

REPORTE DE INVESTIGACIÓN

“Triunfaron los Derechos Humanos”.

Dr. Antonio Salcedo Flores

Proyecto 1117, “Análisis y acción ante la prisión preventiva oficiosa como crimen de lesa humanidad”.

Línea de Generación y/o Aplicación de Conocimiento

- Acceso a la justicia
- Administración e Impartición de Justicia
- Derecho Constitucional
- Derechos Humanos y Alternatividad Jurídica
- Derecho Procesal y Amparo
- Derecho Internacional
- Sistemas y Modelos de Impartición de Justicia
- Filosofía del Derecho
- Derecho Sustantivo y Argumentación Jurídica.

abril de 2024.

Presentación

El presente documento configura el Tercer Reporte de los Avances en la Investigación "Análisis y acción ante la prisión preventiva oficiosa como un crimen de lesa humanidad", registrado ante la División de Ciencias Sociales y Humanidades, con el número 1117. El Segundo Reporte se presentó el 22 de julio de 2022. Hoy se reportan los avances a partir de esa fecha.

Cabe destacar que, de conformidad con los Lineamientos para la Investigación en la División de Ciencias Sociales y Humanidades, la investigación y el propio Reporte, inciden favorablemente en la docencia y la actualización permanente del Plan y los Programas de Estudio de la Licenciatura en Derecho, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos de nuestra Institución y aportando a la solución de problemas disciplinarios y sociales relevantes.

Por lo anterior, se considera oportuno dar difusión en los distintos espacios organizacionales de la División, promoviendo su evidente impacto en el campo científico y social de referencia, así como en el desarrollo de las actividades y el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Finalmente, es importante destacar el aporte al conocimiento académico, pero, sobre todo, el impacto social que la presente investigación, en temas como la privación de la libertad, desconocimiento de la presunción de inocencia, ausencia de garantías judiciales y negación del debido proceso.

Atentamente



Mtra. Jazmín Sánchez Estrada
Jefa del Departamento de Derecho

Presentación

¡Triunfaron los Derechos Humanos!

El presente documento configura el Tercer Reporte de los Avances en la Investigación “Análisis y acción ante la prisión preventiva oficiosa como un crimen de lesa humanidad”, registrado ante la División de Ciencias Sociales y Humanidades, con el número 1117. El Segundo Reporte se presentó el 22 de julio de 2022. Hoy se reportan los avances a partir de esa fecha.

Cabe destacar que, de conformidad con los Lineamientos para la Investigación en la División de Ciencias Sociales y Humanidades, la investigación y el propio Reporte, inciden favorablemente en la docencia y la actualización permanente del Plan y los Programas de Estudio de la Licenciatura en Derecho, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos de nuestra Institución y aportando a la solución de problemas disciplinarios y sociales relevantes.

Por lo anterior, se considera oportuno dar difusión en los distintos espacios organizacionales de la División, promoviendo su evidente impacto en el campo científico y social de referencia, así como en el desarrollo de las actividades y el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Finalmente, es importante destacar el aporte al conocimiento académico, pero, sobre todo, el impacto social que la presente investigación, en temas como la privación de la libertad, desconocimiento de la presunción de inocencia, ausencia de garantías judiciales y negación del debido proceso.

Resumen

El análisis y la acción realizados en esta investigación, han contribuido a generar una profunda y provechosa reforma en el sistema jurídico interno mexicano, en virtud de que, como demostraremos fehacientemente, participamos de forma significativa para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declarara, mediante

Sentencia del 7 de noviembre de 2022, dictada en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, 470, Serie C; que la prisión preventiva oficiosa es violatoria de los derechos humanos tutelados por la Convención y, en consecuencia, condenara al Estado Mexicano a armonizar nuestro sistema jurídico interno al pacto interamericano, lo que, entre otras cosas, devuelve la libertad a más de 50,000 personas que, tan sólo en nuestro país, se encuentran presas porque se les aplicó la medida cautelar declarada violatoria de derechos humanos, y, lo que es más importante, impedirá que esos actos ignominiosos se repitan. Esto último, porque la Sentencia ordena restituir a todos los mexicanos los derechos humanos pilares de Libertad, Presunción de Inocencia, Debido Proceso y Garantías Judiciales, de los que habíamos sido injustamente despojados por la prisión preventiva oficiosa.

Introducción

Prestigiosos juristas especialistas en la materia de los derechos humanos, como Sergio García Ramírez (*Requiescat in pace*), Miguel Carbonell, Carlos Durand Alcántara, Susana Núñez Palacios, Jazmín Sánchez Estrada, Rafael Pérez Miranda, Miguel Pérez López y Gerardo González Ascencio, han coincidido en advertir que la Sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile (para la que esta investigación colaboró con un *Amicus Curiae*, que fue recibido y retomado por la Corte IDH), es un hecho que cambiará la historia de nuestro país.

El Proyecto 1117 se planteó como objetivos el análisis y la acción ante y sobre el problema que amenaza, ataca y extermina a los Derechos Humanos de Libertad, Presunción de Inocencia, Acceso a la Justicia y Garantías Judiciales o Debido Proceso. No se trata de sólo hacer teoría, análisis, reflexión y narrativa de la prisión preventiva oficiosa, sino que es necesario denunciarla, evidenciarla y erradicarla. Analizando y practicando la investigación, acudimos a los Tribunales Nacionales, ante quienes demandamos a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial Federales, la derogación de la prisión preventiva oficiosa, nuestro reclamo fue ignorado porque, según ellos, era extemporáneo y carecía de interés legítimo. Nos vimos forzados a acudir a los Tribunales Internacionales, entre ellos a la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, ante quien -aprovechando y agradeciendo la amable invitación de la Mtra. Sandra Salcedo González, quien era Representante Legal de las Víctimas en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México-, presentamos un documento en forma de *Amicus Curiae*, que compilaba las investigaciones y publicaciones que habíamos realizado en las Universidades Autónoma Metropolitana, Iberoamericana, Nacional Autónoma de México y de Chile, que mostraban la ilegitimidad de la prisión preventiva oficiosa, y le solicitamos que hiciera valer la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que nuestro país formaba parte, y condenara al Gobierno Mexicano a adecuar su sistema jurídico interno a la Convención. Hasta aquí se quedó el Segundo Reporte de Avances.

Hoy, con enorme satisfacción, sincera humildad y profundo agradecimiento a todas y a todos los que nos han acompañado, apoyado y comprendido, informamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró inconvencional, es decir, violatoria de derechos humanos, a la prisión preventiva oficiosa y condenó al Gobierno Mexicano que reformara su sistema jurídico interno para que sea acorde o esté en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ¡Veámoslo!

3. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, contemplado en el mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y

Gustavo Robles López, en los términos de los párrafos 158 a 167 y 169 de la presente Sentencia.

8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213, y 217 a 219 de la presente Sentencia.¹

Cumpliendo la Sentencia de la Corte IDH, el Tribunal Pleno Regional de la Zona Centro-Norte del país, emitió la Jurisprudencia PR.P.CN. J/13 P (11^a), Semanario Judicial de la Federación, por la que ordenó a todos los Jueces y Juezas de 18 Estados de la República Mexicana, que dejen de aplicar la prisión preventiva oficiosa, en virtud de que siempre, en el juicio de amparo, se concederá la suspensión del acto cuando se reclame la prisión preventiva oficiosa, para los efectos de que se prescinda de dicha medida.

Otros sectores, en cambio, han reaccionado furiosamente contra la Resolución de la Corte IDH, por ejemplo, cierta parte del Gobierno en turno se niega a cumplir y promueve no sólo la repetición de los actos ilícitos, sino que, en evidente desacato y clara insubordinación contra la Sentencia, los Magistrados del Tribunal Pleno Regional de la Región Centro-Sur, que comprende los otros 14 Estados de la República Mexicana, el 19 de enero de 2024 emitieron jurisprudencia para que continúe aplicándose la prisión preventiva oficiosa, mientras el titular del Ejecutivo Federal, el 5 de febrero de 2024, presentó una iniciativa de ley para que se aumente el catálogo de figuras a las que se aplicará la medida jurisdiccionalmente declarada inconvencional. Los Legisladores guardan silencio cómplice. El crimen organizado tampoco acepta la Sentencia, pues uno de sus ingresos más importantes procede de los centros de detención, específicamente de la extorsión contra las familias de los prisioneros, el vicio que propicia y mantiene en el interior de la prisión, por el

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, OEA, Caso Tzompaxtle Tecpile Vs. México, 470, Serie C, Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2022, notificada públicamente el 27 de enero de 2023, X Puntos Resolutivos.

cobro de piso, por las visitas, por no golpear, violar o asesinar en el interior y en el exterior, por el pase de lista, la fajina y demás castigos humillantes y degradantes. Los grandes capitales también reaccionaron contra la resolución de la Corte IDH, pues han realizado grandes inversiones y han hecho cuantiosos pagos para que se les concedan las concesiones y la administración de las prisiones, que deben tener un mínimo de presos, que el Gobierno les garantizó, para que sean rentables y productivas. Estos grandes capitales se benefician con el trabajo y la sobre explotación, prácticamente en condiciones de esclavitud, a que someten a las personas internas de las cárceles mexicanas y latinoamericanas.

La sociedad mexicana debe apropiarse de la Sentencia de la Corte IDH y promover su cumplimiento íntegro y cabal. Debe impedir, a toda costa, que la despojen de lo que para ella ya se consiguió. Eso es materia de la Cuarta Parte de esta investigación. Esperamos estarlo informando en el siguiente Reporte.

¿Cómo fue que contribuimos a recuperar los Derechos Humanos de las y los Mexicanos, y de los y las Latinoamericanas? La respuesta se encuentra en los Reportes Primero y Segundo publicados en la página web de la DCSH, así como en este Tercer Reporte “Triunfaron los Derechos Humanos”, que se acompaña de veintiún anexos con la finalidad de mostrar el proceso de investigación, es decir, cómo se consiguieron los avances y resultados que se han reportado oportunamente.

A continuación, mencionamos la lista de estas actividades y productos que pueden ser de interés para el lector lego y especializado.

Desarrollo de la Tercera Fase de la Investigación

1. Se ha dictado la Sentencia en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, resolución en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que, entre los Defensores y Representantes Legales de las Víctimas, se encuentra Sandra Salcedo González, egresada y profesora

temporal del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, y el suscrito, en carácter de Amigo de la Corte.

2. Se ha emitido la jurisprudencia obligatoria titulada SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE RECLAMA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, LA PERSONA JUZGADORA NO DEBERÁ LIMITARSE A LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBERÁ OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS DE TUTELA ANTICIPADA, YA QUE LAS SENTENCIAS VINCULANTES EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO EN LAS QUE FUE DECLARADA INCONVENCIONAL ESA MEDIDA, CONSTITUYEN UN FACTOR DETERMINANTE PARA TENER POR DEMOSTRADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.² Que, en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Corte Interamericana, ordena que, en 18 de los 32 Estados de la República Mexicana, se conceda la suspensión del acto reclamado, para que se prescinda de la prisión preventiva oficiosa, tal y como lo demandaron las Víctimas y lo propusimos nosotros en el *Amicus Curiae* que, el 7 de julio de 2022, entregamos a la Corte.

¡Se han recuperado, de manera indirecta, los Derechos Humanos de Libertad, Presunción de Inocencia, Debido Proceso y Garantías Judiciales de todas las personas sujetas a la jurisdicción del Ilustre Estado Mexicano!

¡Se han recuperado, de manera directa, esos mismos derechos fundamentales, de las personas a quienes se les aplicó la prisión preventiva

² Instancia: Plenos Regionales, Undécima Época, Materia(s): Común y penal, Tesis: PR.P.CN. J/13 P (11ª), Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tipo: Jurisprudencia, Publicación: 22/09/2023. Registro Digital: 2027280.

oficiosa, entre ellos los señores Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López!

3. Se han publicado tres artículos especializados de investigación en la Revista *Alegatos Coyuntural*, de la Universidad Autónoma Metropolitana, cuyos temas centrales son la prisión preventiva oficiosa, la administración de justicia y la jurisprudencia. El primero se tituló “Nuevos paradigmas constitucionales sobre impartición de justicia, número 15/16, del año 2020, aunque en realidad se publicó después. El segundo se titula “Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación”, número 17/18, del año 2021. El tercero, “¡Un breve respiro!”, también de la autoría del investigador responsable del Proyecto 1117, número 20, de 2022, dedicado a la prisión preventiva oficiosa. Este artículo prácticamente resume la ruta que ha recorrido nuestro Proyecto de Investigación. ¡Veámoslo!

¡Un breve respiro!

¡Después de más de cuarenta años de lucha, la Libertad obtuvo un breve respiro!

El 1 de junio de 1981, la Universidad Autónoma Metropolitana creó el Bufete Jurídico, entre sus objetivos le encomendó defender en forma gratuita los derechos de las personas más necesitadas. Las y los integrantes de su Sección Penal pronto se enfrentaron a la corrupción, al abuso de autoridad, a la impunidad, a la ineptitud, a la simulación, a la arbitrariedad y a la tradición descompuesta de las Guardias de Agentes de Policía, las Agencias del Ministerio Público, los Juzgados de Primera y Segunda Instancias, el Poder Judicial de la Federación, los Centros de Detención, las Penitenciarías y de muchas otras Instituciones Gubernamentales.

De los escollos que había que superar destacaba la prisión preventiva, institución jurídica que priva de la libertad a una persona inocente. Esa contradicción exigía solución. Se le intentó dar con diversos medios: incidentes, apelaciones, amparos, revisiones, quejas, investigaciones, coloquios, etcétera, todo fue en vano. Las personas acusadas de una falta penal, a quienes el sistema jurídico presumía inocentes, porque no habían recibido sentencia en contra, seguían detenidas.

El problema se origina en el momento en que la sociedad, ante determinada conducta delictiva, decide mantener a su autor segregado de los demás, aun antes de juzgarlo. Esa segregación, mandan todos los sistemas jurídicos, debe ser excepcional, ya que vulnera derechos humanos pilares, como la libertad, la presunción de inocencia, el debido proceso y el acceso a la justicia de una persona que es presuntamente inocente, que no ha sido encontrada culpable, que no ha sido procesada. México no cumple con esa excepcionalidad, pues dispone la prisión preventiva para más del 93% de las conductas que prevé su legislación penal.³

La situación se torna más sombría con la prisión preventiva oficiosa, sanción que el juez está forzado a imponer cuando la conducta delictiva que le han consignado se encuentra en alguna de las listas que han sido elaboradas por los legisladores constituyentes o secundarios.

En nuestro país esas listas o catálogos de delitos que merecen prisión preventiva en forma oficiosa incluyen faltas leves, como la amenaza de suspender beneficios de programas sociales, y faltas políticas como la protesta, cuando esa protesta provoca la interrupción de la construcción de vías generales de comunicación.

La prisión preventiva oficiosa

La prisión preventiva es la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero que en su contra existen indicios de que participó en la comisión de un delito. Esa persona permanecerá detenida hasta que una sentencia firme determine su inocencia o culpabilidad.

La prisión preventiva justificada la decreta el juez después de analizar la imputación, la defensa, las pruebas, la falta, la proporcionalidad entre la falta y la sanción, la conveniencia de la medida, principalmente.

³ Salcedo Flores, Antonio. La Prisión Preventiva en el Marco de los Derechos Humanos. Tesis de Doctorado, Universidad Panamericana, México 2012.

La prisión preventiva oficiosa la decreta el legislador y la concreta el acusador. El primero al elaborar una lista de delitos que merecen la medida, y el segundo al ubicar los hechos investigados en esa lista. El juez está obligado a imponer la medida en todos esos casos que le consigne el acusador. Al juez se le prohíbe estudiar los hechos, la imputación, la defensa, las pruebas, la proporcionalidad entre la falta y la sanción, la conveniencia de la medida; él tiene que imponer la prisión preventiva de oficio, es decir, forzosamente.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene una lista de conductas delictivas para las que dispone la prisión preventiva oficiosa y, además, extiende una autorización a los legisladores secundarios para que elaboren su propia lista, siempre que cumplan dos condiciones: 1) que se refiera a delitos graves, 2) que atenten contra la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.⁴

El amparo indirecto 196/2021

El 18 de febrero de 2021, el Congreso de la Unión, en su papel de legislador secundario, emitió un Decreto por el que impuso la prisión preventiva oficiosa a numerosas conductas delictivas, entre las que destacamos:

- a) Un delito leve, consistente en la amenaza de suspender los beneficios de programas sociales a quien participe o no participe, o participe de cierta manera en eventos proselitistas o en campañas electorales. Esas amenazas no son un delito grave sino leve; no atentan contra la seguridad nacional, tampoco contra el libre desarrollo de la personalidad ni contra la salud; razones por las que, al no satisfacer ninguna de las dos condiciones impuestas por el artículo 19 Constitucional, tampoco cuentan con la autorización para que sean sancionadas con prisión preventiva oficiosa.

⁴ Art. 19, párrafo tercero: “[...] El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de [...], así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

b) Un delito que tiene que ver con el ejercicio de un derecho fundamental de la democracia, es decir, con la Protesta. Casi siempre que protestamos contra la construcción de una vía general de comunicación, provocamos su interrupción. Antes del Decreto de febrero de 2021, esa interrupción era delito leve, el Congreso de la Unión le aumentó la penalidad para hacerlo grave, conforme al artículo 150, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y lo incluyó en la lista secundaria de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, aun cuando no atenta contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad ni de la salud; en consecuencia, aunque actuando antidemocráticamente fue agravado, no cumple con la segunda condición, en virtud de que no es contrario a la seguridad de la nación, al libre desarrollo de la personalidad ni a la salud; por lo que estamos ante la presencia de otra flagrante violación al artículo 19 de nuestra Constitución.

Al día siguiente de recibir el Decreto legislativo, el titular del Poder Ejecutivo Federal lo aprobó, lo promulgó y lo publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, es decir, no lo estudió, pues de haberlo hecho se habría percatado de que es violatorio del artículo 19 Constitucional, y habría cumplido la obligación de vetarlo que le imponen los artículos 72, base C, y 89, fracción X, de la Constitución.

Contra tales violaciones legislativas y ejecutivas, demandamos el Amparo y la Protección de la Justicia de la Unión, habiéndose radicado nuestra demanda en el Juzgado Décimo Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Primer Circuito, juicio de amparo indirecto 196/2021; y en el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, revisiones R.P. 116/2021 e I.R.P 62/2021. La Jueza y los Magistrados se negaron a resolver y sobreseyeron el Caso, porque, según dijeron, carecíamos de interés legítimo para actuar ante el Poder Judicial de la Federación. Esos mismos Juzgadores, unos meses más tarde, serían condenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs.

México, tendrían que reconocer que la prisión preventiva oficiosa es violatoria de derechos humanos, y la dejarían sin efectos.⁵

El *Amicus Curiae* para el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México

Cuarenta y dos años de trabajo de campo e investigación realizado en la Universidad Autónoma Metropolitana, particularmente en el Bufete Jurídico y el Departamento de Derecho, nos permitieron colaborar eficiente y eficazmente con el trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tzompaxtle Tecpile, para el que hicimos entrega de un documento en forma de *Amicus Curiae*, que expone, explica y critica la naturaleza de la prisión preventiva y de la prisión preventiva oficiosa, los contextos material, temporal y conceptual en que surgieron y se aplican, las graves violaciones que infligen a los derechos humanos tutelados por la Convención Americana sobre Derechos humanos, debido a que son condenas anticipadas, disfrazadas de medidas cautelares, pues el 95% de las personas a quienes se les impone prisión preventiva, resulta condenado en la sentencia definitiva, esto en mucho se debe a que el juez que mantuvo en prisión preventiva a una persona, a quien en la sentencia definitiva encuentra inocente o tiene duda sobre su culpabilidad, prefiere forzar las interpretaciones, las argumentaciones y las conclusiones para declararla culpable, a correr el riesgo de enfrentar las consecuencias de haberla mantenido privada ilegalmente de la libertad, consecuencias que pueden llevar al juez a prisión, a ser destituido y a pagar cuantiosas indemnizaciones.

La cuestión de la prisión preventiva oficiosa en México es tan seria que requirió la intervención de numerosos organismos internacionales y nacionales, especializados en derechos humanos, entre ellos la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, todos de

⁵ Con los datos que proporcionamos puede consultarse, en la página electrónica del Poder Judicial de la Federación, la versión pública del juicio de amparo mencionado y de sus revisiones.

la Organización de las Naciones Unidas, ONU; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos, OEA; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Universidad Autónoma Metropolitana. Todos ellos, fundada y motivadamente, pidieron al Gobierno Mexicano que adecuara la prisión preventiva oficiosa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶

El Estado Mexicano, en lugar de atender las peticiones, aumentó exponencialmente la lista de delitos merecedores de la medida, entonces, la Comisión Interamericana, por medio del Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, elevó la problemática a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Comparecieron las Víctimas Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, representadas por María Magdalena López Paulino, Ernesto Rodríguez Cabrera, Armando Venegas Martínez, Julián Cruzalta Aguirre, Sandra Salcedo González, Carlos Karim Zazueta Vargas e Ie Tze Rodríguez López. Siendo pertinente mencionar que Sandra Salcedo González es Egresada y Profesora Investigadora temporal de la Licenciatura en Derecho que imparte la Universidad Autónoma Metropolitana, en su Unidad Azcapotzalco. Junto con el equipo jurídico, se hizo cargo del litigio ante el Tribunal Interamericano, en virtud de que demandaron la reforma del sistema jurídico interno mexicano, a fin de que se derogara el arraigo y se adecuara la prisión preventiva oficiosa; motivando y fundamentando su reclamo en que esas dos figuras procesales son contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Plantearon y se hicieron cargo de la estrategia y la gestión legales ante la Corte Interamericana, así como de la estrategia para evitar o remontar obstáculos procesales, aportar evidencia, coordinar las peritaciones y desarrollar argumentos de derecho internacional que,

⁶ Salcedo Flores, Antonio. "La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales", Universidad Autónoma Metropolitana, revista *Alegatos*, número 107, México, 2021.

al momento de dictar la Sentencia, fueron retomados por la Corte Interamericana. Además, investigaron, elaboraron y presentaron 19 promociones procedimentales. Probaron que el Ilustre Estado Mexicano, con el arraigo y la prisión preventiva, viola los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su tutela jurídica. Asimismo, se hicieron cargo de dar contestación a las promociones presentadas por el Estado Mexicano. Desahogaron las vistas que se les dieron, sobre todo, la de las Excepciones y Defensas hechas valer por el Estado. Interpusieron un recurso de apelación. Promovieron la preclusión, la declaración de rebeldía y la pérdida de derechos procesales del Estado Mexicano, por no haber actuado oportunamente. Proporcionaron datos para diversas notificaciones. Desvirtuaron los argumentos, las pruebas y las alegaciones del Estado Mexicano, y realizaron muchas otras actuaciones trascendentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos el día 7 de noviembre de 2022, dictó Sentencia en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, en esa resolución, unánimemente, encontró al Estado Mexicano “responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo contemplado en el artículo 8.2.g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo [...] por la aplicación de la prisión preventiva [...] El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 8.2.b), d), e), y g), y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]”

Y, también por unanimidad, dispuso:

“7. El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre - procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216, y 218 a 219 de la presente Sentencia.

8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213, y 217 a 219 de la presente Sentencia.”

Cumplimiento de la Sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros

El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, del Poder Judicial Federal, en julio de 2023, acatando la Sentencia pronunciada por la Corte Interamericana, en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, emitió jurisprudencia ordenando que se deje de aplicar la prisión preventiva oficiosa en dieciocho Entidades Federativas, de las treinta y dos que integran nuestro país⁷.

La reacción del titular del Poder Ejecutivo Federal -quien basa su Plan de Desarrollo en la encarcelación masiva de la gente-, no se hizo esperar, a través de sus Diputados en el Congreso de la Unión, el 14 de agosto de 2023, anunció que recortará al presupuesto del Poder Judicial de la Federación para el año 2024, entre 15,000 y 25,000 millones de pesos, es decir, una tercera parte del presupuesto que le asignó para el año 2023.⁸

Con esos atentados contra la Independencia del Poder Judicial y la División de Poderes, va a estar difícil que el Tribunal Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Sur, cumpla la Sentencia Tzompaxtle y ordene que se deje de aplicar la prisión preventiva oficiosa en las catorce Entidades Federativas que faltan.

Los legisladores tampoco se arriesgarán a tales recortes en su presupuesto y preferirán postergar las reformas que les fueron ordenadas, para mejores tiempos.

⁷ <https://suracapulco.mx/el-poder-judicial-elimina-la-prision-preventiva-oficiosa-en-18-entidades/>

⁸ <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2023/08/14/morena-alista-recorte-de-25-mmdp-a-excesos-del-poder-judicial/>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó al Gobierno Mexicano el plazo de un año para que le rinda un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con su Sentencia⁹. ¡Estaremos atentos!

La jurisprudencia nacional dejó sin efecto la prisión preventiva oficiosa

A pesar de las amenazas cumplidas y por cumplir del titular del Poder Ejecutivo Federal y sus Diputados en el Congreso de la Unión, el día 22 de septiembre de 2023, el Semanario Judicial de la Federación, publicó la Jurisprudencia formada con motivo de la resolución del mes de julio anterior, que dejó sin efectos a la prisión preventiva oficiosa en dieciocho Estados de la República Mexicana.

Esa Jurisprudencia considera: “El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México, determina que... es posible conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios cuando el acto reclamado sea la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, debido a que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Tzompaxtle Tecpile y otros contra México y García Rodríguez y otro contra México (en las que entre otras cuestiones, se condenó al Estado Mexicano y se declaró la inconvencionalidad de dicha medida cautelar)...”

La misma Jurisprudencia resuelve: “De modo que, cuando la parte quejosa solicite la suspensión provisional por la imposición de dicha medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, ésta deberá otorgarse con efectos de tutela anticipada, frente a lo cual, el Juez de la causa, con base en las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, deberá convocar a una audiencia dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, en la que prescindirá de la prisión preventiva oficiosa reclamada en el juicio de amparo y podrá imponer una diversa, previo contradictorio entre las partes...”¹⁰

⁹ Sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, CDH-11.2021/081, punto resolutivo 14.

¹⁰ SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE RECLAMA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, LA PERSONA JUZGADORA NO DEBERÁ

¡En esta ocasión el triunfo pertenece a los Derechos Humanos!

4. Se ha publicado el artículo especializado de investigación titulado “¿El gobierno morenista es democrático?”, en la revista *Alegatos* no. 115, septiembre-diciembre de 2023, también de la autoría del investigador responsable del 1117, que, entre otros, aborda el tema de la prisión preventiva oficiosa.
5. Se ha publicado y está por agotarse la primera edición del libro científico La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos, diez años después, coordinado por Susana Núñez Palacios y José Guadalupe Zúñiga Alegría, en el que, en coautoría con Sandra Salcedo González, en el capítulo “La contrarreforma en materia de derechos humanos”, exponemos y examinamos a la prisión preventiva oficiosa.
6. Se ha conseguido la reedición del libro titulado La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país, Nueve estudios de caso o El Digesto Metropolitano, en el que se aumentó el Caso 9 Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. La reedición fue aprobada el 4 de octubre de 2023 y será publicada en el año 2024.
7. Se realizó el artículo de divulgación “Posicionamiento respecto de la prisión preventiva oficiosa”, en Radio Educación, con la conducción del reportero Francisco Muñoz Flores. El programa fue transmitido el 5 de septiembre de 2022, por dicha agencia radiodifusora.
8. Se llevó a cabo el artículo de divulgación titulado “La contrarreforma en materia de derechos humanos, el caso de la prisión preventiva oficiosa”, lo

LIMITARSE A LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBERÁ OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS DE TUTELA ANTICIPADA, YA QUE LAS SENTENCIAS VINCULANTES EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO EN LAS QUE FUE DECLARADA INCONVENCIONAL ESA MEDIDA, CONSTITUYEN UN FACTOR DETERMINANTE PARA TENER POR DEMOSTRADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. Registro digital: 2027280, Instancia: Plenos Regionales, Undécima Época, Materia(s): Común, Penal, Tesis: PR.P.CN. J/13 P (11ª.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tipo: Jurisprudencia. Publicación: viernes 22 de septiembre de 2023.

presentamos en la Universidad Autónoma Metropolitana, el 6 de septiembre de 2022, dentro del marco del *Librofest 2022*.

