares planteadas por el Estado mexicano y, en consecuencia, declararse incompetente *ratione temporis* para conocer sobre el fondo del caso, con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CUARTO: Acoger la excepción preliminar planteada por el Estado y, en consecuencia, declararse incompetente *ratione temporis* para conocer sobre el fondo del caso, con base en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

QUINTO: Declarar su incompetencia para pronunciarse sobre la reserva del Estado a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que, por lo demás, es compatible con dicho instrumento.

SEXTO: Con base en la excepción preliminar planteada por el Estado, declararse incompetente *ratione materiae* para conocer sobre el fondo del caso, con

base en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

SÉPTIMO: Acoger la excepción preliminar planteada por el Estado y, en consecuencia, declararse incompetente *ratione temporis* para conocer sobre las alegadas violaciones a la vida e integridad personal, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la eventualidad de que ese Tribunal decida avanzar en el análisis del caso.

OCTAVO: Aceptar la excepción preliminar interpuesta por el Estado con relación a la competencia de la Corte para enjuiciar el contexto del presente caso.

NOVENO: Valorar los esfuerzos del Estado para localizar los restos mortales del señor Rosendo Radilla Pacheco, así como las acciones encaminadas a sancionar a los probables responsables a partir, incluso, de que la primera denuncia sobre los hechos fuera presentada 18 años después de la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco.

DÉCIMO: En caso de que fuese declarada alguna violación a los derechos humanos en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco o de alguno de sus familiares, y, por consiguiente, fuese declarado algún tipo de reparación, se solicita a ese Alto Tribunal que esta se fije atendiendo a los límites y consideraciones hechos valer por el Estado en su escrito de contestación a la demanda.