9. Ofrecimos la conferencia “Resultados de la investigación sobre prisión preventiva oficiosa”, en la Universidad Autónoma Metropolitana, el día 7 de diciembre de 2022.
10. Dictamos la conferencia “Presentación y análisis de la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México”, en la Universidad Autónoma Metropolitana, el 7 de febrero de 2023. La Sentencia presentada viene a resolver algunos de los graves problemas sociales que genera la prisión en México, por ejemplo, veamos la aplicación cotidiana de la legislación y la jurisprudencia internas mexicanas relativas, expuestas en el artículo “Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación”, publicado por el investigador responsable del Proyecto 1117, en *Alegatos Coyuntural* número 17/18.

Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Reforma Constitucional en Materia de Amparo del año 2011, transformó profundamente el juicio de amparo. En cumplimiento de diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atendiendo las recomendaciones de varios organismos nacionales e internacionales especializados en derechos humanos y escuchando las demandas de las organizaciones sociales, el Constituyente Permanente Mexicano creó normas nuevas para que el juicio de amparo dejara de servir sólo a los políticos corruptos, a la delincuencia organizada, a los grandes capitales -nacionales y transnacionales-, a los recomendados. En adelante, el amparo sería el medio para que las personas, como usted y como yo, defendieran sus derechos fundamentales, dejaría de ser una ilusión para los menos privilegiados, ellos también, por fin, serían escuchados. Para cristalizar sus propósitos, la reforma constitucional ordenó al Poder Judicial de la Federación, que resolviera las controversias entre actos de autoridad y derechos humanos, que atendiera también a los quejosos cuando defendieran un interés legítimo, para el

cual estableció menos requisitos de los que exige cuando se aduce un derecho subjetivo o un interés jurídico¹¹; asimismo, incorporó la declaratoria general de inconstitucionalidad, que dejará sin efecto, ahora sí para todos, las creaciones legislativas abusivas.

Así se pronunció:

- El amparo procede contra normas generales (leyes, tratados internacionales, reglamentos, decretos, etcétera), actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que México sea parte.
- En el amparo tiene el carácter de parte agraviada, quien exponga razones, argumentos y pruebas de que es titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, reconocido por la Constitución, que le ha sido violado, afectando su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.
- El amparo es eficaz para declarar *erga omnes* que una norma general es inconstitucional.¹²

Por su parte, la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del año 2013, precisó:

- En el juicio de amparo se aplicarán, supletoriamente, los principios generales del derecho.

¹¹ El interés legítimo ha sido ubicado, por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, entre el interés simple y el interés jurídico o derecho subjetivo. El interés simple pertenece a todas las personas. El interés jurídico sólo a los destinatarios de los derechos concedidos en forma particular por el sistema jurídico. La demostración del interés jurídico debe ser plena. Para demostrar el interés legítimo, en el juicio de amparo, basta con generar una presunción, en el sentido de que el acto reclamado agravia o puede agravar un derecho humano que, en forma difusa, la Constitución o un tratado internacional ha reconocido a un individuo o a un determinado grupo de individuos, entre los que se encuentra el quejoso.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 103 y 107.

- El interés legítimo es suficiente para acudir al juicio de amparo, en carácter de quejoso.
- Los particulares tienen la calidad de autoridades responsables, cuando realicen actos de autoridad y sus funciones estén determinadas por una norma general.
- La respuesta del órgano jurisdiccional de amparo ante los actos de desaparición forzada de personas, será más oportuna.
- Promovida la suspensión de los actos reclamados, el juez de amparo deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, a fin de conceder o negar la suspensión provisional.
- “En todas las materias se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir el orden redunde en un mayor beneficio para el quejoso.”¹³
- Cuando en jurisprudencia por reiteración se determine la inconstitucionalidad de una norma general, se informará a la autoridad emisora para que en noventa días supere la problemática, si no lo hace, la Suprema Corte de Justicia de la Nación procederá a realizar la declaratoria general de inconstitucionalidad de esa norma general.
- “Se impondrá pena de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientos días, destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos, al juez de distrito o la autoridad que conozca de un juicio de amparo o del incidente respectivo, cuando dolosamente:
 - I No suspenda el acto reclamado a sabiendas de que importa peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por

¹³ Ley de Amparo, artículo 189.

el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, si dichos actos no se ejecutan por causas ajenas a la intervención de los órganos judiciales mencionados;

II No concediere la suspensión, siendo notoria su procedencia.”¹⁴

Como puede apreciarse, se insiste en que el interés legítimo es bastante para acudir al juicio de amparo; se establece que el juez de amparo, para resolver la suspensión de los actos reclamados, debe realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público; se crea un nuevo paradigma en el que se privilegian las cuestiones de fondo, por encima de las de procedimiento y forma; se incorpora la declaratoria general de inconstitucionalidad, con la cual el combate en contra de las malas normas generales, será integral y definitivo; finalmente, se endurecen las sanciones en contra de los jueces de amparo que, por no incomodar a las autoridades responsables o en complicidad con ellas, nieguen la suspensión de los actos reclamados, cuando es notoria su procedencia.

Respecto del nuevo paradigma procesal, en el que se manda privilegiar el fondo sobre la forma, es decir, la justicia sobre el procedimiento, la Reforma Constitucional de 2017, que se practicó al artículo 17, lo hace suyo y dispone:

“Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.”¹⁵

Los avances legislativos en materia de amparo son muy significativos y saltan a la vista, sin embargo, han provocado furiosas reacciones por parte de los sectores públicos y privados más despóticos de nuestra sociedad, entre los que se

¹⁴ *Ib.* artículo 265.

¹⁵ Párrafo tercero.

encuentran el Poder Ejecutivo Federal, el propio Poder Legislativo Federal y el Poder Judicial de la Federación, este último encabezado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de quien analizaremos la jurisprudencia 1ª./J. 13/2020 (10ª.), que siendo obligatoria para todos en el país, derogó lo dispuesto expresamente por la Constitución y la Ley de Amparo, ya que ordenó que se cierre el juicio de amparo indirecto a los quejosos que defiendan su interés legítimo a ser libres y a no ser torturados. La Suprema Corte, para cancelar el acceso a ese medio de defensa, echó mano de varios de los recursos viciosos que tradicionalmente ha utilizado el Poder Judicial de la Federación, para dejar sin efecto los avances legislativos que la sociedad mexicana y la comunidad internacional han conquistado, para desentenderse de las legítimas demandas de las víctimas del Estado Mexicano, para no cumplir sus obligaciones.

Esa regresiva jurisprudencia la analizaremos en el marco jurídico antes invocado, que iremos ampliando y precisando en la narración de un caso ficticio pero real; ficticio porque nuestros personajes pueden existir o haber existido o no, pero se ven en la misma situación por la que pasan 7 de cada 10 personas detenidas en México, que son realmente torturadas por nuestras fuerzas de seguridad pública: Marina, Ejército, Policía.¹⁶

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

INCIDENTE DE EXCLUSIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS OBTENIDAS BAJO TORTURA, PROMOVIDO EN UN PROCESO PENAL MIXTO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SU IMPUGNACIÓN NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. “Dos Tribunales Colegiados de Circuito se pronunciaron de manera disímbola sobre si para efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto, aquella resolución constituye un acto en juicio cuyos efectos son de

¹⁶ CUÁNTA TORTURA. Prevalencia de violencia ilegal en el proceso penal mexicano, 2006-2016. Informe preparado por Hernández, Roberto; Salgado, Juan; y Aquino Laura. Bajo la dirección ejecutiva de Andersen, Elizabeth; y Ponce, Alejandro. Financiado por Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit México (GIZ). Fue posible por la generosidad de los patrocinadores del World Justice Project. Se presentó el 25 de noviembre de 2019, en la Ciudad de México.

imposible reparación, porque afecte materialmente derechos sustantivos. Al respecto, se determina que es improcedente el juicio de amparo indirecto promovido en su contra, pues no constituye un acto cuya ejecución sea de imposible reparación. Lo anterior, porque en términos de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 107, fracción V, de la Ley de Amparo, el amparo indirecto contra actos dentro de juicio sólo procede cuando aquéllos sean susceptibles de producir una ejecución de imposible reparación, esto es, cuando afecten materialmente derechos sustantivos, categoría bajo la cual no se ubica la determinación del aludido medio de impugnación, cuyos alcances son los de impactar en derechos de índole procesal por incidir únicamente en la configuración probatoria del proceso que habrá de valorar el juzgador al dictar sentencia; lo anterior adquiere dimensión si se considera que los efectos de esa resolución no son materializables inmediatamente, ya que dependerá de que lo ahí resuelto llegue a trascender al sentido de la sentencia del proceso penal. Así, podría darse el caso de que el juez de la causa al valorar las pruebas con miras a emitir un fallo, excluyera por iniciativa propia los mismos elementos de prueba controvertidos por el quejoso mediante el incidente no especificado, o bien que los rechazara de valoración por considerarlos producto de vulneración a otros derechos, distintos a no ser torturado. Por el contrario, si en esa sentencia el juzgador llegase a considerar en contra del imputado pruebas del mencionado incidente, hasta ese momento tal situación habrá trascendido; ocasión en que el imputado podrá instar juicio de amparo directo en contra de la sentencia definitiva, una vez agotado el recurso que proceda, para determinar si existió tortura, así como dilucidar si ello afectó su defensa durante el proceso trascendiendo al resultado de la sentencia penal, como prevén los artículos 170, fracción I y 173, apartado A, fracción XI, de la Ley de Amparo. Lo que corrobora que aquel acto reclamado en amparo indirecto podría generar afectación únicamente a derechos de índole procedimental.”¹⁷

¹⁷ Tesis 1ª./J. 13/2020 (10ª.) Registro digital 2021983, instancia Primera Sala, Décima Época, Materia(s): Común, Penal. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tipo: Jurisprudencia. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo III, página 2434. Contradicción de tesis 237/2019. 6 de febrero de 2020, Mayoría de cuatro votos

Esta jurisprudencia es gravemente antijurídica. El juicio de amparo indirecto sí es procedente contra la sentencia interlocutoria que se niega a excluir pruebas obtenidas mediante tortura, debido a que dicha negativa constituye uno de los actos de imposible reparación que expresamente prevé la Constitución General de la República, como constataremos líneas adelante.

Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación

(Caso hipotético pero real)

El día 14 de abril de 2021, la Comandanta Ramona fue detenida por efectivos del Ejército Mexicano, la Marina, la Guardia Nacional y la Policía, mientras transitaba por uno de los caminos del Estado de Chiapas. Al ser reconocida se le trasladó a los cuarteles del Ejército. Allí se le interrogó durante tres días y posteriormente fue puesta a disposición de la Fiscalía General de la República, quien abrió la correspondiente carpeta de investigación y en ella integró el parte que le entregaron las instituciones armadas mencionadas, que incluía la declaración realizada por la Comandanta Ramona, en la que reconoció haber cometido los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer un gobierno de liberación nacional.

El Agente del Ministerio Público Federal, llevó a cabo las diligencias necesarias para acreditar la comisión de los ilícitos y determinar la probable responsabilidad de la inculpada. En su oportunidad, la Fiscalía General de la República ejerció la acción penal ante el Juez Federal y en contra de la Comandanta Ramona, por los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer a un gobierno de liberación nacional, previstos y sancionados, respectivamente, por los artículos 139, fracción II, y 125, del Código Penal Federal. En la carpeta de investigación que el Fiscal entregó al Juez Federal, se incluye el parte de las fuerzas armadas, en donde aparece la declaración de la Comandanta Ramona, por la que reconoce haber cometido los

de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Disidente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández.

delitos que se le imputan, antecedente de investigación en el que el Juez Federal se basó para vincular a proceso a la Comandanta Ramona y decretarle la prisión preventiva oficiosa.

La Comandanta Ramona, con el patrocinio de su abogada Faustina, promueve Juicio Incidental No Especificado, demandando que se excluya del material documental y probatorio que obra en autos, la declaración que rindió cuando estaba privada de su libertad en las instalaciones del Ejército y fue interrogada por efectivos de la Guardia Nacional, la Marina, el propio Ejército y la Policía; declaraciones en las que aceptó haber cometido los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer un gobierno de liberación nacional. Motivó su demanda incidental en el hecho de que esa declaración la rindió por la tortura física y psicológica que le infligían los efectivos de la Guardia Nacional, del Ejército, de la Marina y de la Policía. Fundamentó su reclamo en los artículos 20, apartado A, fracción IX, y 22, párrafo primero, de la Constitución, así como en el artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que disponen que la prueba obtenida mediante tortura no tendrá valor.

La Comandanta Ramona y su abogada Faustina exhiben como pruebas para acreditar su pretensión incidental, la Documental Pública, consistente en el Certificado Médico Legista, que acredita plenamente que la Comandanta Ramona presenta lesiones físicas que corresponden a las que se producen cuando se recibe la tortura que refiere que le infligieron sus custodios, cuando se encontraba detenida y custodiada por los efectivos de las fuerzas armadas nacionales. Asimismo, exhibieron el Dictamen de dos Peritas en Materia de Tortura y Tratos Graves Inhumanos y Degradantes, que concluyen que la Comandanta Ramona sufre shock postraumático, consecuencia del episodio en el que fue víctima de la tortura que denuncia, infligida por miembros del Ejército, la Marina, la Guardia Nacional y la Policía, de acuerdo con el Protocolo de Estambul.

El Agente del Ministerio Público Federal contestó la demanda incidental y se opuso a que se excluyera la documental cuestionada, argumentando que la misma

constituye un antecedente de investigación que fue debidamente desahogado ante el juez de la causa, por lo que adquirió el carácter de prueba, además de que contiene la verdad de los hechos. Ofreció como medios de prueba incidentales la carpeta de investigación y las actuaciones que han tenido lugar ante el Juez de la causa.

El Juez de la causa desahogó las pruebas, escuchó los alegatos y dictó sentencia interlocutoria en el incidente, negándose a excluir las documentales cuestionadas. Motivó su negativa en que las pruebas cuestionadas son antecedentes de la investigación, ya se ofrecieron, se admitieron y se desahogaron como pruebas ante él y, por lo tanto, afirmó el Juez, cuentan con valor probatorio y serán consideradas en la sentencia definitiva. Respecto al Certificado Médico Legista que acredita las lesiones por tortura y al Dictamen en Materia de Tortura, los consideró pruebas insuficientes para con base en ellas decretar la exclusión de la declaración de la Comandanta Ramona, en que aceptó haber cometido los delitos por los que se le sigue proceso.

La actitud judicial asumida por este Juez, es la que ordinariamente asumen los Jueces mexicanos cuando ante ellos acude la persona procesada, quejándose de que ha sido víctima de tortura y denuncia que mediante actos de tortura se le arrancó la confesión de los delitos que le son imputados. El Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE, y México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, A. C., en octubre de 2016, hicieron público que en una muestra de 206 casos en los que existía certificado médico forense que acreditaba que la persona procesada había sido torturada durante su detención y así se le hizo confesar su participación en la comisión de los delitos, los jueces habían excluido la confesión sólo en 6 de esos 206 casos, es decir, en el 2.6%; mientras que en el 97.4% no la excluyeron y validaron las diligencias de la detención.¹⁸

¹⁸ Informe ¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio. Presentado el mes de octubre de 2016.

La Comandanta Ramona y su abogada Faustina ven actualizarse los presupuestos para acudir al juicio de amparo indirecto, en contra de la resolución que se niega a excluir pruebas obtenidas mediante tortura, en virtud de que la declaración de la Comandanta Ramona -en la que aceptó haber cometido los delitos de terrorismo e incitación al pueblo a reconocer un gobierno de liberación nacional, independientemente de cómo se le denomine: documento, antecedente de investigación, indicio, dato de prueba, medio de prueba, prueba, prueba anticipada, medio pertinente, evidencia o medio de convicción, que son algunos de los términos que para el concepto de prueba: medio que lleva de la duda a la verdad, utiliza el Código Nacional de Procedimientos Penales-, consta en autos y mediante diversos formalismos se ha ido desahogando ante el Juez, quien la ha considerado al tener por hecha la imputación, al resolver la vinculación a proceso, al imponer la prisión preventiva y al sentenciar el incidente no especificado de exclusión, por lo que dicha confesión se ha convertido en prueba y tendrá que ser considerada y evaluada en la sentencia definitiva, trascendiendo de forma inevitable al fondo del asunto, a la decisión entre la inocencia o la responsabilidad de la Comandanta Ramona en la comisión de los delitos que se le imputan. La trascendencia al fondo se nos muestra si es que atendemos lo preceptuado por la fracción VI, apartado A, del artículo 173 de la Ley de Amparo, que considera violado el procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, es decir, al fondo del asunto, cuando la confesión del imputado se ha obtenido mediante tortura.

Las pretensiones de la Comandanta y su abogada de acudir a la instancia constitucional, se ven frustradas, debido a que la jurisprudencia 1ª./J. 13/2020 (10ª.), les prohíbe acudir al juicio de amparo indirecto, ya que, según la Suprema Corte, la tortura que ha padecido la Comandanta Ramona, no trasciende al fondo del asunto, es reparable, dice: “porque podría darse el caso” que el Juez que se negó a excluir las pruebas en la sentencia interlocutoria por la que resolvió el juicio incidental, se arrepintiera y reparara su falta, que “por iniciativa propia” decidiera no tomar en cuenta la declaración cuestionada. Este repentino cambio de actitud del Juez es jurídicamente imposible, en virtud de que el derecho procesal le prohíbe

revocar sus propias resoluciones, y si en la sentencia interlocutoria se negó a excluir la declaración de la Comandanta Ramona, está imposibilitado para excluirla, por propia iniciativa, después, y si lo llegara a hacer, la exclusión sería nula. Esa exclusión espontánea es también humanamente imposible, pues una persona no cambia su forma de pensar en un plazo de cuatro a siete meses, que aproximadamente transcurren entre la sentencia incidental y la definitiva. De manera que esta justificación de la Corte resulta ser un sofisma jurídico.

La Suprema Corte de Justicia sigue mintiendo, asegura que son reparables los agravios que a la Comandanta Ramona le causa la sentencia incidental que se niega a excluir la prueba obtenida mediante tortura, porque el Juez responsable, dice la Corte: “por iniciativa propia”, puede decidir no valorar la prueba, con motivo de que encuentre otras violaciones, distintas a la tortura, que le hagan decidir no valorar la prueba que no quiso excluir. Esta segunda suposición de la Corte es igual de imposible que la primera, en virtud de que el Juez de la causa, en las diversas etapas procedimentales anteriores: imputación, vinculación, prisión preventiva, incidente no especificado, ya valoró la declaración de la Comandanta Ramona y la tuvo como válida, es decir, no encontró en ella violaciones distintas a la aplicación de tortura, y éstas no van a aparecer de la nada; además, siendo la tortura el vicio más grave del procedimiento penal y el mayor agravio que se puede causar a la persona, y si por tal flagelo el juez no excluyó la confesión, menos va a dejar de valorarla por vicios distintos, que son sólo producto de la imaginación o de la perversidad de las Ministras y los Ministros que aprobaron la jurisprudencia *in comento*.

Lo real

El artículo 107 de la Constitución, dispone:

“Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: [...] VII El amparo contra

actos u omisiones en juicio, [...], se interpondrá ante el Juez de Distrito [...].” El Juez de Distrito es quien conoce de los juicios de amparo indirecto.

El artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo, establece:

“El amparo indirecto procede; [...] V Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”

De lo anterior tenemos que cuando en juicio se afecten derechos sustantivos tutelados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, la demanda de amparo deberá presentarse ante el Juez de Distrito, en la vía del amparo indirecto.

La sentencia interlocutoria que niega la exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura, afecta materialmente el derecho sustantivo de libertad que en favor de la Comandanta Ramona tutelan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los que el Estado Mexicano es parte. La afectación es material porque la Comandanta se encuentra privada de la libertad y ninguno de los días que pasa en prisión se le podrá devolver. La libertad de una persona de ninguna manera es un derecho de forma, es decir, no es una cuestión procedimental.

La sentencia interlocutoria que niega la exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura, también afecta materialmente el derecho de la Comandanta Ramona a no ser víctima de tortura, que le tutelan la Constitución, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura

de la ONU; de los que el Estado Mexicano es parte. La afectación es material porque el derecho a no ser torturada, lo ha poseído la Comandanta Ramona desde el momento en que fue concebida, mientras que los derechos procedimentales, como el de defensa, prueba, alegatos, oportunidad, los adquirió la Comandanta Ramona, en el momento en que se constituyó la relación procesal en su contra, más precisamente, en la audiencia inicial ante el juez de control, como lo informa la última parte de la fracción I, del artículo 170 de la Ley de Amparo.

Una maraña procedimental

Desobedeciendo otro mandato constitucional y legal, e ignorando el nuevo paradigma procesal del privilegio de la justicia sobre el formalismo procedimental, la Suprema Corte de Justicia, en la parte final de su jurisprudencia, manda que se tramiten dos instancias judiciales inútiles, con el desgaste material y humano, público y privado, que esa falta de economía procesal provoca. Además, elabora un intrincado y casi inaccesible recorrido para excluir una prueba obtenida por medio de tortura.

Como vimos, la sentencia interlocutoria que niega la exclusión de la prueba obtenida mediante tortura, debe revisarse inmediatamente en amparo indirecto, para que se resuelva la procedencia o no de la exclusión. Sin embargo, la Corte dispone que esa sentencia interlocutoria sea revisada en amparo directo, para lo cual es necesario que la persona que se duele de haber sido torturada, continúe actuando en el juicio penal natural (primera instancia), espere a que dicten la sentencia definitiva, la apele, y así se inicie la tramitación de la segunda instancia ante el tribunal de alzada, de quien hay que esperar que dicte su propia sentencia, para contra ella interponer la demanda de amparo directo (tercera instancia), en la que se plantee la inconformidad contra la sentencia interlocutoria que negó la exclusión de la prueba obtenida mediante tortura, inconformidad que será resuelta, en su oportunidad, por el tribunal colegiado correspondiente. ¡Esto lleva años!, durante los cuales la Comandanta Ramona estará privada de su libertad. Libertad, derecho humano eminentemente sustantivo, de cuya privación la Comandanta no

podrá ser reparada. Cada día que pase en prisión lo habrá perdido de libertad y eso nadie puede repararlo, lo más que puede hacer el Derecho es devolver a la Comandanta Ramona el ejercicio de su libertad futura.

A diferencia del dilatado y tortuoso camino que creó la Corte, la exclusión o no de la prueba obtenida mediante tortura, debería resolverse en treinta días, contados a partir de que se presente la demanda de amparo indirecto; y la Comandanta Ramona, si demuestra que fue la tortura la que le hizo admitir la comisión de los delitos que le son imputados, recuperaría su libertad en veinticuatro horas, bajo una garantía que determine el órgano jurisdiccional de amparo, en este caso el Juez de Distrito, por medio de la suspensión provisional de los actos reclamados.

La injustificada complicación que provoca la Suprema Corte con su jurisprudencia, viola el principio de justicia expedita y contrasta con la sencillez de la legítima solución:

“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.” Art. 20 Constitucional.

“El amparo contra actos u omisiones en juicio [...] se interpondrá ante el Juez de Distrito [...] y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.” Art. 107, fracción VII, Constitucional.

“El amparo indirecto procede: [...] Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación [...]” Art. 107, fracción V, de la Ley de Amparo.

Conclusiones

El derecho a la libertad, así como el derecho a no ser torturado, son derechos sustantivos, cuya afectación siempre va a ser material.

Es perfectamente procedente el juicio de amparo indirecto, para combatir la sentencia interlocutoria que se niega a excluir pruebas ilícitas obtenidas bajo tortura.

La jurisprudencia 1ª./J. 13/2020 (10ª.), integrada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, viola flagrantemente el artículo 107, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 107, fracción V, de la Ley de Amparo; por lo que es gravemente regresiva.

- 11.El artículo de divulgación “Nueva Presidenta de la SCJN”, realizado por Francisco Muñoz Flores, reportero de Radio Educación, en el que también hablamos de la prisión preventiva oficiosa, se llevó a cabo con base en la entrevista que concedimos el 3 de enero de 2023.
- 12.El artículo de divulgación “Histórico fallo de la CIDH obliga a derogar arraigo y limitar la prisión preventiva”, publicado por la Coordinación de Comunicación Social de la Universidad Autónoma Metropolitana, Sección Boletines, Rectoría General; fue realizado a partir de la entrevista que, a esa coordinación, concedieron la Mtra. Sandra Salcedo González y el suscrito, el 6 de febrero de 2023.
- 13.El artículo de divulgación “Triunfaron los derechos humanos”, lo publicamos en la Revista Digital ESCRIBOSFERA, bajo la dirección de Martín Borboa Gómez, el 11 de abril de 2023. Su tema fue la Sentencia Tzompaxtle Tecpile.
- 14.El artículo de divulgación que, bajo la dirección de Martín Borboa Gómez, publicamos en la Revista Digital ESCRIBOSFERA, con el título “La verdad sobre la prisión preventiva oficiosa”. 30 de mayo de 2023.
- 15.La conferencia “Los cambios recientes en el Derecho Mexicano”, que dictamos en la Universidad Autónoma Metropolitana, el 8 de diciembre de 2023, al igual que todos los productos a que nos referimos en este Reporte de Avances, es producto del Proyecto de Investigación 1117.
- 16.La conferencia “En seguimiento de la Sentencia Tzompaxtle Tecpile”, que, con los comentarios de la Mtra. Sandra Salcedo González, dictamos el 26 de enero de 2024, en la Universidad Autónoma Metropolitana.
- 17.El artículo de divulgación con el título “Sentencia Caso Tzompaxtle Tecpile, un hecho único en la historia”, autoría de Santiago Sánchez Cuaxospa, reportero de la Coordinación de Difusión de la Universidad Autónoma

Metropolitana, Azcapotzalco, en cobertura de la conferencia que dictamos y comentamos el día 26 de enero de 2024.

18. El artículo de divulgación que, en formato de video, con el título “En seguimiento de la sentencia Tzompaxtle Tecpile”, realizó José Martínez Barajas, productor de *Desayunando con...* de la Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco. Para este artículo, junto con la Mtra. Sandra Salcedo González, fuimos entrevistados el 30 de enero de 2024.
19. El artículo de divulgación “Reforma Judicial”, realizado por Francisco Muñoz Flores, reportero de Radio Educación, para el que fuimos entrevistados el 4 de febrero de 2024.
20. El artículo de divulgación “*♪ El Derecho de Vivir en Paz ♪*”, que, bajo la dirección de Martín Borboa Gómez, publicamos el 6 de marzo de 2024, en la Revista Digital ESCRIBOSFERA.
21. El artículo de divulgación “La resolución de la Corte IDH para el Caso Tzompaxtle Tecpile es absoluta y contundente”, que realizó la Coordinación de Comunicación Social de la Universidad Autónoma Metropolitana, en su Sección Boletines, el día 8 de febrero de 2023, con motivo de la conferencia que ofrecieron la mayoría de Representantes de las Víctimas del Caso Tzompaxtle Tecpile y el suscrito, con la moderación de la Mtra. Jazmín Sánchez Estrada, en la UAM Azcapotzalco, el día 7 de febrero de 2023.
22. Todo lo que hasta aquí se ha expuesto y que se encuentra en el Archivo de Probatorios o Productos, es una aportación más de la Universidad Autónoma Metropolitana, esta ocasión en favor de los Derechos Humanos de las personas que habitan México, América Latina y el Mundo.

Reflexiones finales

Consideramos que el Proyecto de Investigación 1117 ha alcanzado el 90% de sus objetivos.

Pudimos ver cómo fue que el Proyecto 1117 contribuyó de manera significativa para que la Corte Interamericana mandara al Ilustre Estado

Mexicano que armonizara su sistema jurídico interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, que dejara sin efectos la prisión preventiva oficiosa, porque fue declarada violatoria de los Derechos Humanos que tutela la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que nuestro país forma parte; mandato que el Estado ya cumplimentó en 18 Estados de la República Mexicana, por medio de la jurisprudencia que emitió el Tribunal Pleno Regional de la Región Centro-Norte, a que hemos hecho referencia.

Actualmente estamos analizando y activando la última parte del Proyecto de Investigación número 1117, con el objetivo de encontrar, proponer y echar a andar una ruta crítica eficiente y eficaz para conseguir el cumplimiento cabal e íntegro de la Sentencia de 7 de noviembre de 2022, dictada por la Corte Interamericana en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México.

Referencias bibliográficas y hemerográficas

Bibliográficas

Durand Alcántara, Carlos Humberto. Coordinador. El derecho al desarrollo social, una visión desde el multiculturalismo. EL CASO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Salcedo Flores, Antonio. (et. al.) “Un acercamiento al universo jurídico de los Aztecas”, Editorial Porrúa, México, 2008.

Gómez Fröde, Carina y Briseño García Carrillo, Marco Ernesto. Coordinadores. Nuevos Paradigmas del Derecho Procesal, Salcedo Flores, Antonio. (et. al.) “Los derechos humanos de acceso a la justicia y debido proceso en el marco de las reformas constitucionales mexicanas de 2008”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016.

Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra. Coordinadores. Ombudsman: Asignatura pendiente en México, Editorial Universidad Iberoamericana, México, 2013.

Núñez Palacios, María Susana y Zúñiga Alegría, José G. Coordinadores. La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos, diez años después, Salcedo Flores, Antonio y Salcedo González, Sandra. (et. al.) “La

contrarreforma en materia de derechos humanos”, Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2021.

Salcedo Flores, Antonio. La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país. Ocho estudios de caso o El Digesto Metropolitano, Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2018.

Torres Zárate, Fermín. Coordinador. Temas selectos de Derecho Procesal Civil, Salcedo Flores, Antonio. (et. al.) “El tiempo en el proceso. Plazos, términos y señalamientos”, Editoriales Eón y Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2012.

Zúñiga Alegría, José G., Nieto Arellano, Abigail y Rodríguez López, José Leonardo. Coordinadores. La investigación en el Departamento de Derecho, Salcedo Flores, Antonio. (et. al.) “La demostración de la investigación jurídica”, Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2021.

Hemerográficas

Salcedo Flores, Antonio. “El Proceso y el Tiempo”, Universidad Autónoma Metropolitana, revista *Alegatos*, número 81, México, 2012.

- y Buelna Serrano, María Elvira. “La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, viola los Derechos Humanos”, *Alegatos* 85, México, 2013.
- “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, *Alegatos* 94, México, 2016.
- “La prisión preventiva, ¿condena anticipada?”, *Alegatos* 98, México 2018.
- “¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”, *Alegatos* 99, México, 2018.
- “La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad”, *Alegatos* 102-103, México, 2019.
- “La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales”, *Alegatos* 107, México, 2021.
- “¿El gobierno morenista es democrático?”, *Alegatos* 115, México, 2023.
- “La desaparición forzada de personas y el Caso Ayotzinapa”, Universidad Autónoma Metropolitana, revista *Alegatos Coyuntural*, número 1, México, 2015.
- “Triunfaron los retardatarios en materia de amparo”, *Alegatos Coyuntural* 2, México, 2016.
- “Comandanta Ramona vs. Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Alegatos Coyuntural* 17/18, México, 2021.
- “¡Un breve respiro!” *Alegatos Coyuntural* 20, México, 2022.
- “La prisión preventiva oficiosa atenta contra la democracia y favorece a la dictadura”, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, *Anuario de Derechos Humanos* número 17-2, Chile, 2021.

ANEXOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO

SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2022

(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces*:

Ricardo C. Pérez Manrique, Presidente;
Humberto A. Sierra Porto, Vicepresidente;
Nancy Hernández López, Jueza;
Verónica Gómez, Jueza;
Patricia Pérez Goldberg, Jueza, y
Rodrigo Mudrovitsch, Juez,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

* El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, de nacionalidad mexicana, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA | 4 |
| II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE | 5 |
| III. COMPETENCIA | 6 |
| IV. RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD | 6 |
| A. <i>Alegatos de las partes y de la Comisión</i> | 6 |
| B. <i>Consideraciones de la Corte</i> | 7 |
| B.1 En cuanto a los hechos..... | 7 |
| B.2 En cuanto a las pretensiones de derecho..... | 8 |
| B.3 En cuanto a las reparaciones..... | 8 |
| B.4 Conclusiones: valoración del reconocimiento parcial de responsabilidad | 9 |
| V. CONSIDERACIONES PREVIAS..... | 9 |
| VI. PRUEBA | 10 |
| VII. HECHOS | 11 |
| A. <i>Marco normativo relevante.....</i> | 11 |
| A.1. Sobre la figura del arraigo | 11 |
| a) Las normas legales vigentes al momento en que se produjeron los hechos del presente caso: 11 | |
| b) Las normas reformadas o adoptadas con posterioridad al momento en que se produjeron los hechos del presente caso | 12 |
| A.2. Sobre la figura de la prisión preventiva | 13 |
| a) Las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos del presente caso..... | 13 |
| b) Las normas reformadas o adoptadas con posterioridad al momento en que se produjeron los hechos del presente caso | 14 |
| B. <i>Sobre la detención, la privación de libertad, y el proceso penal en contra de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López</i> | 15 |
| B.1. Sobre Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López..... | 15 |
| B.2. Sobre la detención de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López..... | 16 |
| B.3. Sobre la investigación y proceso en contra de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López | 18 |
| C. <i>Sobre los recursos de amparo interpuestos</i> | 21 |
| D. <i>Sobre las decisiones de organismos nacionales e internacionales</i> | 22 |
| E. <i>Amenazas en contra de la abogada de las víctimas y muerte de Gustavo Robles López.....</i> | 22 |
| VIII. FONDO..... | 22 |
| VIII.1. LOS DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS Y CON LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO | 23 |
| A. <i>Alegatos de las partes y la Comisión.....</i> | 23 |
| A.1. Sobre la aplicación de la figura del arraigo y la posterior detención preventiva | 23 |
| A.2. Sobre el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto o detención | 25 |
| B. <i>Consideraciones de la Corte</i> | 25 |

| | |
|---|-----------|
| B.1. Consideraciones generales sobre la libertad personal y el derecho a la presunción de inocencia en el marco de la investigación y del proceso penal | 26 |
| a) <i>Presupuestos materiales relacionados con la existencia del hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada</i> | 27 |
| b) <i>Test de proporcionalidad</i> | 27 |
| c) <i>Deber de motivación de las medidas privativas de la libertad</i> | 29 |
| B.2. Sobre la compatibilidad de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva con la Convención Americana | 30 |
| a) <i>El arraigo</i> | 31 |
| b) <i>La prisión preventiva</i> | 41 |
| B.3. Sobre la aplicación del arraigo y de la prisión preventiva en el caso concreto..... | 42 |
| B.4. Conclusión | 43 |
| VIII.2. LOS DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA VIDA PRIVADA EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS | 44 |
| A. <i>Alegatos de las partes y de la Comisión</i> | 44 |
| B. <i>Consideraciones de la Corte</i> | 45 |
| B.1. El derecho a la integridad personal de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López..... | 45 |
| B.2. El derecho a la vida privada de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López..... | 47 |
| a) <i>La requisa del vehículo en el que se encontraban las víctimas</i> | 47 |
| b) <i>Los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como en una tienda que era el negocio de la familia</i> | 48 |
| IX. REPARACIONES | 49 |
| A. <i>Parte Lesionada</i> | 49 |
| B. <i>Garantías de no repetición</i> | 50 |
| B.1. Sobre la figura del arraigo | 52 |
| B.2. Sobre la prisión preventiva | 53 |
| B.3. Conclusión | 53 |
| C. <i>Medidas de satisfacción</i> | 55 |
| C.1 Publicación de la sentencia | 55 |
| C.2 Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional | 55 |
| C.3 Becas educativas..... | 56 |
| C.4 Proyectos productivos | 57 |
| D. <i>Medidas de rehabilitación</i> | 58 |
| E. <i>Indemnizaciones compensatorias</i> | 59 |
| F. <i>Gastos y costas</i> | 59 |
| G. <i>Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas</i> | 60 |
| H. <i>Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados</i> | 60 |
| X. PUNTOS RESOLUTIVOS | 61 |

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 1 de mayo de 2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y otros respecto de los Estados Unidos Mexicanos” (en adelante “el Estado” o “México”). La Comisión señaló que el caso se relaciona con la presunta responsabilidad internacional del Estado por la alegada detención ilegal y arbitraria de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López por parte de agentes policiales en una carretera entre la Ciudad de Veracruz y la Ciudad de México, ocurrida el 12 de enero de 2006. La Comisión indicó que las presuntas víctimas fueron supuestamente retenidas y requisadas por agentes policiales sin orden judicial y sin que se configurara una situación de flagrancia. En vista de lo señalado, consideró que la retención resultó ilegal y arbitraria. Agregó que la posterior requisa del vehículo constituyó una afectación al derecho a la vida privada y que las presuntas víctimas no habrían sido informadas sobre las razones de su detención ni llevadas sin demora ante una autoridad judicial. Por otra parte, estableció que la aplicación de la figura del arraigo habría constituido una medida de carácter punitivo y no cautelar, que además habría afectado el derecho a la presunción de inocencia de las presuntas víctimas. Asimismo, señaló que la figura del arraigo (*infra* párrs. 36 a 41) resulta contraria a la Convención y consideró que la aplicación de la detención preventiva posterior al arraigo fue arbitraria. Con base en dichas consideraciones, la Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los artículos 5.1 (derecho a la integridad personal), 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (derecho a la libertad personal); 8.1, 8.2, 8.2 b), 8.2 d), y 8.2 e) (derecho a las garantías judiciales); 11.2 (derecho a la vida privada), y 25.1 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

a. *Petición.* – El 22 de febrero de 2007, la Comisión recibió la petición inicial, la cual fue presentada por la Red Solidaria Década Contra la Impunidad.

b. *Informes de Admisibilidad y de Fondo.* – El 27 de octubre de 2015 y el 7 diciembre 2018, la Comisión aprobó, respectivamente, el Informe de Admisibilidad No. 67/15 (en adelante “Informe de Admisibilidad”) en el cual concluyó que la petición era admisible, y el Informe de Fondo No. 158/18 (en adelante “Informe de Fondo”), en el cual llegó a determinadas conclusiones y formuló recomendaciones al Estado.

c. *Notificación al Estado.* – La Comisión notificó al Estado el Informe No. 158/18 mediante comunicación de 31 de enero de 2019 y se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa, otorgando los plazos reglamentarios para presentar observaciones. Con posterioridad al vencimiento de dicho plazo, la Comisión otorgó nueve prórrogas para que el Estado contara con tiempo adicional para cumplir con las recomendaciones y avanzara en la implementación de las medidas adoptadas para reparar las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos establecidas en el Informe de Fondo.

d. *Proceso de solución amistosa.* – En el transcurso de las mencionadas prórrogas, las partes firmaron, el 20 de febrero de 2020, un Acta de Entendimiento para la eventual celebración de un Acuerdo de Cumplimiento del Informe de Fondo No. 158/18 (en adelante también “Acta de Entendimiento”). En el marco de dicho diálogo, el Estado tomó acciones concretas para el cumplimiento de algunas de las recomendaciones, en particular, las relativas a las medidas de compensación pecuniaria. Sin embargo, la Comisión evaluó que -a pesar de la voluntad expresada por el Estado- a más de dos años de notificado el Informe de Fondo, varias recomendaciones permanecían incumplidas.

3. *Sometimiento a la Corte.* – El 1 de mayo de 2021, la Comisión sometió el caso a la Corte respecto a la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de

Fondo tomando en cuenta las recomendaciones que permanecen incumplidas, así como “la necesidad de justicia para las víctimas y la voluntad expresada por la parte peticionaria”.

4. *Solicitudes de la Comisión.* – Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones contenidas en el Informe de Fondo y se ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho Informe. Esta Corte nota, con profunda preocupación, que, entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante este Tribunal, han transcurrido cerca de 14 años.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y a los representantes*¹. – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes mediante comunicación de 24 de agosto de 2021.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El día 25 de octubre de 2021, los representantes presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes coincidieron con lo alegado por la Comisión, complementaron su línea argumentativa y propusieron reparaciones específicas.

7. *Escrito de Contestación*². – El 5 de enero de 2022, el Estado presentó su escrito de contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”) en los términos de los artículos 25 y 41 del Reglamento de la Corte. En dicho escrito, el Estado interpuso cuatro excepciones preliminares, y se opuso a las violaciones alegadas y a las medidas de reparación propuestas por la Comisión y los representantes.

8. *Audiencia Pública.* – El 24 de mayo de 2022³, el Presidente de la Corte convocó a las partes y a la Comisión a una audiencia pública que fue celebrada el día 23 de junio de 2022, durante el 149 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, en su sede, en la ciudad de San José, Costa Rica⁴.

9. *Reconocimiento parcial de responsabilidad.* – El día 23 de junio de 2022, durante la audiencia pública del presente caso, y en su escrito de alegatos finales escritos (*infra* párr. 11), el Estado renunció a la interposición de las excepciones preliminares sobre falta de agotamiento de recursos internos, sobre litispendencia y cosa juzgada internacional, y sobre “ausencia de *litis*”. Además, reconoció parcialmente su responsabilidad.

¹ La representación de la presunta víctima la ejerce la organización “Red Solidaria Década Contra la Impunidad A.C”.

² El Estado designó como agentes a Martha Delgado Peralta, Subsecretaria para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos; Alejandro Celorio Alcántara, Consultor Jurídico; Marcos Moreno Báez, Coordinador de Asuntos Internacionales de Derechos Humanos; Christopher Ballinas Valdés, Director General de Derechos Humanos y Democracia; María Fernanda Pérez Galindo, Encargada de la Dirección General de Cooperación Internacional; Carolina Hernández Nieto, Encargada de la Coordinación de Resoluciones Internacionales; Salvador Tinajero Esquivel, Coordinador de Derecho Internacional; Alfredo Uriel Pérez Manríquez, Director de Derechos Internacional IV; Tisbe Cázares Mejía, Directora de Asuntos Internacionales en Materia de Derechos Humanos; Lucero de Fátima Hinojosa Romero, Directora de Litigio Internacional y, Diana Valle Rodríguez, Subdirectora de Área Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D. F. Estados Unidos Mexicanos.

³ *Cfr. Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México.* Convocatoria a audiencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de mayo de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/tzompaxtle_tecpile_y_otros_24_05_22.pdf

⁴ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Erick Acuña Pereda, y Paula Rangel, ambos asesores de la Comisión; b) por los representantes: María Magdalena López Paulino; Ernesto Rodríguez Cabrera; Armando Venegas Martínez; Julián Ruzalta Aguirre; Sandra Salcedo González; Carlos Karim Zazueta Vargas, y Ie Tze Rodríguez López, y c) por el Estado: Roselia Margarita Barajas y Olea, Embajadora de México en Costa Rica; Alejandro Celorio Alcántara, Consultor Jurídico; Nancy Desiderio Noyola, Directora de Seguimiento a Casos ante el Sistema Interamericano; Alfredo Uriel Pérez Manríquez, Director de Derecho Internacional IV; Diana Elena Ramírez Urbina, Agente del Ministerio Público Adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas, y Braulio Robles Zúñiga, Agente del Ministerio Público Adscrito a la Unidad Especializada en Investigaciones de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas.

10. *Amici curiae*. – El Tribunal recibió ocho escritos en calidad de *amicus curiae* presentados por: 1) la Clínica Jurídica de Derechos Humanos del Instituto de Altos Estudios Universitarios U-IIRESODH⁵; 2) la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México⁶; 3) Antonio Salcedo Flores⁷; 4) la Clínica de Defensa Penal de la Universidad Iberoamericana⁸; 5) el Seminario Permanente de Derechos Humanos de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México⁹; 6) las organizaciones “Otro tiempo México” y el “Centro Latinoamericano para la paz, la cooperación y el desarrollo”¹⁰, y 8) Roberto Borges Zurita¹¹.

11. *Alegatos y observaciones finales escritas*. – El 26 de julio de 2022 la Comisión presentó sus observaciones finales escritas, y el Estado y los representantes remitieron sus respectivos alegatos finales escritos. El 4 de agosto de 2022 el Estado remitió sus observaciones a los anexos presentados en los alegatos finales escritos de los representantes.

12. *Deliberación del presente caso*. – La Corte deliberó la presente Sentencia los días 10 y 11 de octubre de 2022, en Montevideo, Uruguay, durante el 153 Período Ordinario de Sesiones y 7 de noviembre de 2022, durante el 154 Período Ordinario de Sesiones.

III COMPETENCIA

13. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que México es Estado Parte de la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998.

IV RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

14. En el marco de la audiencia pública celebrada en el presente caso, y en sus alegatos finales escritos (*supra* párr. 11), el **Estado**, formuló un reconocimiento parcial de responsabilidad. Indicó en

⁵ El escrito firmado por Víctor Manuel Rodríguez Rescia; Bertha Carolina López Pérez; Rogelio Flores Pantoja; María de los Ángeles Corte Ríos; Silvia Alexandra Esquivel Díaz; Giselle Meza Martell, y Martha Elba Dávila Pérez versa sobre: a) el contexto en México respecto al arraigo y su “inconveniencia”; b) el Test de proporcionalidad de la figura del arraigo como restricción expresa de la Constitución Mexicana, y c) el arraigo y los estándares internacionales de derechos humanos.

⁶ El escrito firmado por Nashieli Ramírez Hernández versa sobre el carácter de inconveniencia de la figura del arraigo.

⁷ El escrito firmado por Antonio Salcedo Flores versa sobre la prisión preventiva oficiosa mexicana.

⁸ El escrito firmado por Thurena Navarro Parra y Víctor Manuela Parada Picos versa sobre el arraigo en México y la prisión preventiva oficiosa.

⁹ El escrito firmado por Miguel Acosta García, Maleny Díaz Brito, y Sandra Espinosa Rizo versa sobre: a) el arraigo en el sistema jurídico mexicano; b) el arraigo desde un enfoque doctrinal; c) el arraigo desde la perspectiva del Sistema Universal de Derechos Humanos; d) la interpretación inconveniencia del arraigo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y e) la Comisión Nacional de Derechos Humanos frente al arraigo.

¹⁰ El escrito firmado por Laura Mendoza Molina; Ángeles Corte Ríos; Ricardo Soto Ramírez, y Macarena Corte Ríos versa por una parte sobre la responsabilidad del Congreso de la Unión y las Legislaturas locales ante la aprobación de la modificación constitucional en comento y por otra parte sobre la “responsabilidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la no aplicación y violación de la Convención Americana al no considerar admisible la obligación del Estado mexicano de dar cumplimiento a la Convención Americana ante la restricción constitucional ante la figura del amparo, a pesar de ser inadmisibles por sus implicaciones en la violación a los derechos humanos consagrados en el bloque constitucional que incluye la Convención Americana”.

¹¹ El escrito firmado por Roberto Borges Zurita versa sobre: a) la figura del arraigo y la prisión preventiva oficiosa en México; b) algunas conductas estatales relacionadas con estas figuras, y c) los derechos que habrían sido violados por el Estado mexicano en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs México.

particular que “derivado de la firma entre la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Relaciones Exteriores y los representantes de las víctimas, del Acta de Entendimiento [...], en febrero de 2020, el Estado reitera su allanamiento parcial sobre la mayoría de las pretensiones de la [r]epresentación de las víctimas, en específico respecto de las violaciones concretas del caso cometidas en contra de los señores Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López”. Agregó que “reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 7, 11, 8 y 25 de la Convención Americana [...], en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, respecto al derecho a la libertad personal, garantías judiciales, vida privada y protección judicial. Lo anterior causado por la retención, revisión del vehículo, falta de información sobre las razones de su detención, falta de presentación sin demora ante el juez, falta de notificación previa y detallada de los cargos, falta de defensa técnica en los primeros días posteriores a la detención, lo cual derivó en una incorrecta aplicación de las figuras de arraigo y prisión preventiva oficiosa según las características que les eran propias al momento de los hechos”. Del mismo modo, indicó que “reconoce su responsabilidad internacional por la violación del artículo 5, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento de la Convención Americana, en relación con la integridad personal de las víctimas, por el aislamiento e incomunicación durante su retención”.

15. Respecto a las reparaciones, el Estado informó que varios de los puntos de la referida Acta de Entendimiento relacionados con reparaciones ya fueron cumplidos, por lo que solicitó a la Corte que tome ello en cuenta a la hora de ordenar las medidas de reparación.

16. La **Comisión** “tom[ó] nota” del reconocimiento parcial de responsabilidad internacional realizado por el Estado mexicano en la audiencia y lo calificó como una contribución a la dignificación de las víctimas, a la obtención de justicia y a la reparación”. No obstante, la Comisión destacó que el reconocimiento del Estado incluiría “las conclusiones de hecho, pero no todas las conclusiones de derecho establecidas en el Informe de Fondo”. En particular, la Comisión resaltó que el Estado “no realizó un reconocimiento sobre la violación del artículo 2 de la Convención Americana, relacionado con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, así como la medida de reparación relacionada con modificaciones legislativas”.

17. Los **representantes** “toma[ron] nota de la declaración realizada por el Estado mexicano durante la audiencia pública de 23 de junio de 2022 por la que [...] presentó un allanamiento parcial sobre la mayoría de las pretensiones de la representación de las víctimas”.

B. Consideraciones de la Corte

18. De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento de la Corte, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional, incumbe a este Tribunal velar porque los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano¹². A continuación, el Tribunal analizará la situación planteada en este caso en concreto.

B.1 En cuanto a los hechos

19. En el presente caso, el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional por la violación a varios artículos de la Convención Americana en contra de los señores Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López. Sostuvo que “[I]o anterior causado por la retención, revisión del vehículo, falta de información sobre las razones de su detención, falta de presentación sin demora ante el juez, falta de notificación previa y detallada de los cargos, falta de defensa técnica en los primeros días posteriores a la detención”. A ello se une la violación del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en relación con la integridad personal de las víctimas, por el aislamiento e incomunicación durante su

¹² Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24, y *Caso Deras García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de agosto de 2022. Serie C No. 462, párr. 21.

retención. A luz de lo indicado, el Tribunal entiende que, el reconocimiento implica la aceptación de los hechos en los términos en que están establecidos en el Informe de Fondo.

20. De conformidad con lo anterior, la Corte considera que la controversia ha cesado respecto de la base fáctica del caso que se encontraba en controversia, a saber los siguientes hechos: a) la retención y revisión del vehículo en el que se encontraban Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López; b) la falta de información sobre las razones de la detención de las presuntas víctimas; c) la falta de presentación de estas sin demora ante el juez; d) la falta de notificación previa y detallada de los cargos en contra de las presuntas víctimas; e) la falta de defensa técnica en los primeros días posteriores a su detención, y f) el aislamiento e incomunicación al cual fueron sometidas durante su retención.

21. Se mantiene la controversia con respeto de los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como en una tienda que era el negocio de la familia el 31 de marzo de 2006.

B.2 En cuanto a las pretensiones de derecho

22. Teniendo en cuenta las violaciones reconocidas por el Estado, así como las observaciones de los representantes y de la Comisión, la Corte considera que la controversia ha cesado respecto a las siguientes violaciones:

- a) A la libertad personal (artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, y 7.6 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos señalados en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- b) A la vida privada (artículo 11 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos señalados en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- c) A la integridad personal (artículo 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos señalados en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- d) A las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.2, 8.2.b), 8.2.d), 8.2.e), y 8.2.g), y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos señalados en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

23. Subsiste la controversia sobre la presunta responsabilidad del Estado por las alegadas violaciones al deber de adoptar disposiciones del derecho interno (artículo 2 de Convención Americana) por la existencia de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva, que fueron aplicadas a las presuntas víctimas del caso. Subsiste asimismo la controversia por la alegada vulneración al derecho a la vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana) debido los cateos ejecutados en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como una tienda que era el negocio de la familia el 31 de marzo de 2006, la cual se encuentra alegada únicamente por los representantes.

B.3 En cuanto a las reparaciones

24. En lo que se refiere a las medidas de reparación, la Corte constata que el Estado y los representantes han llegado a un acuerdo sobre determinadas reparaciones, si bien todavía existen otras reparaciones solicitadas por los representantes sobre las que no se ha llegado a un compromiso. Por tanto, subsiste parcialmente la controversia a este respecto, cuestión que será analizada en el Capítulo IX de la presente Sentencia.

B.4 Conclusiones: valoración del reconocimiento parcial de responsabilidad

25. El reconocimiento efectuado por el Estado constituye una aceptación de los hechos y un reconocimiento parcial de las violaciones alegadas. Dicho reconocimiento produce plenos efectos jurídicos de acuerdo con los artículos 62 y 64 del Reglamento de la Corte ya mencionados. La Corte valora positivamente la voluntad del Estado al manifestar un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, por su trascendencia en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y el hecho de que las partes hayan consentido en posibilitar un acuerdo en materia de reparaciones. Adicionalmente, la Corte advierte que el reconocimiento de hechos y violaciones puntuales y específicas puede tener consecuencias en el análisis que haga este Tribunal sobre los demás hechos y violaciones alegados, en la medida en que todos forman parte de un mismo conjunto de circunstancias¹³.

26. En consideración a la gravedad de los hechos y de las violaciones alegadas, la Corte procederá a la determinación amplia y detallada de los hechos ocurridos, toda vez que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que la repetición de hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos¹⁴, y luego analizará la procedencia y alcance de las violaciones sobre las que subsiste la controversia. Asimismo, con el fin de asegurar una mejor comprensión de la responsabilidad internacional estatal, del nexo causal entre las violaciones establecidas y de las reparaciones que se ordenarán, la Corte estima pertinente precisar algunas de las violaciones a los derechos humanos que acontecieron en el presente caso y que han sido reconocidas por el Estado¹⁵. Finalmente, el Tribunal se pronunciará sobre la controversia subsistente en torno a las reparaciones solicitadas por la Comisión y los representantes. De conformidad con lo anterior, en los capítulos de Fondo de la presente Sentencia, la Corte analizará la compatibilidad de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva reguladas por la normatividad mexicana con la Convención Americana, así como los derechos a la integridad personal y a la vida privada de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

27. Por otra parte, la Corte no considera pertinente pronunciarse, en esta oportunidad, sobre las violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, ya que estas fueron expresamente aceptadas por el Estado en su reconocimiento de responsabilidad internacional, y ya han sido ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

V

CONSIDERACIONES PREVIAS

28. En el caso *sub judice* el **Estado** presentó una excepción preliminar relacionada con “la falta de alegato en el momento procesal oportuno respecto a la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno”¹⁶. Sostuvo, en particular que la Comisión no consideró que el Estado hubiese violado esa obligación “respecto de la prisión preventiva oficiosa” en el Informe de Fondo, pero los representantes de las presuntas víctimas alegaron esta violación en el escrito de solicitudes y argumentos.

¹³ Cfr. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 27, y *Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2021. Serie C No. 447, párr. 24.

¹⁴ Cfr. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 26, y *Caso Deras García y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 27.

¹⁵ Cfr. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 42, y *Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México, supra*, párr. 25.

¹⁶ Durante la audiencia pública y en sus alegatos finales escritos, el Estado desistió de tres excepciones preliminares que había formulado en su contestación y que estaban relacionadas con: a) la cosa juzgada internacional; b) la falta de agotamiento de los recursos internos, y c) la alegada ausencia de *litis*.

29. En cuanto a este punto, de conformidad con su jurisprudencia constante, la **Corte** nota en primer término que este alegato no constituye una excepción preliminar, toda vez que su análisis no puede resultar en la inadmisibilidad del caso o en la incompetencia de este Tribunal para conocerlo. Con relación a lo anterior, el Tribunal recuerda que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre que se mantengan dentro del marco fáctico definido por la Comisión¹⁷. En el presente caso, dentro del marco fáctico se encuentran los hechos relacionados con la aplicación de la prisión preventiva en perjuicio de las presuntas víctimas, en consecuencia, el alegato del Estado resulta improcedente.

30. Por otra parte, el Estado desistió de su excepción preliminar sobre litispendencia y cosa juzgada (*supra* párr. 9)¹⁸.

VI PRUEBA

31. El Tribunal admite los documentos presentados en la debida oportunidad procesal por las partes y la Comisión (artículo 57 del Reglamento), cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada y cuya autenticidad no fue puesta en duda¹⁹. Asimismo, la Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas en audiencia pública²⁰ y ante fedatario público²¹, en la medida en que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en las resoluciones mediante las cuales se ordenó recibirlas²². Además, la Corte acepta la documentación presentada por los representantes junto con sus alegatos finales escritos y los comprobantes relacionados con el litigio del caso ante esta Corte en tanto se refieren a costas y gastos²³.

¹⁷ Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 22, y *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2022. Serie C No. 454, párr. 35.

¹⁸ El Estado remitió una consideración general en la cual presentó una disidencia en cuanto a la jurisprudencia de este Tribunal relacionada con la excepción preliminar sobre litispendencia y cosa juzgada. En particular, recordó que en el pasado, la Corte “ha desechado la excepción preliminar de cosa juzgada puesto que la naturaleza de las observaciones y recomendaciones emitidas por comités y mecanismos de derechos humanos derivados de tratados internacionales es distinta a las sentencias emitidas por [el Tribunal]”. Sin embargo, arguyó que el artículo 47, inciso d), de la Convención Americana, el cual se refiere a esta excepción preliminar, “no señala la naturaleza jurídica que deben tener las decisiones de los organismos internacionales que ya hayan examinado la petición, y que por el contrario, por una parte, los trabajos preparatorios de la Convención Americana indican que esta causa de inadmisibilidad fue agregada a fin de evitar conflictos de jurisdicción entre organizaciones internacionales, encargadas en el ámbito mundial y regional de la protección de los derechos humanos”, y por otra parte, ese mismo artículo hace referencia expresa a una petición ya examinada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas recomendaciones tampoco son jurídicamente vinculantes.

¹⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2021. Serie C No. 437, párr. 48.

²⁰ Se recibieron las declaraciones de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Luis Raúl González Pérez, Carlos María Pelayo Moller y de Esteban Gilberto Arcos.

²¹ Se recibieron las declaraciones rendidas ante fedatario público de: Gerardo Tzompaxtle Tecpile; Stephanie Erin Brewer; José Antonio Guevara Bermúdez; Erika Bardales Lazcano, y Jorge Ulises Carmona Tinoco.

²² Los objetos de las declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte de 24 de mayo de 2022. En sus alegatos finales escritos, el Estado afirmó que no había recibido las declaraciones de a) Luis Raúl González Pérez; b) Carlos María Pelayo Moller; c) Stephanie Erin Brewer, y de d) José Antonio Guevara Bermúdez y solicitó que “no se tomen en consideración [esas] declaraciones periciales”. En esa oportunidad, el Tribunal remitió los correspondientes comprobantes de envío, aunque también volvió a enviar esos documentos y le otorgó un plazo adicional al Estado para que presente observaciones a los mismos y quede garantizado de ese modo su derecho de defensa.

²³ Remitieron los siguientes documentos: 1) tabla de resumen de gastos; 2) copias de facturas de compra boletos aéreos; 3) copias de facturas de transportes terrestres (taxis), y 4) copias de facturas por gastos de alimentación (expediente de prueba, folios 31450 a 31507).

VII HECHOS

32. En este capítulo, la Corte establecerá los hechos que se tendrán por probados en el presente caso, de acuerdo con el acervo probatorio que ha sido admitido, el marco fáctico establecido en el Informe de Fondo y el reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado. Además, se incluirán los hechos expuestos por las partes que permitan explicar, aclarar o desestimar ese marco fáctico. A continuación, se presentan los hechos de acuerdo con el siguiente orden: a) marco normativo relevante; b) sobre la detención, la privación de la libertad, y el proceso penal en contra de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López; c) sobre los recursos de amparo interpuestos; d) sobre las decisiones de organismos locales e internacionales, y e) sobre las amenazas en contra de la abogada de las víctimas y muerte de Gustavo Robles López.

A. Marco normativo relevante

33. El presente caso aborda el análisis de dos figuras que se encuentran establecidas en la normatividad mexicana: arraigo y prisión preventiva.

34. Por una parte, la figura del arraigo estaba contemplada en el Código Federal Procesal Penal de 1999 y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 para la época en que ocurrieron los hechos del presente caso. Esa figura fue modificada normativamente, y a partir del año 2008, fue incorporada a la Constitución Política de México, la cual también fue reformada con posterioridad.

35. Por otro lado, al momento en que tuvieron lugar los hechos del presente caso, la figura de la prisión preventiva, que fue aplicada a las víctimas del caso, se encontraba regulada en el Código Federal Procesal Penal de 1999. Con posterioridad fue modificada y, a partir del año 2011 fue incorporada a la Constitución Política de México la figura de la prisión preventiva oficiosa. La versión de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 2016 contiene disposiciones sobre prisión preventiva oficiosa que no son materia del presente caso. A continuación, se transcribe el contenido de las normas internas a las que se ha hecho referencia.

A.1. Sobre la figura del arraigo

a) Las normas legales vigentes al momento en que se produjeron los hechos del presente caso:

36. El artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 establecía que:

La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.

37. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 28 de octubre de 1996 establecía en su artículo 12 que:

El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el

tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

b) Las normas reformadas o adoptadas con posterioridad al momento en que se produjeron los hechos del presente caso

38. El artículo 16 a la Constitución Política de México fue reformado en los años 2008 y 2019 y su redacción actual es la siguiente:

[...] La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. [...]

39. La versión actual del 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 establece que: "La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido".

40. La versión actual de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y del referido artículo 12 establece:

El Juez de control podrá decretar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, tratándose de los delitos previstos en esta Ley, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

El arraigo no podrá exceder de cuarenta días, y se realizará con la vigilancia de la autoridad del agente del Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que su duración total exceda de ochenta días.

41. Del mismo modo, con la reforma del año 2016 a esa ley, se agregó a esa norma la siguiente redacción a continuación del artículo 12:

Artículo 12 Bis.- La petición de arraigo o su ampliación deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del agente del Ministerio Público de la Federación, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido.

En la solicitud, se deberán expresar las modalidades de lugar, tiempo, forma, así como las autoridades que lo ejecutarán.

Artículo 12 Ter.- La resolución judicial que ordena el arraigo deberá contener cuando menos:

I. El nombre y cargo del Juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;

II. Los datos de identificación de la persona que estará sujeta a la medida de arraigo;

III. Hechos que la ley señale como delitos, por los cuales se realiza la investigación;

IV. El motivo del arraigo, debiendo especificar si es necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos, o si existe riesgo fundado de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia;

V. El día, la hora y lugar en que iniciará la ejecución de la medida de arraigo, y

VI. Las autoridades que realizarán la ejecución del arraigo.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de arraigo deberán transcribirse y entregarse al agente del Ministerio Público de la Federación.

Artículo 12 Quáter.- En caso de que el Juez de control niegue la orden de arraigo o su ampliación, el agente del Ministerio Público de la Federación, podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden.

La negativa a la solicitud o ampliación de arraigo admite la apelación, la cual debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas contadas a partir de que se interponga.

A.2. Sobre la figura de la prisión preventiva

a) Las normas vigentes al momento en que se produjeron los hechos del presente caso

42. La Constitución Política de México, vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos del caso, establecía que:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

[...]

43. El artículo 161 Código Federal Procesal Penal de 1999 establecía que:

Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos: I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar; II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad; III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del

inculpado, y IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

44. El artículo 168 Código Federal Procesal Penal de 1999 establecía que:

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada en favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad. El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

b) Las normas reformadas o adoptadas con posterioridad al momento en que se produjeron los hechos del presente caso

45. El artículo 19 a la Constitución Política de México fue reformado en los años 2011 y 2019 y su redacción actual es la siguiente:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. [...]

46. El artículo 3 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en vigencia, reformado en el año 2016, establece que el delito de delincuencia organizada, así como los señalados en los artículos 2o., 2o. Bis y 2o. Ter de esta Ley, "ameritarán prisión preventiva oficiosa"²⁴.

²⁴ Los artículos 2, 2 Bis, y 2 Ter de esa ley establecen lo siguiente:

"Artículo 2º.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinques y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

B. Sobre la detención, la privación de libertad, y el proceso penal en contra de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López

B.1. Sobre Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López

47. Es un hecho no controvertido que Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile son originarios del pueblo indígena Nahuatl y vivían en el municipio de Astacinga, estado de Veracruz. En la época de los hechos se desempeñaban como comerciante de abarrotes y como albañil, respectivamente. Gustavo Robles López era amigo de Jorge Marcial y trabajaba como albañil.

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis, 84, 84 Bis, párrafo primero, 85 y 85 Bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración; Fracción reformada;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Libro Primero, Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34;

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIII Bis. Defraudación fiscal, previsto en el artículo 108, y los supuestos de defraudación fiscal equiparada, previstos en los artículos 109, fracciones I y IV, ambos del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación;

VIII Ter. Las conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales que amparan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación;

IX. Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.

X. Contra el Ambiente previsto en la fracción IV del artículo 420 del Código Penal Federal. Los delitos a que se refieren las fracciones previstas en el presente artículo que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley

Artículo 2º. Bis.- Se impondrá hasta dos terceras partes de las penas previstas en el artículo 4º. del presente instrumento a quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en el artículo 2º. de la presente Ley y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación. Para acreditar la conducta señalada en el párrafo anterior, las confesionales o testimoniales existentes deberán corroborarse con otros datos o medios de prueba, obtenidos mediante los instrumentos contemplados en el Título Segundo, Capítulos Primero, Segundo, Sexto y Séptimo de la presente Ley, así como los señalados en los artículos 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276 y 289 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 2º. Ter.- También se sancionará con las penas contenidas en el artículo 4º. de esta Ley a quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva.

B.2. Sobre la detención de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López.

48. El 12 de enero de 2006 a las 10:30 a.m., Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López se desplazaban en compañía de dos personas más por la zona del puente peatonal de Buena Vista, en la carretera México-Veracruz, cuando su automóvil se descompuso. Los ocupantes se encontraban reparando el vehículo cuando dos integrantes de la Policía Federal Preventiva (en adelante también "PFP"), que venían a bordo de una patrulla se acercaron al lugar. El conductor informó a los agentes policiales que su unidad estaba descompuesta por una falla mecánica, por lo que los oficiales los apoyaron para mover el vehículo a un lugar seguro. Los agentes policiales preguntaron hacia dónde se dirigían y quiénes eran dos de las personas que los acompañaban. El conductor informó que no los conocía ya que les estaban dando un "aventón". Las dos personas no identificadas indicaron que irían a conseguir agua al poblado cercano y no regresaron²⁵.

49. Por otra parte, según se indicó en el capítulo sobre reconocimiento de responsabilidad (*supra* párrs. 25 a 27), el Estado admitió que, sin causa legal y sin que mediara una orden de una autoridad competente, los agentes revisaron las pertenencias personales de las víctimas y el vehículo en que viajaban, ocasión en la que se encontró una mochila que contenía una libreta con direcciones, números telefónicos, direcciones de correo electrónico, nombres de organizaciones, posturas políticas y acciones realizadas por el grupo denominado Comando Popular Revolucionario "La Patria es Primero". A raíz de ello, los agentes solicitaron apoyo y llegaron al lugar otros vehículos y funcionarios de la Policía Federal Preventiva, quienes realizaron una segunda revisión del vehículo y detuvieron a Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López sin informarles cual era motivo de su detención.²⁶

50. El 12 de enero de 2006, a las 11:30 a.m., Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López fueron trasladados a la Comisaría de Sector en Río Blanco, estado de Veracruz. Los agentes policiales se comunicaron telefónicamente con el Subdelegado Regional del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) en el estado de Guerrero, para solicitarle su apoyo en la investigación ya que en la agenda decomisada figuraban varios teléfonos de personas y actividades en ese estado. Las autoridades de Guerrero informaron que Gerardo y Jorge Tzompaxtle son hermanos del denominado "Rafael", combatiente del Ejército Popular Revolucionario (EPR)²⁷.

51. Las víctimas tuvieron que pagar los honorarios de un doctor privado quien les hizo un examen médico y anotó que se encontraban bien de salud. Alrededor de las 7:00 p.m. fueron llevadas ante a las oficinas del Ministerio Público de la entonces Procuraduría General de la República (en adelante también "PGR"), con sede en Orizaba, Veracruz. La PGR, en un principio, inició la averiguación previa PGR/VER/ORI/04/2006, por el delito de cohecho en flagrancia. En ese lugar los mantuvieron incomunicados y sin recibir información sobre los motivos de la detención²⁸.

52. Alrededor de las 3:00 p.m. del día 14 de enero de 2006, dos días después de la detención, fueron interrogadas por parte de los funcionarios policiales del Ministerio Público²⁹. El abogado de oficio que los representó, no les explicó su situación jurídica, no brindó asesoría sobre la diligencia, ni presentó

²⁵ Cfr. Secretaría de Seguridad Pública. Policía Federal Preventiva, Comisaría de Sector 135-XXXI "Orizaba". Parte Informativo de Servicios No. 043/2006, 12 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 1 a 5).

²⁶ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

²⁷ Cfr. Secretaría de Seguridad Pública. Policía Federal Preventiva, Comisaría de Sector 135-XXXI "Orizaba". Parte Informativo de Servicios No. 043/2006, 12 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 1 a 5).

²⁸ Cfr. Procuraduría General de las República. Subprocuraduría de Investigación Especializada en Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas. Cuadernillo de Pruebas de la A.P. PGR, SIEDO/UEITA/004/2006, Tomo I (expediente de prueba, folios 26247 y siguientes).

²⁹ Cfr. Procuraduría General de las República. Subprocuraduría de Investigación Especializada en Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas. Cuadernillo de Pruebas de la A.P. PGR, SIEDO/UEITA/004/2006, Tomo I (expediente de prueba, folios 26247 y siguientes).

ninguna acción legal a su favor. El interrogatorio versó principalmente sobre su posible pertenencia al Partido de la Revolución Democrática, un partido político de oposición³⁰. Sobre este punto, la Corte recuerda que el Estado reconoció su responsabilidad por los hechos relacionados con la requisita del vehículo y la posterior detención de las víctimas (*supra* párr. 14).

53. El 15 de enero de 2006, al notarse que en el contexto de la detención había presuntamente material probatorio que podría estar relacionado con delincuencia organizada, se resolvió que las víctimas debían rendir declaración indagatoria ante la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) en la Ciudad de México³¹. Ese día culminó el término de 48 horas para la retención por autoridad ministerial, conforme al artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. El Ministerio Público ordenó la duplicación de dicho plazo por el delito de delincuencia organizada en la modalidad de secuestro³². Del mismo modo, la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas (UEITA) comenzó la averiguación previa en contra de las víctimas por el delito de terrorismo establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Conforme a una resolución judicial de febrero de 2007, el inicio de la indagatoria se fundamentó en diversas notas periodísticas en las cuales se informaba que las víctimas pertenecían al Ejército Popular Revolucionario³³.

54. El 16 de enero de 2006 el agente de la Dirección de Comunicación Social de la Procuraduría General de la República hizo constar que se obtuvo un fax de una nota periodística publicada en una página de internet llamada Milenio titulada "Detiene PFP a presuntos integrantes del EPR". En dicha nota se vinculó a las víctimas con el mencionado grupo guerrillero³⁴. El mismo día se emitieron las siguientes dos decisiones: a) la UEIS suspendió la investigación por secuestro debido a la falta de pruebas y dictó un acuerdo de libertad bajo reserva de ley en favor de las víctimas, y b) la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas (UEITA) emitió una orden de localización de las víctimas en el marco de la averiguación previa por el delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo³⁵.

³⁰ Cfr. Procuraduría General de la República. Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada. Declaraciones Ministeriales de Gerardo y Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile de 14 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 6 a 21).

³¹ Cfr. Procuraduría General de las República. Subprocuraduría de Investigación Especializada en Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas. Cuadernillo de Pruebas de la A.P. PGR, SIEDO/UEITA/004/2006, Tomo I (expediente de prueba, folios 26247 y siguientes).

³² Se había vinculado a las víctimas a una investigación seguida por el secuestro de Mario Alberto Rafael Zepahua Valencia, candidato a diputado del PRI, ocurrido en junio de 2003 en el estado de Veracruz. El señor Zepahua estuvo secuestrado durante casi cuatro meses y se sospechaba que el grupo Movimiento Popular Revolucionario era el responsable de dicho acto. Estas personas habían sido vinculadas con ese grupo en las primeras diligencias de investigación. Cfr. Procuraduría General de la República, Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada. Cfr. Procuraduría General de las República. Subprocuraduría de investigación especializada en delincuencia organizada (expediente de prueba, folios 26247 y siguientes).

³³ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

³⁴ Asimismo, el mismo día un agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la UEITA registró una llamada telefónica anónima que indicó lo siguiente: "Mi llamada es para decirles que Gerardo Tzompaxtle Tecpile nació el 25 de junio de 1976; Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile nació el 25 de abril de 1970 y Gustavo Robles López nació el 21 de diciembre de 1976, son miembros del grupo Comando Popular Revolucionario "La Patria es Primero", que fueron detenidos el viernes 12 de enero de 2006 por elementos de la Policía Federal Preventiva en la carretera, en el estado de Veracruz, y que se encontraban llevando a cabo operaciones de logística con el fin de llevar a cabo actos en contra de la seguridad nacional [...] Que este grupo se ha declarado en contra de las acciones del gobierno y que se ha adjudicado entre otras cosas la muerte de José Rubén Robles [...] el 6 de julio de 2005 en Acapulco [...], quien fungiera como Secretario de Gobernación en el estado de Guerrero en el año 1997. Ustedes saben, si no hacen nada, estos sujetos son peligrosos, ese día iban dos jefes de su grupo quienes fueron los que se dieron a la fuga. Dando por terminada la llamada, colgando esta persona sin poder proporcionar nombre ni algún dato adicional siendo todo lo que se asienta". Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

³⁵ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

55. Ese día las víctimas fueron liberadas de la UEIS³⁶. Mientras estaban saliendo del edificio de dicha entidad, funcionarios de la Agencia Federal de Investigaciones los alcanzaron y los detuvieron nuevamente, en la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas, en donde estuvieron privadas de la libertad sin ser informados sobre los motivos de la misma causa o los derechos que les asistían³⁷.

B.3. Sobre la investigación y proceso en contra de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López

56. El 17 de enero de 2006, al ser interrogadas las víctimas por funcionarios de la UEITA, se negaron a contestar y reiteraron que ya habían declarado ante la UEIS. Al final de las actas de declaración se indicó que "el trato recibido por parte del personal de la PGR fue bueno y que lo declarado fue sin coacción ni violencia alguna"³⁸. En las primeras horas del 17 de enero de 2006, personal de la Procuraduría informó a las víctimas que se encontraban detenidos en relación con una averiguación previa por el delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo³⁹.

57. El mismo día el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la UEITA solicitó al Juzgado Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal que emitiera una orden de arraigo en contra de las víctimas por un plazo de noventa días. El 18 de enero de 2006 las víctimas fueron notificadas sobre una decisión del Juez 14 de Distrito de Procesos Penales Federales que ordenaba su arraigo por 90 días para que se adelantara la investigación en su contra⁴⁰.

³⁶ Cfr. Subprocuraduría Especial Oficio No. SIEDO/UEIS/281/2006, en el que se decreta libertad con las reservas de ley para los inculcados en el marco de la averiguación previa PGR/SIEDO/UEIS/2003 (expediente de prueba, folios 28563 y siguientes).

³⁷ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

³⁸ Cfr. Subprocuraduría en Investigación Especializada en Delincuencia Organizada. Declaraciones Ministeriales de Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López ante la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas de la SIEDO, A. P. PC3R/SIEDO/UEITA/004/2006, 17 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 358 y siguientes).

³⁹ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

⁴⁰ El Juzgado indicó lo siguiente: "En la especie los indicios que obran en autos, resultan suficientes, al menos por ahora, conforme a las exigencias legales para decretar el arraigo solicitado. [...] Por tanto, con los elementos de convicción aportados, se estima que el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas, puede verse afectada la prosecución y debida integración de la averiguación previa de que se trata y con ello la acción de la justicia y el esclarecimiento de los hechos delictivos que se investigan. Máxime que en la especie, los delitos que se les atribuyen a los arraigables, están considerados como graves en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, se relacionan con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, lo que haría probable, que de no acceder a lo solicitado existe la posibilidad fundada de que, como antes se dijo Gerardo Tzompaxtle Tecpile; Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles Lopez, se sustraigan a la acción de la justicia, ello tomando en cuenta, las características de los hechos materia de la investigación y las circunstancias personales de estos; además de que como se aprecia del material probatorio es evidente que se impone la necesidad de asegurar la localización de los involucrados, entre tanto la autoridad ministerial practica diversas diligencias y recopila pruebas tendientes a enriquecer la averiguación previa, para finalmente ejercer acción penal; justificándose así la medida cautelar que se solicita". Asimismo, el Juzgado solicitó lo siguiente: "Infórmese a la autoridad [...] que queda obligada a comunicar el primer día hábil de cada mes a este Juzgado de Distrito, las diligencias y avances que en la integración de la averiguación precitada se logren y que apoyen la existencia de la medida cautelar que se decreta, sin que ello implique que este órgano jurisdiccional se impone de las constancias que se exhiban, sino para el único efecto de constatar que efectivamente el agente del Ministerio Público de la Federación está reuniendo las pruebas que alude en su solicitud, de lo que deriva la legalidad de esta medida. Apercibido dicho fiscal de la Federación que en caso de no cumplir con lo que aquí se ordena, se entenderá que no existe razón alguna para continuar con el arraigo domiciliario y se ordenará su levantamiento [...]. Hágase del conocimiento al agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de investigación Especializada en Delincuencia Organizada, Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas, de la Procuraduría General de la República, que el plazo de noventa días fenece el 17 de abril de 2006 [...]". Cfr. Poder Judicial de la Federación. Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico

58. La autoridad ministerial federal solicitó que se librara orden de aprehensión contra los indiciados, además del ejercicio de acción penal por el delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo, consignando la averiguación previa ante el Juzgado Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal⁴¹. Las víctimas fueron trasladadas a una casa de arraigo de la Procuraduría, en la Ciudad de México⁴².

59. El 1 de febrero de 2006 personal de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en adelante también "CNDH") se presentó en el lugar donde se encontraban las víctimas en situación de arraigo. Ello en atención a las quejas interpuestas por su defensa respecto de la ilegalidad de su detención y la inconventionalidad de la figura del arraigo. La CNDH realizó un examen médico donde constató que "no exhibían huellas de lesiones"⁴³.

60. Sobre las condiciones del arraigo, Jorge Tzompaxtle declaró durante la audiencia pública que:

[...d]esde el inicio en la entrada [lo] amenaza[ron]" y que "uno esta indefenso porque [le] pueden sacar a cualquier hora, [lo] pueden interrogar, [a] muchas personas las sacaban, llegaban torturadas, golpeadas, algunos no se podían subir ni a la cama donde se acostaban, entonces mucha gente tenía que tomar pastillas para poder dormir porque estaban en una situación de zozobra. Entonces ahí en ese tiempo es cuando [...] la PGR armó todo el proceso, después ya al final nos dictan el auto, digo, la orden de [aprehensión] que nos tienen que encarcelar"⁴⁴.

61. El 31 de marzo de 2006 la Policía Estatal realizó un cateo en la casa de la madre de los hermanos Tzompaxtle Tecpile y en la tienda de su hermano Maximino Tzompaxtle. Conforme se indica en la providencia judicial, se encontró lo siguiente: a) el diario "El Mundo de Orizaba" de 14 de enero de 2006; b) una foto de "El Che Guevara" con la leyenda "Hasta la Victoria Siempre"; c) tres revistas "Proceso"; d) una identificación del Partido de la Revolución Democrática a nombre de Gerardo Tzompaxtle Tecpile; e) cuatro documentos, uno en original y tres copias, titulados "110 años de la Muerte de Marx"; f) recortes de notas periodísticas con los siguientes titulares: "Nada impedirá a Cuba seguir con el Socialismo: Castro", "Secuelas de la Guerra en el Salvador", "Sostienen ex guerrilleros la presión hace seguir inclinaciones a la lucha armada", "Testimonios Derechos Humanos para Hussein son letra muerta", y g) tres cartuchos útiles calibre 22, entre otros⁴⁵.

62. El 10 de abril de 2006 el Ministerio Público Federal ejerció acción penal en contra de las víctimas por el delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo. Asimismo, solicitó que se librara orden de aprehensión contra los indiciados⁴⁶. El 11 de abril de 2006, el Juzgado del Distrito 12 de Veracruz resolvió dar a lugar a lo solicitado⁴⁷. El 17 de abril de 2006 la PGR dio cumplimiento a la orden de aprehensión y puso a las víctimas a disposición del juez, quien a la 16:00 horas decretó su detención⁴⁸. Con esta acción terminó el arraigo de las

de Armas. Resolución de Arraigo 03/2006, dictada por el Juzgado Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales, 18 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 382 y siguientes).

⁴¹ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

⁴² Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 22 y siguientes).

⁴³ Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. Oficio 002997, expediente: 2006/44/1/Q, 31 de enero de 2007 (expediente de prueba, folios 391 y siguientes).

⁴⁴ Cfr. Declaración de Jorge Tzompaxtle rendida durante la audiencia pública del presente caso.

⁴⁵ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto de prisión formal dictado el 22 de abril de 2006, 16 de febrero de 2007 (expediente de prueba, folios 66 y siguientes).

⁴⁶ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el estado de Veracruz con residencia en Córdoba. Expediente de Causa Penal 61/2006 (acumulada 21/2007) (expediente de prueba, folios 13191 y siguientes).

⁴⁷ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el estado de Veracruz con residencia en Córdoba Expediente de Causa Penal 61/2006 (acumulada 21/2007) (expediente de prueba, folios 14584 y siguientes).

⁴⁸ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el estado de Veracruz con residencia en Córdoba. Expediente de Causa Penal 61/2006 (acumulada 21/2007) (expediente de prueba, folios 14811 y siguientes).

víctimas.

63. El 22 de abril de 2006 el Juez Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal dictó contra las víctimas un "Auto de Formal Prisión" (en adelante también "auto de prisión" o "auto formal de prisión"), como presuntos responsables de la comisión del delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo. La defensa de las víctimas apeló el auto de prisión⁴⁹. Los procesados fueron así sujetos a prisión preventiva e internados en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte, en la Ciudad de México.

64. La Corte constata que diversos tribunales declinaron su competencia para conocer el asunto hasta que el 22 de febrero de 2007, el Tribunal Unitario de Séptimo Circuito ratificó el auto de prisión. Asimismo, el Tribunal consideró que no procedía la suspensión de los derechos políticos de las víctimas⁵⁰.

65. En el marco del proceso penal, el 6 de junio de 2007 se rindió el dictamen pericial grafoscópico de la libreta encontrada en el vehículo de las víctimas. El informe concluyó que "las escrituras que aparecen en manuscritos en el documento señalado como cuestionado no fueron elaboradas por el puño y letra del señor Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile". Asimismo, se presentó un peritaje psicológico que concluyó lo siguiente: "El lenguaje, los valores y motivaciones personales de los procesados Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López no reflejan relación alguna con el contenido de la libreta señalada y los del Comando Popular Revolucionario 'La Patria es Primero'"⁵¹.

66. El 19 de junio de 2007 se inició la averiguación previa en contra de las víctimas por el delito de cohecho por la alegada tentativa de soborno de los elementos de la PFP que participaron en la detención de las víctimas. Al día siguiente el Ministerio Público ejerció acción penal en contra de las víctimas y remitió el expediente al Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el estado de Veracruz⁵².

⁴⁹ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el estado de Veracruz con residencia en Córdoba. Expediente de Causa Penal 61/2006 (acumulada 21/2007), (expediente de prueba, folios 14821 y siguientes).

⁵⁰ En su resolución el Tribunal señaló lo siguiente: "[...] de acuerdo al contenido de las notas periodísticas que obran en autos, los diversos informes policíacos ratificados ministerialmente por sus suscriptores, así como los diversos documentos anexados a éstos; las publicaciones recabadas por la Dirección General de Comunicación Social de la Procuraduría General de la República el diez de octubre de dos mil cinco, las cuales dicen: 1) "Día del Guerrillero Heroico", 2) "Reaparece grupo armado", 3) "Aparece en San Marcos una columna del presunto grupo armado La Patria es Primero", 4) "Guerrilleros incursionan en San Marcos y Atoyac"; diversas constancias de consulta en Internet, [...] la llamada telefónica anónima [...]; todas esas pruebas citadas con anterioridad, debidamente analizadas en su conjunto, [...] constituyen la prueba circunstancial [...] aptas para arribar a la verdad buscada; esto es, que en el caso se comprobó que los procesados, en conjunto con otros sujetos, adecuaron su conducta a la descripción típica contenida en la norma penal, conducta con la que pusieron en peligro el bien jurídico protegido que es la seguridad pública, la cual engloba la salvaguarda de la soberanía y seguridad de la nación, la seguridad de las personas, la paz y tranquilidad social, en forma genérica, pero en particular, la puesta en peligro de la paz pública, sobre todo, cuando se trata de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a las autoridades para que tomen una determinación, a cuya afectación se dirigen como finalidad o resultado las conductas unidas entre sí de los miembros de la organización delictiva, mediante el uso de su potencial criminal". Cfr. Poder Judicial de la Federación. Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito. Toca penal 221/2006, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los procesados Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (expediente de prueba, folios 28955 y siguientes).

⁵¹ Cfr. Procuraduría General de Justicia. Dirección de Servicios Periciales. Dictámenes de grafoscopia de 15 de mayo y 6 de junio de 2007 (expediente de prueba, folios 395 y siguientes).

⁵² En su resolución el Tribunal señaló lo siguiente: "[...] de acuerdo al contenido de las notas periodísticas que obran en autos, los diversos informes policíacos ratificados ministerialmente por sus suscriptores, así como los diversos documentos anexados a éstos; las publicaciones recabadas por la Dirección General de Comunicación Social de la Procuraduría General de la República el diez de octubre de dos mil cinco, las cuales dicen: 1) "Día del Guerrillero Heroico", 2) "Reaparece grupo armado", 3) "Aparece en San Marcos una columna del presunto grupo armado La Patria es Primero", 4) "Guerrilleros incursionan en San Marcos y Atoyac"; diversas constancias de consulta en Internet, [...] la llamada telefónica anónima [...]; todas esas pruebas citadas con anterioridad, debidamente analizadas en su conjunto, [...] constituyen la prueba circunstancial [...] aptas para arribar a la verdad buscada; esto es, que en el caso se comprobó que los procesados, en conjunto con otros sujetos, adecuaron su conducta a la descripción típica contenida en la norma penal, conducta con la que pusieron en peligro el bien jurídico protegido que es la seguridad pública, la cual engloba la salvaguarda de la soberanía y seguridad de la nación, la seguridad de las personas, la paz y tranquilidad social, en forma genérica, pero en particular, la puesta en peligro de la paz pública, sobre

67. El 7 de julio de 2007 las víctimas rindieron declaración preparatoria y se les dictó un nuevo auto formal de prisión.

68. El 20 de agosto de 2007 se acumularon los dos procesos penales (por el delito establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo y el de cohecho). Ello debido "a que del material probatorio obtenido y analizado en ese momento se demostró que existía relación entre las causas"⁵³.

69. El 14 de mayo de 2008 el Juez Décimo Segundo de Distrito emitió una sentencia condenatoria en contra de las víctimas por los siguientes delitos: a) violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, con la finalidad de cometer terrorismo, y b) cohecho. El Juez los condenó a una pena de cuatro años por el primer delito y tres meses por el segundo delito⁵⁴.

70. La Corte advierte que varias diligencias fueron llevadas a cabo por el Juzgado Décimo de Distrito en el estado de Veracruz. Entre mayo y agosto de 2007, se tomaron y analizaron varias declaraciones testimoniales, se realizaron estudios de los peritajes en materia de grafoscopia y caligrafía, criminalística, muestra de números y firmas que fueron materia de cotejo, así como las fotografías de la escritura de cotejo cuestionada, se analizaron las ampliaciones de dictámenes, entre otras diligencias.

71. El 16 de octubre de 2008, frente al recurso de apelación interpuesto, el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Séptimo Circuito, con residencia en Boca del Río, Veracruz, emitió una sentencia en donde absolvió a las víctimas del delito de violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en la modalidad de terrorismo. Asimismo, se confirmó la condena por el delito de cohecho. El Tribunal consideró que la pena por cohecho se encontraba compurgada por lo que ordenó su inmediata libertad. El mismo día, fueron liberados después de pasar 2 años, 9 meses y 5 días privados de libertad⁵⁵.

C. Sobre los recursos de amparo interpuestos

72. El 6 de marzo de 2006, la defensa de las víctimas interpuso un recurso de amparo ante el Juez Primero de Distrito de Amparos en Materia Penal en el Distrito Federal. En dicho recurso se reclamó la privación de la libertad de las víctimas en la modalidad de arraigo. El recurso fue sobreseído ya que fue resuelto cuando el arraigo había culminado y estaban detenidos bajo una orden judicial⁵⁶.

73. El 15 de marzo de 2006, las víctimas interpusieron un recurso de amparo denunciado dicha situación, el mismo fue sobreseído con el argumento de que "al momento de resolverse los detenidos habían sido consignados al Juez del proceso".

74. Ese día las víctimas promovieron otro amparo indirecto, esta vez en contra de la alegada obstaculización de su derecho a la defensa adecuada, toda vez que la Procuraduría General de la República les negaba a ellas y a su defensa el acceso a la investigación. El juicio fue tramitado por el Juez Primero de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal. El amparo fue sobreseído

todo, cuando se trata de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a las autoridades para que tomen una determinación, a cuya afectación se dirigen como finalidad o resultado las conductas unidas entre sí de los miembros de la organización delictiva, mediante el uso de su potencial criminal".

⁵³ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el estado de Veracruz con residencia en Córdoba. Auto de 20 de agosto de 2007 (expediente de prueba, folios 21675 y siguientes).

⁵⁴ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el estado de Veracruz con residencia en Córdoba. Sentencia de 14 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 23943 y siguientes).

⁵⁵ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito. Toca penal 207/2008, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por los procesados Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (expediente de prueba, folios 29471 y siguientes).

⁵⁶ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Expediente de amparo en revisión 541-2006, amparo número 240/2006-VII-B, quejosos Gustavo Robles López y otros, en relación con su orden de arraigo, detención y traslado (expediente de prueba, folios 28589 y siguientes).

por cambio en la situación jurídica.

75. El 5 de abril de 2006, las víctimas promovieron un nuevo recurso de amparo ante el Juez Primero de Distrito de Amparos en Materia Penal en el Distrito Federal. Ello debido a un posible traslado a un centro de máxima seguridad. Dicho recurso fue rechazado debido a que las víctimas estaban privadas de su libertad bajo una medida de arraigo y a que no se encontraban en un centro de reclusión, lo cual era requisito indispensable para el traslado a centros de máxima seguridad. Contra tal decisión se interpuso un recurso de revisión, que fue conocido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal en el Distrito Federal. El tribunal confirmó dicha decisión⁵⁷.

D. Sobre las decisiones de organismos nacionales e internacionales

76. El 30 de noviembre de 2006, la Comisión Nacional de Derechos Humanos dirigió una propuesta de conciliación a las víctimas con base en las quejas presentadas por su defensa sobre la detención ilegal y arbitraria en la que se encontraban. El 17 de enero de 2007 la defensa de las víctimas aceptó la propuesta de conciliación presentada. El 31 de enero la Comisión Nacional emitió un oficio en donde indicó que se comprometía a dar seguimiento al cumplimiento de la propuesta de conciliación⁵⁸.

77. El 11 de abril de 2007, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU comunicó al Estado mexicano su Opinión No. 20/2007, relativa a la situación de las víctimas. En esa opinión el Grupo de Trabajo concluyó que la privación de libertad de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López resultaba arbitraria y contravenía lo establecido en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Grupo de Trabajo pidió al gobierno adoptar las medidas necesarias para remediar la situación, de acuerdo con las normas y principios enunciados en dicho instrumento internacional⁵⁹.

E. Amenazas en contra de la abogada de las víctimas y muerte de Gustavo Robles López

78. El 12 de enero de 2007 la señora E.L.H., integrante de la Red Solidaria Década contra la Impunidad (RSDCI) y abogada de las víctimas indicó que recibió amenazas telefónicas. Agregó que estas amenazas fueron oportunamente denunciadas ante las autoridades, y que las mismas habrían obligado a la señora López Hernández a distanciarse del caso y a mudarse provisionalmente de domicilio⁶⁰.

79. Es un hecho no controvertido que Gustavo Robles López falleció el día 26 de noviembre de 2015, y que su defunción no tuvo relación con los hechos del presente caso.

VIII FONDO

80. En el presente caso, la Corte analizará los alcances de la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación a diversos derechos convencionales por la detención, la aplicación de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva, y el proceso penal en contra de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López. A continuación, la Corte analizará los alegatos sobre el

⁵⁷ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Consejo de la Judicatura Federal. Expediente de amparo en revisión 741-2006, amparo número 350/2006-VII-B, quejosos Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en relación con su orden de detención y traslado (expediente de prueba, folios 28778 y siguientes).

⁵⁸ Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México. Oficio 002997, expediente: 2006/44/1/Q, 31 de enero de 2007 (expediente de prueba, folios 391 y siguientes).

⁵⁹ Cfr. Organización de Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Opinión No. 20/2007 (México), 22 de noviembre de 2007, A/HRC/10/21/Add.1, partes pertinentes (expediente de prueba, folios 6036 y siguientes).

⁶⁰ Cfr. Acciones urgentes de Amnistía Internacional y de la Organización Mundial Contra la Tortura por las amenazas recibidas por la señora Elena López Hernández, 19 de marzo de 2007 (expediente de prueba, folios 6030 y siguientes).

fondo de conformidad con el siguiente orden: a) los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia en relación con la obligación de respetar los derechos y con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, y b) los derechos a la integridad personal y a la vida privada en relación con la obligación de respetar los derechos. Como fuera indicado (*supra* párrs. 14 a 17) el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la vulneración a los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, vida privada y protección judicial (artículo 7, 8, 11 y 25 y de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López. Según reconoció el Estado, “[l]o anterior causado por la retención, revisión del vehículo, falta de información sobre las razones de su detención, falta de presentación sin demora ante el juez, falta de notificación previa y detallada de los cargos, falta de defensa técnica en los primeros días posteriores a la detención, lo cual derivó en una incorrecta aplicación de las figuras de arraigo y prisión preventiva oficiosa según las características que les eran propias al momento de los hechos” (*supra* párr. 14).

VIII.1

LOS DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL⁶¹ Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA⁶² EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS⁶³ Y CON LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO⁶⁴

A. Alegatos de las partes y la Comisión

81. A continuación, se sistematizan los alegatos de las partes y de la Comisión en relación con la responsabilidad del Estado por la vulneración a los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

82. Con relación a lo anterior, corresponde recordar que el Estado efectuó un reconocimiento de responsabilidad parcial por el cual admitió que en el caso concreto se habían producido vulneraciones a los derechos a la libertad personal (artículo 7 de la Convención), a las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención) y a la protección judicial (artículo 25 de la Convención), en relación con el deber de respeto (artículo 1.1 de la Convención) en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López (*supra* párr. 14). Sin perjuicio de ello, el Estado alega que esas vulneraciones no se produjeron en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención) por la existencia de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa (*supra* párr. 28). Con base en lo anterior, la Corte únicamente se referirá a los alegatos que corresponden a las vulneraciones a la Convención Americana que no fueron reconocidas por el Estado.

A.1. Sobre la aplicación de la figura del arraigo y la posterior detención preventiva

83. La **Comisión** y los **representantes**, recordaron que para la época de los hechos la figura del arraigo se encontraba consagrada en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. Dicha norma establecía la aplicación de la detención de una persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal “siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia”. Sostuvieron que las víctimas fueron detenidas el 12 de enero de 2006, y que estuvieron bajo la figura del arraigo hasta el 22 de abril de 2006, fecha en que el Juez Tercero de Distrito en Procesos Penales Federales dictó un auto formal de prisión, dando lugar a su posterior detención preventiva. Durante ese período estuvieron bajo el control del Ministerio Público y no fueron llevadas ante una autoridad judicial a efectos de que esta revisara la legalidad y la no arbitrariedad de la

⁶¹ Artículo 7 de la Convención Americana.

⁶² Artículo 8.2 de la Convención Americana.

⁶³ Artículo 1.1 de la Convención Americana.

⁶⁴ Artículo 2 de la Convención Americana.

continuidad de la detención por dicho lapso. Agregaron que el Estado no presentó información detallada que justificara la aplicación del arraigo por tres meses, ni en el dictado original ni en su continuidad.

84. Consideraron que la figura del arraigo resultó contraria a la Convención Americana y, en el presente caso, constituyó una detención arbitraria al no tener una finalidad legítima ni cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, sostuvieron que la duración de la figura del arraigo resultó irrazonable. Finalmente, arguyeron que la aplicación de esa figura afectó el derecho a la presunción de inocencia de las víctimas. En vista de ello, concluyeron que el Estado vulneró los derechos contemplados en los artículos 7.1, 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

85. En cuanto a la figura de la prisión preventiva la Comisión y los representantes alegaron que, tras el auto formal de prisión de 22 de abril de 2006, las víctimas continuaron privadas de libertad con posterioridad al arraigo en prisión preventiva. Sostuvieron que, del auto formal de prisión de 22 de abril de 2006, no se desprendía motivación alguna sobre los fines procesales que perseguía la medida de prisión preventiva, de manera que fuera procedente su aplicación y que las víctimas no fueran procesadas y juzgadas en libertad. Tampoco se desprendía una motivación sobre fines procesales de la decisión de 22 de febrero de 2007 con ocasión de la apelación del auto formal de prisión. Lo anterior resulta suficiente para establecer la arbitrariedad de la detención preventiva que fue aplicada entre abril de 2006 y mayo de 2008 cuando fueron puestos en libertad tras su absolución. En consecuencia, concluyeron que el Estado era responsable por la violación de los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

86. Los **representantes** agregaron que en el presente caso la violación de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno es un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuado ya que el Estado mexicano ha mantenido en su sistema jurídico las figuras de la prisión preventiva oficiosa y del arraigo, que no han sido anuladas ni derogadas a pesar de que han transitado por diversos textos normativos, apareciendo actualmente en la Constitución Política.

87. Con relación a la alegada vulneración al deber de adoptar disposiciones de derecho interno por la existencia de la figura del arraigo, así como la de la prisión preventiva oficiosa, el **Estado** sostuvo que la existencia de esas dos figuras responde a contextos históricos en los cuales el país se sigue viendo afectado por el crecimiento de las capacidades financieras y estructurales, así como la internacionalización, de la delincuencia organizada. No obstante, sostuvo que ha llevado a cabo acciones para balancear su obligación de garantizar la seguridad pública de su población y combatir la delincuencia organizada, con su obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas. El Estado agregó que las reformas y modificaciones al arraigo han dado lugar a una caída drástica en el uso de dicha figura a nivel nacional, por lo que el carácter excepcional buscado desde su creación parece estar consolidándose.

88. El Estado afirmó asimismo que la prisión preventiva está contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo artículo 19 establece una lista exhaustiva de los delitos en los cuales se otorga oficiosamente. Sostuvo que esta medida no representa una pena, pues se trata más bien de una medida cautelar encaminada a asegurar la correcta impartición de justicia. Agregó que es una medida que se aplica a un número limitado de delitos, y que esta responde a la gravedad de las conductas específicas, así como a la necesidad de asegurar que los posibles responsables no se sustraigan de la acción de la justicia, además de que se puede dictar en consideración de las circunstancias de cada caso, permitiendo así el control jurisdiccional de la figura.

89. Concluyó que no es responsable por la presunta violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno; toda vez que la figura del arraigo con sus características propias a la época de los hechos ya no subsiste, y que el Tribunal no podría realizar un análisis en abstracto de una norma que no ha sido aplicada al caso concreto.

A.2. Sobre el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto o detención

90. La **Comisión** indicó que mientras las víctimas se encontraban en arraigo, el 6 de marzo de 2006 se presentó un recurso de amparo alegando la arbitrariedad de su situación. Dicho recurso fue sobreseído por el Juez Primero de Distrito de Amparos en Materia Penal en el Distrito Federal, al considerar que, al momento de ser resuelto, las víctimas ya habían sido presentadas ante el juez del proceso. El recurso de amparo fue resuelto al menos un mes y medio después de ser presentado. La Comisión consideró que la demora en la resolución del recurso de amparo resultó excesiva, especialmente tomando en cuenta la situación de privación arbitraria de libertad en la que las víctimas se encontraban, tal como se estableció previamente. Del mismo modo, arguyó que hubo una omisión estatal de exigir razones objetivas para el ejercicio de la facultad legal de detener a las víctimas con base en sospecha, pues se validaron como legítimas las razones dadas por los funcionarios policiales, las cuales, como se indicó, a criterio de la Comisión resultan insuficientes para justificar una privación de libertad vinculada a la sospecha de un delito.

91. Los **representantes** agregaron que el juicio de amparo que podría haber sido un recurso adecuado resultó ineficaz pues fue sobreseído por actualizarse la causa de improcedencia de "cambio en la situación jurídica", lo que impidió un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Esta causa de improcedencia implica que la resolución del juicio de amparo fue suficientemente lenta como para no poder revisar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad del arraigo antes de que feneciera el término por el que dicha medida se había ordenado. De forma similar, las autoridades judiciales omitieron analizar la convencionalidad de la prisión preventiva.

92. Por lo expuesto, tanto la Comisión como los representantes consideraron que el recurso de amparo no constituyó un recurso judicial efectivo para lograr el control de la privación de libertad de las víctimas a la luz de los estándares convencionales. En consecuencia, la Comisión concluyó que el Estado violó los derechos establecidos en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

B. Consideraciones de la Corte

93. La Corte recuerda que el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad en cuanto a la violación de los artículos 7, 8.2 y 25 de la Convención Americana en relación con la obligación de respetar los derechos contenidos en el mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (*supra* párrs. 14 y 15). En ese sentido, este Tribunal entendió en el capítulo IV que ha cesado la controversia con respecto a esas alegadas violaciones. Sin mengua de lo señalado, tomando en cuenta la naturaleza del caso, la Corte estima necesario referirse a algunos puntos relacionados con el derecho a la libertad personal, además de abordar el análisis de las violaciones a la Convención que no fueron reconocidas por el Estado relacionadas con las figuras del arraigo y de la prisión preventiva previstas en el ordenamiento jurídico mexicano. De acuerdo con lo anterior, en el presente acápite abordará esos puntos en el siguiente orden: 1) consideraciones generales sobre la libertad personal y el derecho a la presunción de inocencia en el marco de la investigación y del proceso penal; 2) sobre la compatibilidad de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva con la Convención Americana, 3) sobre la aplicación del arraigo y de la prisión preventiva en el caso concreto, y 4) conclusión.

94. Con respecto a lo anterior, la Corte efectuará un análisis de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva que fueron aplicadas a las víctimas del presente caso de conformidad con la normatividad vigente al momento en que se produjeron los hechos.

B.1. Consideraciones generales sobre la libertad personal y el derecho a la presunción de inocencia en el marco de la investigación y del proceso penal

95. De forma preliminar, corresponde recordar que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, y que, en esa medida, deben emplear los medios necesarios para enfrentar la delincuencia y criminalidad organizada incluyendo medidas que impliquen restricciones o incluso privaciones a la libertad personal. Sin perjuicio de lo anterior, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines, independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus presuntos autores. En particular, las autoridades no pueden vulnerar los derechos reconocidos en la Convención Americana tales como los derechos a la presunción de inocencia, a la libertad personal, al debido proceso y no pueden llevar a cabo detenciones ilegales o arbitrarias, entre otros⁶⁵.

96. Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte ha determinado que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad⁶⁶. Se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad⁶⁷. Por otra parte, el artículo 8.2 se refiere al derecho a la presunción de inocencia.

97. La Corte ha considerado que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del "test de proporcionalidad", es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana)⁶⁸, idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional⁶⁹, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas⁷⁰.

98. Con respecto a lo anterior, cabe recordar que estas consideraciones, en torno a los elementos que deben tomar en cuenta las autoridades a la hora de restringir la libertad personal de una persona investigada por un delito, deben estar contempladas en los ordenamientos jurídicos de los Estados, y deben también ser aplicadas de manera efectiva y de buena fe por parte de los operadores de la justicia.

99. A continuación, se detallan cada uno de los elementos que fueron enunciados *supra*.

⁶⁵ Cfr., *mutatis mutandis*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 154, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 262.

⁶⁶ Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 63.

⁶⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 92, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 63.

⁶⁸ Cfr. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 64.

⁶⁹ Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 64.

⁷⁰ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 64.

a) *Presupuestos materiales relacionados con la existencia del hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada*

100. Respecto del primer punto, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito⁷¹.

101. En este punto, es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, en el derecho interno de varios países de la región, así como en la práctica de tribunales internacionales, se trata de un presupuesto fundamental que debe estar presente cada vez que se imponen restricciones a la libertad de la persona imputada en el marco de un proceso penal. A ese presupuesto de base, se suman los demás requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, así como la necesidad de motivación de la decisión judicial que dispone la restricción a la libertad⁷².

102. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto respecto de la responsabilidad del imputado, dado que debe ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la determinación sobre el fondo⁷³.

103. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar⁷⁴.

b) *Test de proporcionalidad*

104. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de libertad. La Corte ha considerado la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo⁷⁵, la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia⁷⁶. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la

⁷¹ Cfr. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 90; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párrs. 101 y 103, y *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 104.

⁷² Cfr. *Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párr. 93.

⁷³ Cfr., *mutatis mutandis* *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 174, y *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, *supra*, párr. 95.

⁷⁴ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 311; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, párr. 103, y *Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, nota 110.

⁷⁵ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69, y *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, *supra*, párr. 97.

⁷⁶ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, *supra*, párr. 106.

pena⁷⁷. En consecuencia, ha subrayado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal⁷⁸.

105. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida⁷⁹.

106. En lo relativo al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia⁸⁰. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación de este en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto⁸¹. La exigencia de dichos fines encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención.

107. Esta Corte advierte que el artículo 7.5 de la Convención establece que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. El sentido de esta norma indica que las medidas privativas de la libertad en el marco de procedimientos penales son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar, es decir, que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales, en particular, la norma se refiere a la finalidad relacionada con la comparecencia al proceso⁸².

108. El artículo 8.2 por su parte, contiene el derecho a la presunción de inocencia, según el cual una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto⁸³, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado⁸⁴, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Asimismo, la Corte ha sostenido que la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de la prisión preventiva⁸⁵.

109. Finalmente, la Corte ha indicado en otros casos, en relación con la forma en la que se debe acreditar los elementos que son constitutivos de las finalidades legítimas, que “[e]l peligro de fuga no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible pena a imponer. Debe evaluarse

⁷⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 103, y *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C No. 430, párr. 83.

⁷⁸ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, *supra*, párr. 67, y *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 89.

⁷⁹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 93, y *Caso González y otros Vs. Venezuela*, *supra*, nota 113.

⁸⁰ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77; *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 356 y *Caso González y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 98.

⁸¹ Cfr. *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 357; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 115, y *Caso González y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 102.

⁸² Cfr. *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 357, y *Caso González y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 100.

⁸³ Cfr. *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 357, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, *supra*, párr. 109.

⁸⁴ Cfr. *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, *supra*, párr. 101, y *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 93.

⁸⁵ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74, y *Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 91.

con referencia a una serie de otros factores relevantes que pueden confirmar la existencia de un peligro de fuga, como por ejemplo aquellos relacionados con el hogar, ocupación, bienes, lazos familiares y todo tipo de vínculos con el país en el que está siendo procesado⁸⁶. También ha afirmado que el peligro de que el acusado obstaculice la conducción adecuada de los procedimientos no se puede inferir *in abstracto*, tiene que estar respaldado por evidencia objetiva, por ejemplo, el riesgo de presión sobre testigos o la pertenencia a una organización criminal o una pandilla⁸⁷.

110. Respecto de la necesidad, la Corte encuentra que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual, corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dicha medida, únicamente cuando considere que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal⁸⁸.

111. Asimismo, esta Corte ha sostenido que las medidas alternativas deben estar disponibles y que una medida restrictiva de la libertad solo se puede imponer cuando no sea posible el uso de medidas alternativas para mitigar sus fundamentos; asimismo, ha señalado que las autoridades deben considerar medidas alternativas para garantizar la comparecencia en el juicio⁸⁹. Por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclara que en el procedimiento penal "sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima". Además, agregan que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva "se aplicarán lo antes posible"⁹⁰.

112. Adicionalmente, la Corte ha dicho -en los casos que se impongan medidas privativas de libertad-, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración; por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, procede limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 (presunción de inocencia) de la Convención Americana, la Corte considera que las autoridades internas deben propender a la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva a fin de evitar que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma⁹¹.

c) Deber de motivación de las medidas privativas de la libertad

⁸⁶ Cfr. *Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra*, párr.105. En el mismo sentido, TEDH. *Caso Idalov Vs. Rusia*, Sentencia de 22 de mayo de 2012, aplicación No. 5826/03, párr.145; *Caso Panchenko Vs. Rusia*, Sentencia de 11 de junio de 2005, aplicación No. 11496/05, párrs. 102 y 106; *Caso Becciev Vs. Moldavia*, Sentencia de 4 de octubre de 2005, aplicación No. 9190/03, párr. 58, y *Caso Sulaoja Vs. Estonia*, Sentencia de 15 de mayo de 2005, aplicación No. 55939/00, párr. 64.

⁸⁷ Cfr. *Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra*, párr.105. En el mismo sentido, TEDH. *Caso Jarzyński Vs Polonia*, Sentencia de 4 octubre de 2005, aplicación No. 15479/02, párr. 43, *Caso Podeschi Vs. San Marino*, Sentencia de 13 de abril de 2017, aplicación No. 66357/14, párr. 149 y *Caso Štvrtecký Vs. Eslovaquia*, Sentencia de 5 de junio de 2018, aplicación No. 55844/12, párr. 61

⁸⁸ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra*, párr. 93; *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra*, párr. 356, y *Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra*, párr.106.

⁸⁹ Cfr. *Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra*, párr.107. En el mismo sentido, Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación CM/Rec (2006) 13 sobre la figura de la prisión preventiva, las condiciones en que tiene lugar y las garantías contra el abuso de la misma, 27 de septiembre de 2006, párr. 3; TEDH. *Caso Idalov Vs. Rusia*, Sentencia del 22 de mayo de 2012, aplicación No. 5826/03, párr.140, y *Caso Aleksandr Makarov Vs. Rusia*, Sentencia de 12 de marzo de 2009, aplicación No. 15217/07, párr.139.

⁹⁰ *Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra*, párr. 108. En el mismo sentido: Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, reglas 6.1 y 6.2.

⁹¹ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina, supra*, párr. 70, *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra*, párr. 361, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 112.

113. Finalmente, en relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención⁹². Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el derecho a la presunción de inocencia⁹³.

114. Del mismo modo, la Corte ha asumido la postura según la cual la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción⁹⁴. Puntualmente ha afirmado que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que parezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. A su vez, corresponde recordar que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante, lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la privación a la libertad no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención⁹⁵.

B.2. Sobre la compatibilidad de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva con la Convención Americana

115. Se alega por parte de los representantes y de la Comisión que la figura del arraigo contenida en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 28 de octubre de 1996 y en el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de diciembre de 1993, normas que fueron aplicadas en el presente caso, no son acordes al contenido de la Convención Americana pues vulneran los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 7, 8.2 y 2 de la Convención). Los representantes llegaron a conclusiones similares con respecto a la figura de la prisión preventiva contenida en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. De acuerdo con lo anterior, corresponde por tanto examinar esas leyes, y determinar si las mismas resultan contrarias al derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

116. Para llevar a cabo tal análisis, la Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos

⁹² Cfr. *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 120; *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, supra, párr. 251, y *Caso González y otros Vs. Venezuela*, supra, nota 114.

⁹³ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 77; *Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina*, supra, párr. 131, y *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, supra, párr. 110.

⁹⁴ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, supra, párr. 74; *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, supra, párr. 255, y *Caso González y otros Vs. Venezuela*, supra, párr. 99.

⁹⁵ Cfr. *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*, supra, párrs. 121 y 122, y *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, supra, párr. 111.

los derechos y libertades protegidos por la Convención⁹⁶. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención⁹⁷, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades o porque su ejercicio se ve obstaculizado⁹⁸. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁹⁹.

117. Como este Tribunal ha señalado en otras oportunidades, las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica¹⁰⁰. En ese sentido, este Tribunal ha indicado que los Estados no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos y, a la vez, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen¹⁰¹.

118. Por último, corresponde recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en su artículo 27 que un Estado parte no puede invocar disposiciones de su derecho interno, incluyendo sus disposiciones constitucionales, para dejar sin efecto el cumplimiento de los tratados internacionales y efectuar un adecuado control de Convencionalidad.

119. A continuación, se analizará el carácter convencional de las normas relativas al arraigo y a la prisión preventiva que fueron aplicadas al caso concreto. Para tales efectos, se referirá a los desarrollos normativos y jurisprudenciales recopilados en el acápite sobre consideraciones generales sobre la libertad personal, el derecho a la presunción de inocencia en el marco de la investigación y del proceso penal (*supra* párrs. 95 a 114), en el entendido de que los mismos son aplicables a cualquier situación de restricción a la libertad como medida cautelar previa a la emisión de una condena penal.

a) *El arraigo*

120. El alegato de la Comisión y de los representantes se refiere a la figura del arraigo en sí misma la cual, según arguyen, sería contraria a varias disposiciones de la Convención Americana. La Corte advierte que la figura del arraigo se encuentra actualmente establecida en diversos cuerpos normativos internos de México (*supra* párrs. 38 a 41). A su vez, esas disposiciones de derecho interno que contienen la figura del arraigo fueron evolucionando a lo largo del tiempo¹⁰². Al respecto, cabe recordar que, a nivel federal, la figura del arraigo en México, con anterioridad al año 2008, estaba prevista en la legislación, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en la Ley Federal contra la delincuencia organizada, pero no en la Constitución General de la República. El 18 de junio

⁹⁶ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, *Caso González y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 103 y *Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de noviembre de 2021. Serie C No. 443, párr. 213.

⁹⁷ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282 párr. 270, y *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, nota 159.

⁹⁸ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113, y *Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile, supra*, párr. 185 .

⁹⁹ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra*, párr. 207, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, supra*, párr. 270, y *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra*, nota 159.

¹⁰⁰ Cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341 , párr. 84.

¹⁰¹ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, supra*, párr. 207, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 187*.

¹⁰² Véase, por ejemplo, declaración pericial de Luis Raúl González Pérez rendida durante la audiencia pública del presente caso.

de 2008 se constitucionalizó el arraigo. Además, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como la Ley Federal contra la delincuencia organizada fueron objetos de reformas. En el presente caso, al momento en que se produjeron los hechos, esa figura estaba contenida en dos normas a nivel federal: en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 y en el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 (*supra* párrs. 36 y 37).

121. Al respecto, la Corte recuerda que, desde el 18 de enero de 2006 al 17 de abril de 2006, Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López estuvieron privados de la libertad bajo la figura del arraigo, y que la decisión judicial que dispuso la aplicación de esta se refiere tanto al artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como al artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999¹⁰³ (*supra* párr. 36). La Corte constata, por otra parte, que la providencia judicial que ordenó la medida de arraigo en el presente caso (*supra* párr. 57) se refirió precisamente a esas dos normas para justificar que era competente para conocer y resolver la solicitud de arraigo, aunque a la hora de analizar los requisitos de procedencia de dicha figura, se avocó al cumplimiento de lo establecido por el artículo 12 de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (*supra* párr. 41)¹⁰⁴. En ese sentido, para este Tribunal, resulta relevante analizar la figura del arraigo contenida en esas dos normas.

122. Según se ha indicado, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 28 de octubre de 1996 establecía en su artículo 12 que el “juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”.

123. Por otra parte, el artículo 133 bis del Código Federal Procesal Penal de 1999 señalaba que la “autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. [...]. El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica”.

124. A continuación, se analizan distintos aspectos de estas normas a la luz de la Convención Americana y de la jurisprudencia de esta Corte.

i. Arraigo y debido proceso

125. Toda persona que mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento sea sospechosa de ser autora o participe de un hecho punible es titular de las garantías del debido proceso. La figura del arraigo de naturaleza pre-procesal con fines investigativos importa una negación absoluta de tales garantías, en la medida que la persona detenida queda sustraída de su protección. En consecuencia, no pueden existir restricciones a la libertad impuestas fuera de un proceso penal. Ello constituiría la negación misma del debido proceso.

¹⁰³ Cfr. Resolución de Arraigo 03/2006, dictada por el Juzgado Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales, 18 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 382 y siguientes).

¹⁰⁴ Cfr. Resolución de Arraigo 03/2006, dictada por el Juzgado Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales, 18 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 383 y 386).

ii. *Sobre el derecho a ser oído y el derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y el derecho a no declarar contra sí mismo y la situación de indefensión de la persona arraigada*

a. *Sobre el derecho a ser oído y el derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales de las personas arraigadas*

126. Según indicó el perito Luis Raúl González Pérez, el arraigo es “una medida administrativa autorizada por una autoridad judicial de restricción a la libertad personal, en una fase de investigación encaminada a un posible y/o supuesto proceso penal”, y se lleva a cabo “sin contar con una acusación formal, ni tampoco un proceso iniciado, con datos mínimos y suficientes, esto es, se da a la persona de facto el trato correspondiente a quienes enfrentan un proceso sin estar sometido a éste”. En el mismo sentido, el perito Esteban Gilberto Arcos Cortés, quien fue propuesto por el Estado, manifestó durante la audiencia pública del caso que el arraigo es un “técnica en la investigación” y que “en su ejecución no se ha formulado imputación aún, no se ha determinado una vinculación a proceso”. Agregó que lo anterior es consecuencia de dotar al Ministerio Público de una herramienta técnico-jurídica para acudir a un juez de control y solicitar por un término de 40 días, prorrogable a 80 días, una medida de ese tipo “debido a la complejidad de los delitos para los cuales hoy en día aplica que son la delincuencia organizada”¹⁰⁵.

127. Con relación a estas normas, esta Corte advierte de forma preliminar que en ninguna de ellas se dispone una instancia, en la cual se escuche a la persona investigada o a sus representantes para que puedan ejercer su derecho de defensa antes de que se aplique, eventualmente, la medida restrictiva a la libertad¹⁰⁶. Sobre este punto, cabe recordar que el artículo 7.5 de la Convención Americana dispone que toda “persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Del mismo modo, el artículo 8.1 de la Convención Americana dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones. Al respecto, corresponde recordar que ese derecho comprende, además de una dimensión material, “un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos, hacer planteamientos, aportación de prueba y, en síntesis, hacer valer sus derechos)”¹⁰⁷.

128. Por otra parte, corresponde recordar lo mencionado por el perito Carlos María Pelayo Moller, durante la audiencia pública cuando explicó que el procedimiento para obtener una orden de arraigo se sustancia ante uno de los jueces especializados adscritos al Centro Nacional de Justicia de Control Técnicas de Investigación, y que aun cuando se sabe cuáles son los elementos meramente formales que dichas órdenes de arraigo contienen, “las resoluciones en sí se encuentran en general clasificadas como información reservada, de ahí que se desconozca el nivel de pruebas necesarias para dictar una orden de arraigo”. Agregó que el estándar probatorio del arraigo “resulta ser necesariamente mucho menor que el que podría disponerse al dictar una prisión preventiva, ese estándar es el de la sospecha fundada de que una persona haya cometido delitos en el marco de la Ley Federal contra la delincuencia organizada”. El perito añadió que, puesto que el arraigo es una detención con el fin de investigar, “esto por sí mismo deja en un limbo procesal a la persona arraigada, ya que no hay un proceso penal en su contra en donde se le haya hecho una acusación formal ni tampoco existe la certeza de si

¹⁰⁵ Declaración pericial de Esteban Gilberto Arcos Cortés rendida durante la audiencia pública del presente caso.

¹⁰⁶ Cfr. Declaración pericial de Luis Raúl González Pérez rendida durante la audiencia pública del presente caso.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182 párr. 72, y *Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C No. 403, párr. 85.

eventualmente este proceso penal llegará a sustanciarse o no, entonces romper la lógica del arraigo resulta imposible en sus propios términos, te detengo para investigar, te investigo para detenerte”¹⁰⁸.

129. Adicionalmente, la Corte advierte que el actual artículo 12 Bis de la Ley contra la Delincuencia Organizada (*supra* párr. 41)-que no se encontraba vigente para la época de los hechos y que fue agregado en la reforma a esa norma en el año 2016-, refuerza esa idea según la cual la medida de arraigo se aplica sin que la persona arraigada sea llevada ante una autoridad judicial. En efecto, el artículo establece que la “petición de arraigo o su ampliación deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del agente del Ministerio Público de la Federación, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido”¹⁰⁹.

130. De conformidad con lo expresado en los párrafos anteriores, queda claro que no estaba previsto que se escuchara a la persona investigada o que se la llevara ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, antes de que se le decretara una medida de arraigo. Como consecuencia de lo anterior, los artículos 133 Bis del Código Federal Procesal Penal de 1999 y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, vigentes a la época de los hechos del caso, vulneraban el derecho a ser oído y el derecho a ser llevado ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales contenidos en los artículos 8.1 y 7.5 de la Convención Americana.

b. Sobre el derecho a no declarar contra sí mismo de la persona arraigada

131. Corresponde recordar que el artículo 8.2.g) de la Convención reconoce el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El ejercicio de este derecho supone que deben existir condiciones para que el imputado decida libremente si prestará o no declaración o, en otras palabras, que no exista un contexto coactivo que le impida tomar esa determinación en forma libre. Corolario de lo anterior es que la persona investigada tiene derecho a guardar silencio, absteniéndose de declarar en una investigación o proceso penal en que sea señalada como partícipe probable o sospechosa de la comisión de un hecho ilícito. Además, como esta Corte ha señalado, puesto que la administración de justicia penal debe partir del análisis de pruebas legalmente obtenidas, un medio de investigación que implique el uso de coacción para doblegar la voluntad del imputado deja de ser válido, implica una instrumentalización de la persona y una violación *per se* de aquel derecho, independientemente del grado de coacción (ya fuere desde una amenaza, otros tratos crueles inhumanos o degradantes o tortura) y del resultado (es decir, de que se obtenga efectivamente una confesión o información)¹¹⁰.

132. Este derecho a no declarar contra sí mismo o a guardar silencio se encuentra también contemplado en las Constituciones de varios países de la región, incluyendo la de México¹¹¹, en la jurisprudencia de Altas Cortes de países de la región¹¹², y en instrumentos internacionales de derechos

¹⁰⁸ Cfr. Peritaje de Carlos María Pelayo Moller rendido en la audiencia pública del presente caso.

¹⁰⁹ Cfr. Peritaje de Luis Raúl González Pérez rendido en la audiencia pública del presente caso.

¹¹⁰ Cfr. *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 176.

¹¹¹ Cfr. Antigua y Barbuda, artículo 15.7; Argentina, artículo 18; Bahamas, artículo 20.7; Barbados, artículo 18.7; Belice, artículo 6.6; Bolivia, artículo 121; Brasil, artículo 5.LXIII; Canadá, Acto Constitucional de 1982, artículo 11.c; Chile, artículo 19.7.f; Colombia, artículo 33; Costa Rica, artículo 36; Cuba, artículo 95.e; Dominica, artículo 8.7; Ecuador, artículo 77.7 b y c; El Salvador, artículo 12; Estados Unidos, Enmienda V; Granada, artículo 8.7; Guatemala, artículo 8; Guyana, artículo 144.7; Haití, artículo 46; Honduras, artículo 88; Jamaica, artículo 16.6; México, Artículo 20.B.II; Nicaragua, artículo 34.7; Panamá, artículo 25; Paraguay, artículo 18; República Dominicana, artículo 69.6; San Cristóbal y Nieves, artículo 10.7; Santa Lucía, artículo 8.7; San Vicente y las Granadinas, artículo 8.7; Trinidad y Tobago, artículo 5.2.d; Uruguay, artículo 20; Venezuela, artículo 49.5.

¹¹² Cfr. Corte Suprema de Justicia de Chile, - Rol: 2560-2019 de 2 de abril de 2019, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-102/05 y Sentencia C-776 de 2001, TJDFT- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios de Brasil, Tribunal Constitucional del Perú. El derecho a guardar silencio forma parte del derecho a no autoincriminarse, Sentencia 418/2021 EXP. No. 01198-2019-PHC/TC (30 de marzo de 2021), Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional,

humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1.g). De la misma forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido en su jurisprudencia que si bien el derecho a la no autoincriminación no se encuentra contemplado específicamente en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, el derecho a guardar silencio y el derecho a no autoincriminarse son estándares internacionales generalmente reconocidos que se encuentran en el centro de la noción de un procedimiento justo en virtud del artículo 6 de dicho tratado¹¹³. Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas indicó con respecto a este derecho que "ha de entenderse en el sentido de que no debe haber coacción alguna, directa o indirecta, física o psicológica, contra el acusado por parte de las autoridades investigadoras, con miras a obtener una confesión de culpabilidad"¹¹⁴.

133. En el presente caso, el Tribunal advierte que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 28 de octubre de 1996 establecía que el juez podrá dictar el arraigo el cual "se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate [...], con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo" (*supra* párr. 36).

134. De conformidad con lo señalado, para esta Corte, es claro por tanto que, de conformidad con esta norma, uno de los objetivos de la restricción a la libertad de la persona arraigada consiste en obtener su declaración con relación a los hechos delictivos que se le estarían atribuyendo, puesto que no se entendería de que otra forma ésta podría "participar" en la "aclaración" de esos hechos. En consecuencia, para este Tribunal no cabe duda que la redacción del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 28 de octubre de 1996, vulnera *per se* el derecho a no declarar contra sí mismo contenido artículo 8.2.g) de la Convención Americana, puesto que establece como objetivo de una medida restrictiva a la libertad la obtención de una declaración de la persona investigada por un hecho delictivo sin contemplar la posibilidad de que esta pueda permanecer en silencio o no declarar contra sí mismo. Adicionalmente, la norma dispone un incentivo para que la persona indiciada preste declaración (o dicho de otro modo, renuncie a guardar silencio), pues establece que si participa en el esclarecimiento de los hechos que se le atribuyen puede reducirse el tiempo de arraigo¹¹⁵. En síntesis, el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 28 de octubre de 1996 era contrario al derecho contenido en el artículo 8.2.g de la Convención y, a la postre, impacta en el derecho a la libertad personal de la persona arraigada.

c. Sobre la situación de indefensión de la persona arraigada

135. El Tribunal nota que, según fuera señalado por el perito Luis Raúl González Pérez, cuando se aplica esa figura, el arraigado no recibe una comunicación previa y detallada de la acusación que se pretende formular en su contra ni se le concede al investigado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Además, la persona arraigada no tiene "la oportunidad de cuestionar la actividad que desarrollaba el Ministerio Público, ni aportar elemento de prueba alguno en dicha

Resolución Nº 06359 - 1993, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Resolución No. 12244 - 2006. Considerando III, y Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Tercera de la Corte, Resolución No. 01301 - 2004, y Sala Constitucional, 556-91, de 20 de marzo de 1991, y Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Amparo en revisión 624/2012.

¹¹² Cfr. TEDH. *Caso John Murray Vs. Reino Unido*, Sentencia de 8 de febrero de 1996, aplicación No. 18731/91, párr. 45, y *Caso Heaney and McGuinness Vs. Irlanda*, aplicación No. 34720/97, párr. 40. Asimismo, véase Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio .

¹¹⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comunicación Nº 330/1988, *Berry c. Jamaica*, dictamen aprobado el 4 de julio de 1994, párr. 11.7, comunicación Nº 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 21 de julio de 2004, párr. 7.4, y comunicación Nº 912/2000, *Deolall c. Guyana*, dictamen aprobado el 1º de noviembre de 2004, párr. 5.1. y *Nallarattnam Singarasa v. Sri Lanka*, Communication No. 1033/2001, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004).

¹¹⁵ Adicionalmente a lo anterior, durante la audiencia pública, el señor Jorge Tzompaxtle afirmó que fue interrogado por alguien que se habría hecho pasar por un defensor público, lo cual no fue refutado por el Estado.

fase¹¹⁶. En efecto, éste no tiene la posibilidad de interrogar a los testigos, o de obtener la comparecencia de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Según señaló el perito, esta figura se contrapone “con las bases de proceso penal acusatorio y oral, toda vez que dos de sus principios se ven muy afectados, el derecho de que toda audiencia se desarrolle en presencia del juez, lo que no ocurre en el arraigo y que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora lo que tratándose del arraigo se desnaturaliza pues se detiene una persona sin prueba alguna de culpabilidad”¹¹⁷.

136. Para este Tribunal, esa situación de completa indefensión de la persona arraigada, sin conocer los motivos por los cuales se encuentra en aquella circunstancia, sin oportuno acceso a defensa técnica y sin posibilidades de recurrir, constituye una forma de coacción por parte de las autoridades, motivo por el cual las pruebas obtenidas en esas circunstancias no deberían ser utilizadas para fundar una eventual condena en el marco de un proceso penal. Al respecto, corresponde recordar que el artículo 8.3 de la Convención Americana establece que la “confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. En concordancia con lo anterior, resulta ilustrativo recordar que el perito Luis Raúl González Pérez indicó que el arraigo implica también “sufrir los efectos de una pena de privación de libertad anticipada, sin existir aún una acusación formal que permita inicio al proceso, y más bien utilizada para en todo caso causar zozobra e incertidumbre, que puede llevar a vencer la voluntad de la persona y ponerla a disposición de las diligencias ministeriales que se le quieran practicar”¹¹⁸.

137. Por otra parte, la Corte advierte que la eventual declaración o prueba obtenida no es una consecuencia indirecta del arraigo, sino que es la finalidad misma del instituto, tal como surge del artículo 133 bis del Código Federal Procesal Penal de 1999 y, sobre todo, del artículo 12 de la ya mencionada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996.

138. De conformidad con lo expresado, la sola sujeción de una persona al arraigo supone colocarla en una situación de máxima vulnerabilidad, lo que atenta contra su dignidad humana, la expone a sufrimientos psíquicos y eventualmente físicos, y la deja en un estado de incertidumbre sobre su situación y destino. En ese sentido, dadas las condiciones de detención, aislamiento e incomunicación, el arraigo coloca a la persona sujeta a esta medida en un contexto de vulnerabilidad frente a eventuales y probables tratos crueles, inhumanos y degradantes ante la ausencia de garantías judiciales; de forma tal que la aplicación de esta medida podría suponer una violación al artículo 5.2 de la Convención.

iii. Sobre los supuestos materiales, la finalidad y la necesidad del arraigo

a. Sobre los presupuestos materiales

139. Como fuera mencionado *supra*, a la hora de aplicar medidas restrictivas a la libertad de naturaleza cautelar, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito. A su vez, la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas (*supra* párr. 103).

140. En el presente caso, el Tribunal advierte que la decisión de 18 de enero de 2006 mediante la cual se impuso el arraigo tuvo en cuenta determinados antecedentes para vincular a las personas investigadas a un hecho delictivo¹¹⁹.

¹¹⁶ Cfr. Peritaje de Luis Raúl González Pérez rendido en la audiencia pública del presente caso.

¹¹⁷ Cfr. Peritaje de Luis Raúl González Pérez rendido en la audiencia pública del presente caso.

¹¹⁸ Cfr. Peritaje de Luis Raúl González Pérez rendido en la audiencia pública del presente caso.

¹¹⁹ Cfr. Resolución de Arraigo 03/2006, dictada por el Juzgado Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales, 18 de enero de 2006 (expediente de prueba, folios 383 y 386).

141. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte nota que ninguna de las dos normas que regulaban la figura del arraigo establece de forma clara cuáles son los presupuestos materiales que deben ser cumplidos para aplicar ese tipo de medidas restrictivas a la libertad personal y a la presunción de inocencia. En efecto, el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 se refería “a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal”. Por otra parte, el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada indicaba que el juez podrá decretar el arraigo “tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculgado”.

142. De conformidad con lo expresado en los párrafos anteriores, este Tribunal concluye que las dos normas que regulaban el arraigo no hacían referencia a los presupuestos materiales que deben ser cumplidos para aplicar ese tipo de medidas restrictivas a la libertad personal. En consecuencia el arraigo se decretaba sin haber ningún supuesto material que justifique su aplicación y, por lo tanto, violenta el derecho a la presunción de inocencia.

b. Sobre la finalidad

143. La Corte observa que el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 establece una finalidad legítima para la aplicación de esa figura puesto que la misma requiere que “exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia”. Sin embargo, el arraigo previsto en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 28 de octubre de 1996 establecía que el arraigo podía ser aplicado cuando resulte necesario para la debida integración de la averiguación de que se trate con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan. Sobre ese punto, cabe recordar que la Corte ha establecido en su jurisprudencia constante que la finalidad de las medidas de naturaleza cautelar que priven o restrinjan la libertad deben ser compatibles con la Convención (*supra* párr. 96). A su vez, a la luz de dicho instrumento internacional, la medida restrictiva de la libertad únicamente podrá buscar cumplir con dos finalidades: que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia (*supra* párr. 106). De lo contrario, se verían vulnerados los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia (*supra* párr. 142).

144. De acuerdo con lo anterior, la causal prevista en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no cumple con ninguna de las finalidades legítimas previstas por la Convención para restringir la libertad de una persona en el marco de un proceso. En efecto, surge de la expresión “con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan”, que sería legítimo privar de la libertad a una persona con fines investigativos, sin que se cumpla con ninguna de las situaciones procesales relacionadas con un peligro de fuga, o con la obstaculización del desarrollo del proceso, causales que además deben estar fundamentadas en elementos objetivos. Al respecto, cabe recordar que las autoridades estatales no deben detener para luego investigar. Durante el período de investigación dichas autoridades deben -con el auxilio de la policía y de otros organismos especializados- investigar el hecho denunciado y recabar los medios probatorios que, en su oportunidad, les permitirán fundar una acusación contra la persona investigada ante un tribunal.

145. Con respecto a lo anterior, es pertinente recordar que el perito Esteban Gilberto Arcos Cortés, mencionó la importancia del arraigo como “una herramienta de investigación” para ciertos delitos relacionados con la delincuencia organizada. Sobre ese punto, indicó que el arraigo de tipo precautorio implicaba que cuando el Ministerio Público “no contaba con los elementos necesarios para presentar el caso ante un órgano jurisdiccional [...] solicitaba una detención fuera de un centro penitenciario en lugares específicos mientras reunía los elementos necesarios para la imputación de hechos ante el órgano jurisdiccional”¹²⁰. En ese sentido, no hay duda acerca del hecho que la finalidad buscada por el arraigo consiste en restringir la libertad de una persona sospechosa de un delito para completar los medios de prueba y eventualmente formular una imputación formal. Al respecto, corresponde reiterar que la investigación no puede constituir una finalidad legítima para privar a una persona de la libertad

¹²⁰ Cfr. Versión remitida por escrito de la declaración pericial de Esteban Gilberto Arcos Cortés rendida durante la audiencia pública (expediente de prueba, folios 31266 y siguientes).

sin una condena y que las autoridades no deben privar de libertad a una persona para luego investigar, sino que por el contrario, dicha privación de libertad puede concretarse una vez que el ente persecutor cuente con los elementos materiales suficientes, y que la medida cautelar sea idónea, necesaria, y proporcional para conjurar los peligros procesales que constituyen la no comparecencia al proceso o el menoscabo de los medios de prueba¹²¹.

146. En ese sentido, para esta Corte es claro que, en la forma en que está concebida la figura del arraigo en el ordenamiento mexicano, la persona sospechosa es instrumentalizada y pasa a ser un medio para obtener pruebas sobre su propia responsabilidad. El perito Luis Raúl González Pérez ilustró esa idea afirmando que “el arraigo afecta también el derecho de defensa, pues la persona sabe que está siendo investigada y vinculada a la comisión de un delito, pero en lugar de reunir los elementos para su eventual defensa, se convierte en un mero espectador encerrado de la actividad ministerial”¹²².

c. Sobre la necesidad del arraigo

147. En los dos acápites anteriores se concluyó que la figura del arraigo establecida en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 y en el artículo 133 bis del Código Federal Procesal Penal de 1999 vulneraba los presupuestos materiales que deben ser cumplidos para aplicar ese tipo de medidas restrictivas a la libertad personal y a la presunción de inocencia. A su vez, se indicó que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 no cumplía con las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona en el marco de un proceso penal. Para esta Corte resulta claro que, por tratarse de una medida restrictiva a la libertad de naturaleza pre-procesal con fines investigativos, resultaba contraria al contenido de la Convención Americana, en particular vulneraba *per se* los derechos a la libertad personal y la presunción de inocencia de la persona arraigada.

148. Lo anterior es suficiente para concluir que la figura del arraigo contenida en esas dos normas no cumplía con los elementos que deben tomar en cuenta las autoridades a la hora de restringir la libertad personal. En vista de lo anterior, por tratarse de una medida restrictiva a la libertad que tiene una finalidad que resulta claramente contraria a la Convención, la Corte considera que en el presente caso no procede seguir examinando los restantes elementos del test de proporcionalidad al que previamente se hizo referencia.

iv. Sobre los pronunciamientos nacionales e internacionales en relación con el arraigo

149. La Corte advierte que la validez de la figura del arraigo ha sido abordada por algunas instancias internas, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, magistratura que resolvió la acción de inconstitucionalidad 20/2003 el 5 de enero de 2005. En esa decisión, se analizó el arraigo y se resolvió que la figura regulada en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, de texto similar al establecido en el Código Federal Procesal Penal y la LFDO,

¹²¹ Adicionalmente, cabe recordar que durante la audiencia pública del caso dicho perito indicó que el arraigo era “tendiente al debido proceso” y que desde que la persona arraigada es ingresado al Centro Federal de Arraigo, “se le informa que está a disposición de un órgano jurisdiccional, se le leen los derechos, pasa por un examen médico y al mismo tiempo se le dice `tu no estás ni eres siquiera un imputado, te encuentras aquí mientras se investiga pero tú puedes pedir cigarros, tú puedes meter una televisión, solo te necesito aquí´”. El perito mencionó que “si no se tuviera esta figura pues coloquialmente en México se dice, se ponen los tenis y se van y nunca más los vuelves a ver y claro, les da miedo”. Sostuvo asimismo que “eso hace que esta persona pues la tienen allí” aunque afirmó que la misma no está privada de libertad “porque [...] tiene teléfono, tiene la oportunidad de salir a fumar cuantas veces quiera” aunque reconoció frente a una pregunta de la Corte que las personas arraigadas en ese Centro no se pueden retirar de ese lugar. El perito agregó, haciendo alusión a una visita que realizó a un centro de arraigo, que “las personas tienen plena libertad de poder salir y fumar un cigarro, las personas están en una habitación que cuenta con una cama, les pueden llevar una televisión, les pueden llevar un DVD, pueden tener visitas de su familia, de sus hijos, cuenta con un centro de ludoteca por si son niños menores de edad, cuenta con un centro de recreación que son canchas de básquetbol, canchas de fútbol, [...] y al mismo tiempo tienen derecho a una llamada todos los días de 9 minutos a quien gusten, pueden ser y recibir visitas incluso de su defensa”.

¹²² Cfr. Versión remitida por escrito de la declaración pericial de Luis Raúl González Pérez rendida durante la audiencia pública (expediente de fondo, folio 675 y siguientes).

violaba la garantía de libertad personal consagrada en la Constitución Federal, por lo que solicitó su derogación¹²³.

150. Del mismo modo, el ombudsperson de México señaló en septiembre de 2019 que “el arraigo estipulado como medida cautelar [...] es una figura inconvencional [...] por tratarse de una medida privativa de libertad arbitraria, prohibida por el artículo 7.3 de la [Convención Americana] y por el artículo 8.2, ya que dicta a una persona previo al inicio de un proceso judicial. [...] en tal virtud, el arraigo es un tipo de [pena] ‘precondenatoria’ que se usa con un medio para investigar y no como una consecuencia de una investigación que haya arrojado suficientes elementos que permitan vincular una persona con el hecho punible, contraviniendo con ello, el derecho a la presunción de inocencia y, por ende al debido proceso. [...] Por último, el arraigo es una medida que atenta también contra derecho a la seguridad jurídica y el principio *pro persona*; primeramente porque se practica a una persona sin que esté sujeta a un procedimiento penal formal, lo que genera incertidumbre jurídica y, en segundo lugar, al tratarse de una medida cautelar extrema, considerada en ámbito internacional como una detención arbitraria, se violenta el principio *pro persona* por no aplicar otra medida cautelar menos lesiva”¹²⁴. En el mismo sentido, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México, estableció que el arraigo “viola diversos derechos humanos tanto en su aplicación, como en la forma en que se lleva a cabo”¹²⁵.

151. Varias instancias internacionales afirmaron que la figura del arraigo era contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Se destacan, en particular, las decisiones del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria que calificó el arraigo como un “preproceso o anteproceto que se lleva de facto no ante un juez, sino ante funcionarios de la Procuraduría General de la República que adquieren así la facultad de actuar y valorar pruebas o desahogar medios de prueba con preinculpadors” y que constituye “en realidad una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional”¹²⁶.

152. Asimismo, el Comité contra la Tortura indicó, en el año 2007, que “le preocupa la figura del ‘arraigo penal’ que, según la información recibida, se habría convertido en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad (casas de arraigo) custodiadas por policías judiciales y agentes del Ministerio Público, donde se pueden detener indiciados durante 30 días —hasta 90 días en algunos Estados— mientras se lleva a cabo la investigación para recabar evidencia, incluyendo interrogatorios. Aun cuando el Comité toma nota con satisfacción de la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en septiembre de 2005 en la que se declara inconstitucional la figura del arraigo penal, le preocupa sin embargo que la decisión judicial se refiere únicamente al Código Penal del Estado de Chihuahua y carecería de eficacia vinculante para los tribunales de otros Estados”. A su vez, recomendó que “[e]l Estado Parte debe, a la luz de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, garantizar que la figura del arraigo desaparezca tanto en la legislación como en la práctica, a nivel federal, así como a nivel estatal”¹²⁷.

153. En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en un informe de 2010, “expresó su preocupación por la legalidad de la utilización del arraigo penal en el contexto de la lucha contra la delincuencia organizada, que prevé la posibilidad de detener a una persona sin cargos durante un máximo de 80 días, sin ser llevado ante un juez y sin las necesarias garantías jurídicas según lo prescrito por el artículo 14 del Pacto”. Además, lamentó la falta de aclaraciones sobre el nivel de las pruebas necesarias para una orden de arraigo. El Comité subrayó que las personas detenidas en virtud del arraigo corren peligro de ser sometidas a malos tratos (arts. 9 y 14 del Pacto)”

¹²³ Cfr. Peritaje de Luis Raúl González Pérez rendido en la audiencia pública del presente caso.

¹²⁴ Cfr. Peritaje Luis Raúl González Pérez rendido en la audiencia pública del presente caso de.

¹²⁵ Cfr. Comisión de derechos humanos del Distrito Federal, recomendación 02/2011, citada en el Peritaje durante la audiencia pública del presente caso de Luis Raúl González Pérez.

¹²⁶ Cfr. Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México (27 de octubre a 10 de noviembre de 2002), E/CN.4/2003/8/Add.3 de 17 de diciembre de 2002, párrs. 49 y 50.

¹²⁷ Naciones Unidas, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura (6 de febrero de 2007), CAT/C/MEX/CO/4, párr. 15.

Agregó que el Estado “debe adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal”¹²⁸.

154. Por su parte, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT) recomendó a México “que elimine la figura del arraigo ya que es una situación fuera del control judicial que se constituye en un riesgo de sufrir torturas y malos tratos”¹²⁹. El mismo SPT tomó nota de que, conforme al artículo 12 de la Ley federal contra la delincuencia organizada de 1996, el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá requerir el arraigo de una persona inculpada bajo la figura de la delincuencia organizada. Dicha figura implica la vigilancia permanente del Ministerio Público y tiene como fin incrementar el tiempo con el que cuenta para integrar la averiguación previa en la que se sustenta la responsabilidad de la persona inculpada. El SPT también ha indicado que, con la reforma, “el tiempo durante el cual una persona puede permanecer arraigada se extiende hasta 80 días y, en general, se utilizan las llamadas casas de seguridad donde permanecen las personas arraigadas”¹³⁰.

155. Con respecto a lo anterior, cabe recordar que el SPT sostuvo que el arraigo se convierte en México en un limbo procesal por un tiempo que excede lo razonable, además de generar obstáculos a la defensa y a la determinación de la situación jurídica de la persona arraigada en condición de detención (cualquiera que sea la denominación que se le quiera dar a esa condición)¹³¹.

v. Conclusión

156. De conformidad con lo expresado, la figura del arraigo contenida en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia de 1996, así como en el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 presentaba varias problemáticas a la luz de la Convención Americana puesto que: a) no permitía que la persona arraigada fuera oída por una autoridad judicial antes de que fuese decretada la medida que restringe su libertad personal o su libertad de circulación (*supra* párr. 130); b) se restringía la libertad de una persona sin contar con elementos suficientes para vincularla formalmente a un delito concreto (*supra* párr. 125); c) en el caso de la Ley Federal contra la Delincuencia de 1996, la normatividad no se refería a los supuestos materiales que se debían cumplir para aplicar ese tipo de medidas restrictivas a la libertad personal y a la presunción de inocencia (*supra* párr. 142); d) el objetivo de la medida restrictiva a la libertad prevista en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 no resultaba compatible con las finalidades legítimas para la restricción a la libertad personal conforme a la jurisprudencia de esta Corte (*supra* párr. 144), y e) afecta el derecho a no declarar contra sí mismo de la persona arraigada (*supra* párr. 134). Por otra parte, diversas instancias internas e internacionales se refirieron precisamente a estos puntos para concluir que la figura del arraigo resultaba contraria a varios derechos fundamentales como el derecho a la libertad personal, al debido proceso o a la presunción de inocencia (*supra* párrs. 149 a 155).

157. Por todos estos motivos, este Tribunal encuentra que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia de 1996 así como el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 que se refieren a la figura del arraigo, y que fueron aplicados en el presente caso, contenían cláusulas que, *per se*, son contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana, a saber: el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a ser oído (art. 8.1), a la presunción de inocencia (art. 8.2) y a no declarar contra sí mismo (art.8.2.g). En esa medida, la Corte concluye que

¹²⁸ Naciones Unidas, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de 7 de abril de 2010, CCPR/C/MEX/CO/5, párr. 15.

¹²⁹ Naciones Unidas, Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (31 de mayo de 2010), CAT/OP/MEX/1, párr. 215.

¹³⁰ *Cfr.* Naciones Unidas, Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (31 de mayo de 2010), CAT/OP/MEX/1, párr. 214.

¹³¹ *Cfr.* Naciones Unidas, Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (31 de mayo de 2010), CAT/OP/MEX/1, párr. 212.

el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 7) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2) establecidos en el mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López.

b) La prisión preventiva

158. El alegato de los representantes se refiere a la figura de la prisión preventiva oficiosa que, según arguyen, sería contraria a varias disposiciones de la Convención Americana. La Corte advierte que esta figura no fue aplicada al caso concreto, por esta razón no corresponde entrar en su análisis. La figura de la prisión preventiva, se encuentra actualmente establecida en diversos cuerpos normativos internos de México (*supra* párrs. 42 a 46). A su vez, esas disposiciones de derecho interno que contienen esa figura fueron variando a lo largo del tiempo¹³². En el presente caso, al momento en que se produjeron los hechos, el Código Federal Procesal Penal de 1999 se refería a la prisión preventiva en sus artículos 161 y 168 (*supra* párrs. 43 a 44). Es recién a partir del año 2011, que la llamada prisión preventiva oficiosa fue introducida en el régimen jurídico mexicano (*supra* párr. 45). En el presente acápite, la Corte centrará su análisis en la figura de la prisión preventiva que fue aplicada al caso concreto.

159. Al respecto, la Corte recuerda que, desde el 22 de abril de 2006 al 16 de octubre de 2008, las víctimas estuvieron privadas de la libertad en prisión preventiva, y que la decisión judicial que dispuso la aplicación de esta se refiere a los artículos 161 y 168 del Código Federal Procesal Penal de 1999¹³³ (*supra* párrs. 43 y 44).

160. De acuerdo con el artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999, “[d]entro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos: I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar; II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad; III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado, y IV. Que no esté plenamente comprobado a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal”.

161. A su vez, el artículo 168 Código Federal Procesal Penal de 1999 establecía, y sigue regulando en su versión actual, que “[e]l Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada en favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad. El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

162. Con respecto a esta figura, el Tribunal constata que el artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999 se refiere únicamente a la concurrencia de los presupuestos materiales, es decir al hecho punible y a la participación del imputado. La norma no hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver, ni tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad. En este

¹³² Véase, por ejemplo, peritaje durante la audiencia pública del presente caso de Luis Raúl González Pérez.

¹³³ *Cfr.* Poder Judicial de la Federación. Resolución del Juez Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal de 22 de abril de 2006 (expediente de prueba, folios 14821 y siguientes).

contexto, las únicas circunstancias que los tribunales podrían tomar en cuenta a la hora de evaluar la imposición de esta medida cautelar es que se encuentre comprobada una circunstancia eximente de responsabilidad o de extinción de responsabilidad. Asimismo, la Corte advierte, en relación con este último punto, que la norma requiere un elevado estándar probatorio para estimar acreditada la extinción o exención de responsabilidad, exigiendo que esté plenamente comprobada para que no se decrete la prisión preventiva. No se considera, por ejemplo, la necesidad de valorar la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad ni el grado de desarrollo del delito. Por lo tanto, tal como está concebida, la prisión preventiva no tiene finalidad cautelar alguna y se transforma en una pena anticipada.

163. Con relación a la finalidad de la prisión preventiva, la Corte advierte que el propio Estado en su escrito de contestación señaló que se trata de “una de las medidas cautelares más enérgicas a fin de que las personas involucradas en estos esquemas se sientan disuadidas a no seguir colaborando en organizaciones delictivas. Por lo que, también busca tener un efecto preventivo y disuasivo”. En el mismo sentido, agregó que “[...] debido a la trascendencia y a la gravedad que estos los delitos implican, el Estado Mexicano ha considerado necesario establecer la prisión preventiva, como un mecanismo efectivo para perseguir estos delitos y erradicar estas conductas, no sólo desde el punto de vista de la prevención especial del derecho penal, sino también desde la prevención general, al buscar un efecto disuasorio de la comisión de delitos”. Corresponde recordar en relación con este punto, que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido clara y consistente en reconocer únicamente dos finalidades legítimas a la prisión preventiva (*supra* párr. 106) y que “la prevención general” de ciertos delitos, por más graves que sean, o el “efecto disuasivo” no son una de ellas ni deberían serlo (*supra* párrs. 108 y 109).

164. Por otra parte, de la lectura del artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999, cuando se trata de un proceso penal por un delito que conlleva sanciones privativas a la libertad, pareciera que una vez comprobados los supuestos materiales, basta con verificar que se le tomó la declaración a la persona procesada (o que conste que se rehusó a declarar) para que se aplique la prisión preventiva. De eso modo, el referido artículo establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales, sin que se lleva a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso.

165. Por todos estos motivos, este Tribunal encuentra que el artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999, aplicado en el presente caso (*supra* párr. 43), contenía cláusulas que, *per se*, resultaban contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana, como lo son el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), y a la presunción de inocencia (art. 8.2). En esa medida, la Corte concluye que el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención Americana en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 7) y la presunción de inocencia (artículo 8.2) del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López.

B.3. Sobre la aplicación del arraigo y de la prisión preventiva en el caso concreto

166. En lo que concierne a la aplicación de las figuras del arraigo y de la prisión preventiva en el presente caso, en contra de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López en el marco de las decisiones de 18 de enero de 2006 y de 22 de abril de 2006 (*supra* párrs. 57 y 63), la Corte advierte en primer término, que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación a esos derechos en el marco de esas resoluciones.

167. Por otra parte, en el acápite anterior, el Tribunal determinó que tanto la figura del arraigo contenida en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia de 1996 y en el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999, como la figura de la prisión preventiva contemplada en el artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999, resultaban contrarias a la Convención Americana vulnerando la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2, en relación con los derechos a la libertad personal y presunción de inocencia establecidas

en los artículos 7 y 8.2 respectivamente del mismo instrumento. En ese sentido, no cabe duda de que, al aplicar figuras que *per se* son contrarias a la Convención Americana, las autoridades internas vulneraron los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia en perjuicio de las víctimas incumpliendo su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

B.4. Conclusión

168. De conformidad con lo expuesto y de acuerdo con el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, esta Corte determina que el Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo, contemplado en el artículo 8.2.g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (*supra* párrs. 156 y 157).

169. Asimismo, el Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, contemplado en el mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (*supra* párr. 165).

170. Por otra parte, los artículos 133 bis del Código Federal Procesal Penal y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su redacción actual, siguen presentando varias de las problemáticas que fueron subrayadas en relación con las normas vigentes al momento de los hechos del presente caso (*supra* párr. 156), puesto que siguen sin permitir que la persona arraigada sea oída por una autoridad judicial antes de que se decrete la medida que restringe su libertad personal o su libertad de circulación, y algunos de los objetivos de esas figuras siguen sin ser compatibles con las finalidades legítimas para la restricción a la libertad personal conforme a la Convención Americana puesto que el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos no constituyen finalidades legítimas a la luz del instrumento internacional (*supra* párr. 103). En ese sentido, la Corte recuerda que las medidas restrictivas a la libertad deben ajustarse a los lineamientos y estándares previamente señalados para que las mismas no afecten el derecho a la libertad personal o a la presunción de inocencia (*supra* párrs. 96 a 114).

171. En términos generales, para la Corte, cualquier figura de naturaleza pre-procesal que busque restringir la libertad de una persona para llevar a cabo una investigación sobre delitos que ella presuntamente habría cometido, resulta intrínsecamente contraria al contenido de la Convención Americana y vulnera de forma manifiesta sus derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

172. En lo que respecta la redacción actual del artículo 161 del Código Federal Procesal Penal referente a la prisión preventiva, que fue encontrado contrario a la Convención Americana, no ha sufrido una modificación con respecto al que se encontraba vigente y que fue aplicado a los hechos del presente caso.

173. Por último, para este Tribunal no hay duda acerca del hecho que estas figuras resultan contrarias a la Convención por los motivos expuestos. La Corte nota que el Estado manifestó que actualmente contaba con un sistema penal acusatorio. Las dos figuras analizadas en este capítulo resultan inconventionales, porque precisamente vulneran algunos de los principios de ese sistema como el principio del contradictorio, la igualdad de armas entre las partes en el proceso, la intermediación, y la publicidad.

VIII.2

LOS DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL¹³⁴ Y A LA VIDA PRIVADA¹³⁵ EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS¹³⁶

A. Alegatos de las partes y de la Comisión

174. La **Comisión** sostuvo que las víctimas estuvieron incomunicadas el 12 de enero de 2006 durante siete horas y media (entre las 11:30 a. m. y 7:00 p. m.). Agregó que el único contacto que mantuvieron con otra persona fue un doctor al que tuvieron que pagar sus honorarios para que les hiciera un examen médico. Indicó que luego fueron trasladadas al Ministerio Público de la ciudad de Orizaba, en donde estuvieron incomunicadas hasta el 14 de enero, fecha en que rindieron sus primeras declaraciones. Adicionalmente, sostuvo que las víctimas debieron permanecer toda la noche del 16 de enero de 2006 tirados en el suelo de las oficinas de la UEITA. Alegó, asimismo, que en todos estos momentos no pudieron comunicarse con sus familiares a fin de informarles sobre su detención. Por lo expuesto, concluyó que tales hechos afectaron la integridad personal de las víctimas, en violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

175. Del mismo modo, la Comisión alegó que la sumatoria de violaciones derivadas de la privación de la libertad de manera arbitraria y con base en un proceso sin las debidas garantías judiciales, afectó también su derecho a la integridad psíquica. En ese sentido, concluyó que el Estado violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

176. Por otra parte, la Comisión alegó que la requisita del vehículo Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, constituyó una afectación a su derecho a la vida privada, y concluyó que el Estado vulneró el derecho establecido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo instrumento en su perjuicio.

177. Los **representantes** agregaron a lo alegado por la Comisión que "el hecho de que la detención de las víctimas fue arbitraria agravó su situación de vulnerabilidad ante las autoridades, lo que aunado a las condiciones precarias de detención en el sistema de arraigo y penitenciario mexicano y a las amenazas de las que fueron objeto, vulneró su derecho a la integridad psíquica". En cuanto a la alegada violación a la vida privada, coincidieron con lo mencionado por la Comisión y añadieron que los cateos llevados a cabo el 31 de marzo de 2006 en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como a una tienda que era el negocio de la familia, menoscabaron el derecho a la vida privada de las víctimas. Alegaron que esta acción se realizó en contravención de la orden de cateo y configuró un abuso de las facultades otorgadas por las leyes a las autoridades para investigar delitos ya que ningún elemento de los tipos penales aplicables podía investigarse o demostrarse a partir de los documentos y publicaciones recabados.

178. El **Estado** reconoció su responsabilidad internacional por la violación a los artículos 5.1 y 11 de la Convención en perjuicio de las víctimas. En concreto se refirió a su responsabilidad por los hechos relacionados con el aislamiento e incomunicación al cual fueron sometidas Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López durante su detención, así como por la retención y revisión del vehículo en el que se encontraban (*supra* párr. 14).

179. Sobre la alegada violación al derecho a la vida privada derivada de los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como en una tienda -que era el negocio de la familia -, sostuvo que la sentencia del 16 de octubre de 2008, del Segundo Tribunal Unitario del Séptimo Circuito, que absolvió a los señores Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle

¹³⁴ Artículo 5 de la Convención Americana.

¹³⁵ Artículo 11.2 de la Convención Americana.

¹³⁶ Artículo 1.1 de la Convención Americana.

Tecpile, Gustavo Robles López, de la acusación realizada en su contra por el Ministerio Público Federal, consideró que las actas de diligencia de cateo que sirvieron de base al Juez federal para considerar demostrado el delito de delincuencia organizada en la hipótesis de terrorismo carecían de valor legal por lo cual consideró que la violación expresada fue revertida en el fuero interno.

B. Consideraciones de la Corte

180. La Corte recuerda que el Estado reconoció su responsabilidad por la violación de los artículos 5 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos contenidos en el mismo instrumento en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López (*supra* párr. 14). Sin embargo, subsiste la controversia por la alegada vulneración al derecho a la vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana) debido a los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, y en una tienda - que era el negocio de la familia- el 31 de marzo de 2006.

181. Sin perjuicio de lo señalado y del reconocimiento efectuado por el Estado, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos del caso y de las violaciones que se produjeron, la Corte estima necesario referirse a algunos puntos relacionados con los derechos a la integridad personal y a la vida privada, además de abordar el análisis de las violaciones a la Convención que no fueron reconocidas por el Estado relacionadas con los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como en una tienda que era el negocio de la familia. De acuerdo con lo anterior, el presente acápite abordará esos puntos en el siguiente orden: a) el derecho a la integridad personal de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, y b) el derecho a la vida privada de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

B.1. El derecho a la integridad personal de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López

182. De conformidad con el artículo 5 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En ese sentido, el Tribunal ha señalado que las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir un trato cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma. En relación con las condiciones de detención, la Corte ha señalado que mantener a las personas privadas de libertad en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a la integridad personal¹³⁷.

183. Por otra parte, la Corte advierte que algunos de los peritos que declararon en audiencia señalaron que se "ha documentado por diversos organismos internacionales y nacionales que la incomunicación es una práctica común al implementarse [una] medida [de arraigo]". Del mismo modo, indicaron que se han reportado hechos de tortura y trato cruel, inhumano y degradante en el marco de la aplicación de esa figura¹³⁸. Por otra parte, señalaron que además de "propiciar la tortura, el arraigo se ha relacionado con la incomunicación y la obstaculización del derecho a una defensa adecuada", y que "la falta de acceso a una defensa adecuada frecuentemente se ha combinado con una falta de contacto con familiares u otras personas, en un contexto de incomunicación"¹³⁹.

¹³⁷ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 150; *Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 315, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, *supra*, párr. 60.

¹³⁸ Declaración pericial de Carlos María Pelayo Moller durante la audiencia pública del presente caso. Asimismo, Declaración pericial de Luis Raúl González Pérez durante la audiencia pública del presente caso.

¹³⁹ Declaración pericial por *affidavit* de Stephanie Erin Brewer (expediente de prueba, folios 31096 y siguientes).

184. Sobre ese punto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas advirtió “que las personas detenidas en virtud del arraigo corren peligro de ser sometidas a malos tratos”¹⁴⁰. De igual modo, del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes observó “cómo de todos los testimonios que la delegación escuchó durante su visita sobre maltrato, las alegaciones más alarmantes venían de personas bajo régimen de arraigo”. Del mismo modo señaló que, cuando se dan detenciones bajo la figura del arraigo, “que supuestamente deberían ser las menos restrictivas a la libertad por no encontrarse las personas todavía sometidas a una averiguación formal, es justamente donde más se restringe la libertad de la persona, llegando a unos niveles de incomunicación total del mundo exterior sin que familiares ni abogados de las personas arraigadas tengan información sobre su paradero. Estas situaciones pueden dar lugar a casos de indefensión ante situaciones de tortura, trato cruel, inhumano o degradante. La delegación se entrevistó con personas arraigadas en todos los estados que visitó”. Concluyó que “la figura jurídica del arraigo puede llegar a propiciar la práctica de la tortura al generar espacios de poca vigilancia y vulnerabilidad de los arraigados, quienes no tienen ninguna condición jurídica claramente definida para poder ejercer su derecho de defensa”¹⁴¹.

185. En el presente caso, los representantes aseveraron que la “reiterada incomunicación de las víctimas durante los primeros días de la retención y hasta la decisión judicial de su detención en arraigo les causó severa angustia, máxime que primero no sabían qué estaba ocurriendo y posteriormente se sabían investigados por el grave delito de terrorismo, que no habían cometido y del que el propio Estado los absolvió finalmente”. Además, “el hecho de que la detención de las víctimas fue arbitraria agravó su situación de vulnerabilidad ante las autoridades, lo que aunado a las condiciones precarias de detención en el sistema de arraigo y penitenciario mexicano y a las amenazas de las que fueron objeto, vulneró su derecho a la integridad psíquica”. Por otra parte, Gerardo Tzompaxtle declaró que los daños que les causaron “son mucho daño moral, daño psicológico, daño ante la sociedad de que todo mundo lo ve a uno con desprecio y te maldicen, te critican, le dicen a uno muchas cosas”¹⁴².

186. Para este Tribunal es claro que las condiciones de incomunicación y aislamiento en las que las víctimas estuvieron privadas de su libertad bajo la figura del arraigo, y que fueron reconocidas por el Estado, trascienden las circunstancias del caso concreto y se inscriben dentro de una práctica usual en los contextos en donde se aplicaba esta figura. De ese modo, como fuera indicado en los peritajes mencionados y en los informes de diversas entidades internacionales de derechos humanos, la aplicación del arraigo acarrea una serie de afectaciones a los derechos humanos que se extienden más allá de los derechos a la libertad personal o de la presunción de inocencia analizadas en el Capítulo anterior (*supra* párrs. 156 y 157) y que abarcan situaciones intrínsecamente ligadas con afectaciones a la integridad personal de la persona arraigada. Esas afectaciones al derecho a la integridad personal suelen presentarse bajo la forma de medidas de incomunicación, de aislamiento, de torturas, o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En ese escenario, la persona sometida al arraigo suele encontrarse en una situación de completa vulnerabilidad e indefensión frente a las afectaciones a su integridad física y psicológica. Ello es precisamente lo que se produjo en este caso concreto.

187. De conformidad con lo anterior y el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte encuentra que en el *sub examine* se violó también el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

¹⁴⁰ Cfr. Naciones Unidas, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (7 de abril de 2010), CCPR/C/MEX/CO/5, párr. 15.

¹⁴¹ Cfr. Naciones Unidas, Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (31 de mayo de 2010), CAT/OP/MEX/1, párrs. 142, 217 y 238.

¹⁴² Declaración por *affidavit* de Gerardo Tzompaxtle (expediente de prueba, folio 31093).

B.2. El derecho a la vida privada de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López

a) La requisita del vehículo en el que se encontraban las víctimas

188. La Comisión y los representantes alegaron que la requisita del vehículo en el cual se encontraban las víctimas constituyó una vulneración a su derecho a la vida privada contenido en el artículo 11.2 de la Convención. Sobre ese punto cabe recordar que el artículo 11.2 de la Convención Americana establece que “[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

189. La Corte ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada¹⁴³. En ese sentido, este Tribunal ha sostenido que el ámbito de la privacidad personal y familiar protegido por dicho precepto se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. A la luz de lo anterior, la Corte considera que las pertenencias que una persona lleva consigo en la vía pública, incluso cuando la persona se encuentra dentro de un automóvil, son bienes que, al igual que aquellos que se encuentran dentro de su domicilio, están incluidos dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada y la intimidad. Por esta razón, no pueden ser objeto de interferencias arbitrarias por parte de terceros o las autoridades¹⁴⁴. De mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó con respecto a las requisas y su relación con el derecho a la vida privada, que “el uso de poderes coercitivos otorgados por la legislación para exigir a un individuo que se someta a requisita detallada de su persona, su ropa o sus implementos personales llega a ser claramente una interferencia en el derecho a respeto de la vida privada”¹⁴⁵.

190. En el presente caso, si bien el Estado reconoció su responsabilidad por los hechos de la requisita del vehículo en el que se encontraban las víctimas (*supra* párr. 14), en una etapa procesal anterior, había argüido que la revisión del vehículo se llevó a cabo con el consentimiento del conductor Gerardo Tzompaxtle Tecpile, tal y como quedó asentado en el parte informativo de servicios No. 43/2006, del 12 de enero de 2006, emitido por los suboficiales presente en la escena, por lo que no se puede referir a una “requisita” o “cateo”. Agregó que los miembros de la Policía Federal Preventiva solicitaron la documentación correspondiente al conductor Gerardo Tzompaxtle Tecpile, quien no portaba licencia de conducir como lo manifestó en su declaración ministerial del 14 de enero de 2006. Aunado a lo anterior, las versiones distintas respecto del destino al cual se dirigían, y las conductas evasivas de dos de los pasajeros, fue considerado como comportamiento razonable por los miembros de la Policía Federal Preventiva para solicitar a los pasajeros la revisión del vehículo.

191. Para este Tribunal resulta importante, tal como se hizo en el caso *Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina*¹⁴⁶, determinar si las autoridades internas contaban con la potestad, conferida por una Ley o un Reglamento, para efectuar revisiones o requisas a los vehículos. Con respecto a este punto la Corte advierte que el Estado no refirió ninguna normatividad que faculte a las autoridades a efectuar requisas a vehículos, únicamente hizo alusión a la autorización del conductor del vehículo y al “cumplimiento de funciones”. Por otra parte, con respecto a lo que constituye “la sospecha razonable” de que un delito ha sido cometido, corresponde mencionar que el Tribunal Europeo de Derechos

¹⁴³ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párrs. 192 y 193, y *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411 párr.102.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, supra*, párr.102.

¹⁴⁵ TEDH. *Caso Gillan y Quinton Vs. Reino Unido*, Sentencia de 28 de junio de 2010, aplicación No. 4158/05, párrs. 62 a 65.

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, supra*, párrs. 68 y ss.

Humanos ha indicado que ello “presupone la existencia de hechos o información que podría satisfacer a un observador razonable en cuanto a que la persona involucrada habría cometido una ofensa”¹⁴⁷.

192. Por los motivos expuestos, la requisita del vehículo en el que se encontraban las víctimas vulneró el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respeto a cargo del Estado contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

b) Los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como en una tienda que era el negocio de la familia

193. Con respecto a este alegato, la Corte nota que el Estado reconoció en su escrito de contestación que en la sentencia del 16 de octubre de 2008, del Segundo Tribunal Unitario del Séptimo Circuito que absolvió a los señores Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gustavo Robles López, de la acusación realizada en su contra por el Ministerio Público Federal, consideró que las actas de diligencia de cateo que sirvieron de base al Juez federal para considerar demostrado el delito de delincuencia organizada en la hipótesis de terrorismo carecían de valor legal (*supra* párr. 71). A raíz de esa declaración de invalidez, el Estado alegó que el “juez de la causa revirtió la violación expresada en el foro interno”.

194. Con respecto a lo anterior, corresponde recordar que en el sistema interamericano existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, en aplicación del principio de complementariedad (o subsidiariedad), la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados. De esta forma, cuando el Estado cesa las violaciones a los derechos humanos, y repara a las víctimas de dichas violaciones, no corresponde a este Tribunal declarar la responsabilidad internacional respecto de dichas violaciones¹⁴⁸.

195. En relación con este punto, esta Corte nota que en el presente caso no hay duda acerca de que, el Estado, a través de uno de sus órganos judiciales, reconoció que se produjo una vulneración a la vida privada en perjuicio de Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile cuando se llevaron a cabo los cateos en la casa de su madre, así como en una tienda que era el negocio de la familia, el día 31 de marzo de 2006 (*supra* párr. 31). Sin embargo, el Estado no indicó de qué forma las víctimas fueron reparadas por estos hechos en concreto. El Estado únicamente hizo alusión a que en la sentencia del 16 de octubre de 2008, que absolvió a los señores Gerardo Tzompaxtle Tecpile, Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gustavo Robles López, de la acusación realizada en su contra por el Ministerio Público Federal, al hecho que el “juez de la causa revirtió la violación expresada en el foro interno” (*supra* párr. 71). De ese modo, no corresponde concluir que el Estado reparó las violaciones a la vida privada de Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y que se deba aplicar el principio de complementariedad a los hechos relacionados con los mencionados cateos. Por tanto, el Estado es responsable por una vulneración al derecho a la vida privada, contenido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile por los cateos llevados a cabo en la casa de la madre de los señores Tzompaxtle Tecpile, así como en una tienda que era el negocio de la familia.

¹⁴⁷ TEDH. *Caso Ilgar Mammadov Vs. Azerbaijan*, Sentencia de 13 de octubre de 2014, aplicación No. 15172/13, párr. 88.

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 143, y *Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 82.

IX REPARACIONES¹⁴⁹

196. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado¹⁵⁰.

197. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron¹⁵¹. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados¹⁵².

198. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho¹⁵³.

199. En consecuencia, de acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes de las víctimas, así como las observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados¹⁵⁴.

200. La Corte reitera que en el transcurso del proceso del presente caso ante la Comisión, se firmó un Acta de Entendimiento para la Búsqueda de un Acuerdo de Cumplimiento del Informe de Fondo entre los representantes y el Estado, el cual no fue homologado por la Comisión (*supra* párr. 2.d). A pesar de ello, el Estado se encuentra en proceso de cumplir con varias medidas de reparación que habían sido acordadas con los representantes y que son objeto de pretensión de medidas de reparación en el proceso ante este Tribunal.

A. Parte Lesionada

201. Esta Corte considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, el Tribunal considera como "parte lesionada" a Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle

¹⁴⁹ Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana.

¹⁵⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 24 y 25, y *Caso Deras García y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 90.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párr. 24, y *Caso Deras García y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 91.

¹⁵² Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Deras García y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 91.

¹⁵³ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Deras García y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 92.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Deras García y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 93.

Tecpile y Gustavo Robles López, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el Capítulo VIII y en el Capítulo sobre Reconocimiento de Responsabilidad del Estado (*supra* Capítulo IV), serán considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene. Por otra parte, esta Corte nota que, según informaron los representantes, Gustavo Robles López falleció el 26 de noviembre de 2015 (*supra* párr. 79) “por lo que sus intereses, en lo que corresponde, son ejercidos por sus derechohabientes: la señora Anacely Martínez García, su compañera permanente, y el señor David Martínez García, hijo de ambos”.

202. Del mismo modo, y sin perjuicio de lo anterior, la Corte nota que en el Acta de Entendimiento, las partes acordaron que se reconocerá como víctimas directas a los señores Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y los derechohabientes del fallecido Gustavo Robles López” y que “[e]n este sentido, se solicitará a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas que, con base en el “Título Cuarto” de la Ley General de Víctimas, se lleven a cabo las gestiones necesarias para inscribir a dichas personas en el Registro Nacional de Víctimas, a fin de permitirles acceder a las medidas de asistencia y atención establecidas en la citada ley”¹⁵⁵. De conformidad con lo anterior, y en virtud del amplio reconocimiento de responsabilidad del Estado y del espíritu y alcance del acuerdo a favor de las familiares de la referida víctima, el Tribunal reconoce el acuerdo en este aspecto y considerará a Anacely Martínez García y a David Martínez García como beneficiarios de las medidas de reparación dispuestas en el Acta de Entendimiento.

B. Garantías de no repetición

203. La **Comisión** solicitó que se ordenara adecuar “el ordenamiento jurídico interno, incluyendo las normas constitucionales y legales que mantengan la figura del arraigo, a fin de eliminar definitivamente dicha figura”. Mientras ello ocurre, “asegurar que los operadores jurídicos llamados a aplicar la figura del arraigo, la inapliquen mediante un debido control de convencionalidad, a la luz de los estándares establecidos en el presente informe”.

204. Por su parte, los **representantes** solicitaron que se ordene al Estado la adecuación de su ordenamiento jurídico interno, incluyendo las normas constitucionales y legales, a fin de eliminar definitivamente las figuras legales del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa. Agregaron que esta medida es conducente a pesar de que hayan ocurrido modificaciones legislativas desde la época de los hechos hasta la actualidad, ya que las mismas no han purgado “los efectos nocivos” de las figuras bajo análisis y no han significado un cumplimiento al deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Sostuvieron que “en tanto no se cumpla con esta medida legislativa, los operadores jurídicos nacionales, en particular las juezas y los jueces, deben ejercer un control de la convencionalidad de las figuras e inaplicarlas en todos los casos que conozcan, pudiendo aplicar medidas no lesivas de derechos humanos como la prisión preventiva justificada y otras medidas de carácter cautelar”.

205. El **Estado**, manifestó “su apertura para el debate público de los mecanismos de control y restricciones de la figura del arraigo luego de su transformación a partir de la entrada en vigor del sistema penal acusatorio”. Para dicho efecto propuso la “organización de un parlamento abierto”, en el que “se incluyan la diversidad de posturas respecto de esta figura, tanto de las propias autoridades del Estado como de la sociedad civil”. Además, invitó a la representación de las víctimas a participar en la planeación de este proceso. Agregó, que “la propuesta de parlamento abierto busca generar un diálogo democrático en el seno del Congreso de la Unión, que incluyan la diversidad de voces respecto del arraigo, particularmente aquellas dentro del propio Estado, como la SCJN, el Poder Legislativo, las autoridades administrativas a nivel federal y la sociedad civil que están en contra de esta figura jurídica”. Sostuvo, que este mecanismo “podría dar como resultado, de manera democrática, la eliminación del arraigo, por lo que se considera el mecanismo idóneo para el cumplimiento del mencionado compromiso del Estado en el Acta de Entendimiento de 2020”.

¹⁵⁵ Cfr. Acta de Entendimiento para la eventual celebración de un Acuerdo de Cumplimiento de Informe de Fondo para el Caso 13.016 de 20 de febrero de 2020, Tercero (expediente de prueba, folio 6044).

206. Por lo que hace a la eliminación de la figura de la prisión preventiva oficiosa, el Estado indicó que “no resulta aceptable esta pretensión” puesto que tanto la representación como la Comisión, “han fallado en demostrar cómo la aplicación de la figura de la prisión preventiva fue violatoria del derecho de la libertad personal de los señores Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, por lo que la Corte no podría analizar la figura jurídica en su totalidad derivada de un caso particular en el cual no existió la violación alegada”. Sostuvo asimismo que lo anterior se refuerza con las conclusiones del informe de fondo de la Comisión, “la cual no consideró necesaria esta recomendación”.

207. En lo que se refiere a esta solicitud, la **Corte** advierte en primer término que en el Acta de Entendimiento, el Estado señaló que “se compromete a realizar gestiones para el impulso legislativo relacionado con la eliminación de la figura del arraigo de la normatividad mexicana, para lo cual se llevarán a cabo foros en coordinación con el Congreso de la Unión”.

208. Por otra parte, el Tribunal constata que la solicitud de reparación presentada por los representantes, relacionada con una reforma normativa, se refiere tanto a la figura del arraigo como a la figura de la prisión preventiva (*supra* párr. 204). Con respecto a ello, corresponde recordar que en el Capítulo VIII.1 de esta Sentencia, la Corte concluyó que el Estado es responsable por una violación a su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención Americana en relación con el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia (artículos 7 y 8.2 del mismo instrumento), en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López, porque les fueron aplicadas las figuras legales del arraigo y de la prisión preventiva que resultaban, en su regulación a través de Ley Federal contra la Delincuencia de 1996 y del Código Federal Procesal Penal de 1999, *per se*, contrarias a la Convención Americana (*supra* párr. 157).

209. Sin embargo, como ha sido indicado en el capítulo de Hechos (*supra* párrs. 39 a 41), el contenido de estas normas ha sido reformado desde que se produjeron los hechos del caso. A continuación, la Corte analizará las disposiciones normativas actuales y las comparará con las que se encontraban en vigor a la época de los hechos para determinar si las problemáticas presentes en la normatividad que fue aplicada fueron subsanadas o si se siguen presentando, tanto en esas normas reformadas como en otras que aparecieron en el ordenamiento jurídico con posterioridad.

B.1. Sobre la figura del arraigo

210. La Corte nota que tanto el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada¹⁵⁶ así como en el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal¹⁵⁷ cuentan con una redacción distinta a aquella que se encontraba en vigor a la época en que ocurrieron los hechos.

211. Respecto de los artículos 133 bis al Código Federal Procesal Penal y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como fuera mencionado por la Corte en el capítulo VIII.1 de Fondo (*supra* párr. 170), la Corte advierte que se siguen presentando varias de las problemáticas que habían sido reseñadas en el Capítulo de Fondo (*supra* párr. 156), a saber: a) no permiten que la persona arraigada sea oída por una autoridad judicial antes de que se decreta la medida que restringe su libertad personal o su libertad de circulación; b) la normatividad aludida no se refiere a los supuestos materiales que se deben cumplir para aplicar ese tipo de medidas restrictivas a la libertad personal y a la presunción de inocencia, y c) algunos de los objetivos de las medidas restrictivas a la libertad no resultan compatibles con las finalidades legítimas para la restricción a la libertad personal conforme a la

¹⁵⁶ Corresponde recordar que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 establecía que:

El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

Por otra parte, la redacción actual del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada establece que:

El Juez de control podrá decretar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, tratándose de los delitos previstos en esta Ley, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

El arraigo no podrá exceder de cuarenta días, y se realizará con la vigilancia de la autoridad del agente del Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que su duración total exceda de ochenta días.

¹⁵⁷ Corresponde recordar que en el artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal de 1999 se establecía que:

La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.

En la redacción actual del artículo 133 bis al Código Federal Procesal Penal establece que:

La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

jurisprudencia de esta Corte (puesto que el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos no constituyen finalidades legítimas). Del mismo modo, esas mismas problemáticas se reiteraron en la redacción del artículo 16 de la Constitución Federal¹⁵⁸.

B.2. Sobre la prisión preventiva

212. En lo que se refiere a la prisión preventiva, los artículos 161 y 168 del Código Federal Procesal Penal siguen vigentes con una redacción idéntica a la que se encontraba en vigor para la época de los hechos. A su vez, a ello se sumó el artículo 19 de la Constitución Federal¹⁵⁹ y el artículo 3 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece que el delito de delincuencia organizada, así como los señalados en los artículos 2o., 2o. Bis y 2o. Ter de esta Ley, ameritarán prisión preventiva oficiosa (*supra* párr. 46).

213. En ese sentido, el Tribunal nota que los aspectos problemáticos que habían sido señalados en el Capítulo de Fondo, aún persisten y fueron incluso ampliados en las normatividades ulteriores. Esos aspectos consisten en que: a) no se hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría prevenir (*supra* párr. 106) para los casos de prisión preventiva oficiosa por delincuencia organizada; b) tampoco se propone ponderar a través de un análisis la necesidad de la medida frente a otras medidas menos lesivas para los derechos de la persona procesada como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad (*supra* párr. 111), y c) se establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso (*supra* párr. 108).

B.3. Conclusión

214. De conformidad con lo anterior, si bien es cierto que la normatividad mediante la cual se aplicó el arraigo y la prisión preventiva a los hechos del caso ha variado, para esta Corte no cabe duda que los aspectos que la hacen incompatible con la Convención Americana, según lo señalado *supra*, persisten en su redacción actual. Esos aspectos son los que llevaron a este Tribunal a declarar que las normas que recogen las figuras del arraigo (artículo 133 bis del Código Federal Procesal Penal y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada) y de la prisión preventiva (artículo 161 del Código

¹⁵⁸ En efecto, la sobre arraigo ha sido complementada con posterioridad a los hechos del caso por el artículo 16 de la Constitución Federal de México el cual establece lo siguiente (*supra* párrs. 38): "La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. [...]".

¹⁵⁹ El artículo establece que:

[...] Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. [...]

Federal Procesal Penal) eran contrarias a la Convención Americana y a la obligación a cargo del Estado de adecuar las disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención Americana.

215. La Corte recuerda que el deber general del Estado establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías¹⁶⁰.

216. Conforme a lo expuesto y en relación con la figura del arraigo como medida de naturaleza pre-procesal restrictiva de la libertad con fines investigativos, la Corte entiende que la misma resulta incompatible con la Convención Americana, puesto que los postulados que definen sus características inherentes no conviven de forma pacífica con los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal considera que el Estado deberá dejar sin efecto, en su ordenamiento jurídico, la normatividad relacionada con el arraigo como medida de naturaleza pre-procesal restrictiva de la libertad para fines investigativos.

217. Por otra parte, en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva, esta Corte ordena al Estado, como lo ha hecho en otros casos¹⁶¹, adecuar su ordenamiento jurídico para que sea compatible con la Convención Americana. Para tales efectos, el Estado deberá tomar en consideración lo indicado en los párrafos 96 a 114 de la presente Sentencia en donde se establecen los requisitos que deben cumplir las medidas de esa naturaleza para que sean conformes con el referido tratado.

218. Por otra parte, no solo la supresión o adecuación de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.

219. De acuerdo con lo expuesto, se recuerda que las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, deben ejercer un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la Convención Americana de las personas investigadas o procesadas por un delito. En ese sentido, corresponde reiterar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que - en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes - las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Durand y Ugarte. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C. No. 68, párr. 137; *Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie No. 112, párr. 112, y *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 85.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Ex trabajadores Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445, párr. 144, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 98.

C. Medidas de satisfacción¹⁶²

C.1 Publicación de la sentencia

220. Los **representantes** que se ordene al Estado publicar íntegramente el resumen oficial de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta por ser los principales órganos de difusión de información jurídica en México. Asimismo, solicitaron que se ordene al Estado la publicación, por una sola vez, del resumen oficial de la sentencia que emita la Corte, en un diario de amplia circulación nacional, en un tamaño de letra legible y adecuado. Finalmente, solicitaron que la sentencia íntegra esté disponible por un año en un sitio web oficial del Gobierno de México. La **Comisión** no se refirió específicamente a esta medida.

221. El **Estado** indicó que en caso de que la Corte llegara a emitir una sentencia, "se compromete de igual forma a realizar las medidas de publicación y difusión de la misma". Del mismo modo, la Corte nota que el Acta de Entendimiento establece que el Estado se compromete "a publicar en dos diarios de circulación nacional el resumen del Informe de Fondo, y a publicar el documento íntegro en las páginas web de las Secretarías propuestas por los representantes" (*supra* párr. 2.d).

222. De conformidad con lo anterior, la **Corte** dispone, como lo ha hecho en otros casos¹⁶³, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial del Gobierno del Estado mexicano, de una manera accesible al público y desde la página de inicio del sitio web. El Estado deberá informar de manera inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 12 de la presente Sentencia.

C.2 Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

223. Los **representantes** solicitaron, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad y desagravio a las víctimas. Indicaron que para ser "una medida de satisfacción efectiva" dicho acto "deberá contar con participación de altas autoridades del Estado, realizarse en presencia y en coordinación y acuerdo previo con las víctimas y sus representantes". La **Comisión** no se refirió específicamente a esta medida.

224. El **Estado** sostuvo en caso de que la Corte llegara a encontrar al Estado como responsable, se compromete a realizar el acto de reconocimiento. De igual forma, la Corte advierte que el Acta de Entendimiento establece que el Estado mexicano, "a través de funcionarios de alto rango, ofrecerá a las víctimas del caso un acto de Disculpa Pública y Reconocimiento de Responsabilidad por los hechos señalados por la [Comisión] en el Informe de Fondo 158/18. El formato de este se realizará en coordinación con las víctimas y sus representantes" (*supra* párr. 2.d).

225. La **Corte** estima necesario ordenar, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente

¹⁶² La Comisión recomendó al Estado de forma genérica reparar "integralmente a los señores Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y a los derechohabientes del fallecido señor Gustavo Robles López, a través de medidas de compensación pecuniaria y de satisfacción, que incluyan el resarcimiento del daño material e inmaterial ocasionado".

¹⁶³ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México*, *supra*, párr. 167.

Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y de las víctimas declaradas en esta Sentencia, si así lo desean, y de sus representantes¹⁶⁴.

226. El Estado, las víctimas, y/o sus representantes, deberán acordar la modalidad de cumplimiento del acto público, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización¹⁶⁵. Además, deberá garantizarse que las víctimas tengan la posibilidad de asistir, para lo cual el Estado deberá sufragar los gastos correspondientes a su transporte. De igual manera, como lo ha hecho en otros casos¹⁶⁶, la Corte ordena al Estado difundir dicho acto a través de los medios de comunicación de la manera más amplia posible, incluyendo la difusión por radio, televisión y redes sociales correspondientes. Las autoridades estatales que deberán estar presentes o participar en dicho acto, deberán ser altos funcionarios estatales, incluidas las máximas autoridades de la Secretaría de Justicia. Para cumplir con esta obligación de realizar el acto de reconocimiento de responsabilidad internacional, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

C.3 Becas educativas

227. Los **representantes** indicaron que “las violaciones sufridas por las víctimas tuvieron como consecuencia limitar su posibilidad y la de sus familiares directos de continuar de forma adecuada con su formación profesional”. Recordaron que pese a ello, “tanto Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile como David Martínez García, hijo de Gustavo Robles López, han hecho enormes esfuerzos por acceder a la universidad”, y que al hacerlo “han tenido que superar una serie importante de obstáculos derivados tanto de la estigmatización por este caso como de la discriminación estructural que enfrentan las personas indígenas en el sistema educativo mexicano. Estos obstáculos podrían solventarse en gran medida con la dación de becas educativas”. Asimismo, hicieron referencia al Acta de Entendimiento en la cual el Estado se comprometió a otorgarles becas educativas. Indicaron que en el caso de David Martínez García la beca fue calculada con un valor total de \$344,044.00 pesos mexicanos (aproximadamente \$16,800 dólares al tipo de cambio actual); sin embargo, sostuvieron que “a la fecha únicamente ha pagado \$57,340.80 pesos”. Agregaron que la beca para el señor Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile “no ha sido determinada ni entregada por el Estado”. La **Comisión** no se refirió específicamente a esta medida.

228. El **Estado** indicó, con respecto a la beca de David Martínez García, que el pago se efectuó de forma parcial debido al hecho que “las Reglas de Operación del Fideicomiso para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de Derechos Humanos no permiten el pago adelantado por el total de los años de estudio, sino que la beca se paga conforme se va avanzando en los ciclos escolares”. En tanto manifestó su voluntad de continuar cumpliendo con su compromiso derivado de la implementación del Acta de Entendimiento, solicitó a la representación el comprobante de inscripción del siguiente periodo escolar, a fin de proceder al pago correspondiente. Por otra parte, “derivado de las limitaciones de las Reglas de Operación del Fideicomiso, y a fin de cubrir los años escolares que David Martínez García ya había cursado previo a la firma del Acta de Entendimiento, el Estado actualmente analiza la viabilidad para que a través de la colaboración de otro mecanismo se pueda cubrir la cantidad de \$114,681.60 adicional a lo mencionado por la representación”.

229. En el Acta de Entendimiento el Estado se había comprometido a ofrecer “una beca escolar para el hijo del señor Gustavo Robles López, misma que será pagada a través del Fideicomiso para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de Derechos Humanos, con base en las Reglas de Operación

¹⁶⁴ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 81, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 276.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 353, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 277.

¹⁶⁶ Véase, por ejemplo, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, supra, párr. 445, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 276.

de dicho Fideicomiso" y ello "a través de la Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación". En ese mismo documento se estipuló que "se creará una subcuenta a su favor, realizándose los pagos de forma anual, una vez que se presenten los documentos que acrediten su inscripción al siguiente ciclo escolar, hasta que concluya sus estudios universitarios. La propuesta económica que se presentará ante el Comité Técnico del Fideicomiso consiste en crear una subcuenta por la cantidad de \$344,044.80 pesos. De igual manera, se sigue a la espera de la respuesta de las autoridades competentes, a fin de poder ofrecer estudio a Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, quien comenzaría sus estudios de Maestría".

230. La **Corte** estima necesario ordenar, de conformidad con lo acordado entre las partes en el Acta de Entendimiento, una beca escolar para el hijo del señor Gustavo Robles López y otra beca a favor de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile para que curse sus estudios de Maestría. Las mismas se implementarán de conformidad con lo establecido en el Acta de Entendimiento. La beca que corresponde al hijo del señor Gustavo Robles López se ejecutará a través de la Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, quien ofrecerá una beca escolar "que será pagada a través del Fideicomiso para el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos con base en las reglas de operaciones de dicho Fideicomiso". Del mismo modo, para esos efectos, "se creará una subcuenta a su favor realizándose los pagos de forma anual, una vez que se presenten los documentos que acrediten su inscripción al siguiente ciclo escolar, hasta que concluya sus estudios universitarios". El documento menciona que la "propuesta económica que se presentará ante el Comité Técnico del Fideicomiso consiste en crear una subcuenta por la cantidad de \$344,044.80 pesos".

231. En cuanto a la beca del señor Tzomplaxtle, esta Corte otorga un plazo de 6 meses contados desde la notificación de la presente sentencia, para que el señor Jorge Tzomplaxtle informe sobre el programa de estudios de maestría que desea llevar a cabo. Una vez recibida tal información, el Estado contará con el plazo de un año para otorgar la referida beca.

C.4 Proyectos productivos

232. Los **representantes** alegaron que con motivo de los hechos del presente caso, los señores Tzompaxtle Tecpile y el señor Gustavo Robles López, así como su familia directa, "han tenido dificultad para desarrollar actividades económicas productivas tanto por los recursos gastados en la defensa de las víctimas como por los efectos de la estigmatización por las falsas acusaciones sostenidas por el Estado y el temor de ser nuevamente sometidos a detención arbitraria o a otras violaciones de derechos humanos". Sostuvieron que una "medida de reparación adecuada consiste en la dación por parte del Estado de capital suficiente para que inicien proyectos productivos propios". Agregaron que los señores Tzompaxtle Tecpile han desarrollado una propuesta de proyecto de producción de leche bovina que solicitan sea considerada en esta medida de reparación. Agregaron que "el monto que por este concepto se solicita al Estado es de \$434,100 pesos mexicanos". Asimismo, solicitaron que se disponga, "en equidad, de un monto igual para que Anacely Martínez García y David Martínez García, derechohabientes de Gustavo Robles López, desarrollen su propio proyecto productivo según sus propias condiciones y planes de vida". La **Comisión** no se refirió específicamente a esta medida.

233. Sobre esta medida, el **Estado** indicó que reiteró su disposición "de continuar cumpliendo con su compromiso derivado de la implementación del Acta de Entendimiento", para lo cual solicitó a la representación de las víctimas "reanudar el diálogo a fin de analizar estas propuestas, para así proponer una lista de programas y proyectos productivos que ofrece el Estado, a efecto de que la representación realice una valoración sobre la pertinencia y utilidad de dichos proyectos y programas".

234. En cuanto a esta solicitud, la **Corte** advierte que el Acta de Entendimiento estipula que "a fin de complementar las medidas de indemnización, se pondrá a consideración de las víctimas el otorgamiento de proyectos productivos, a través de los programas que ofrece el Estado mexicano, por lo que se pondrá a su disposición la lista de programas y proyectos productivos que ofrece el Estado, a fin de que realicen una valoración sobre la pertinencia y utilidad de dichos proyectos y programas".

235. El **Tribunal** estima que de acuerdo con lo anterior, el Estado deberá otorgar la suma de \$434,100 pesos mexicanos para que Jorge y Gerardo Tzomplaxtle puedan llevar a cabo el proyecto productivo de su elección. El Estado cuenta con un plazo de un año contado desde la notificación de la presente Sentencia para efectuar ese pago.

236. Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el Acta de Entendimiento, el Estado deberá poner a disposición de Anacely Martínez García y David Martínez García, la lista de programas y proyectos productivos que ofrece el Estado, a fin de que realicen una valoración sobre la pertinencia y utilidad de dichos proyectos y programas. El Estado cuenta con un plazo de tres meses desde la notificación de la presente Sentencia para llevar a cabo esta orden. Una vez que Anacely Martínez García y David Martínez García identifiquen un proyecto que corresponda a sus necesidades, el Estado deberá financiar dicho proyecto hasta un monto de \$232,500 pesos mexicanos, el cual deberá ser pagado en un plazo de un año contado desde la notificación de la presente Sentencia.

D. Medidas de rehabilitación¹⁶⁷

237. Los **representantes** alegaron que las víctimas del caso han sufrido afectaciones a su integridad personal derivadas de los hechos de este caso, esta afectación podría aminorarse con atención médica y psicológica adecuada. Recordaron que en el Acta de Entendimiento, se comprometió a proporcionar atención médica, medicamentos, y atención psicológica, en los tres niveles de atención, de forma adecuada, preferencial y gratuita. Asimismo, reconocieron que el Estado “ha implementado ya medidas de esta índole en el presente caso”, por lo que solicitaron a la Corte “disponer que se siga brindando la atención médica por el tiempo que se requiera y de forma gratuita a los hermanos Tzompaxtle Tecpile y a los derechohabientes del señor Gustavo Robles López”.

238. Por su parte, la **Comisión** solicitó que la Corte ordene brindar “de forma gratuita, inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento de salud físico o mental a las víctimas del presente caso”.

239. En el Acta de Entendimiento, el **Estado** sostuvo que “se compromete a proporcionar atención médica, medicamentos, y atención psicológica gratuita, en los tres niveles de atención, a las víctimas de forma adecuada, preferencial y gratuita, estableciendo contacto con la Secretaría de Salud federal así como con las Secretarías de Salud de los estados de Veracruz y Guerrero, quienes fungirán como enlace para comunicarse en caso de emergencia médica o ante cualquier eventualidad respecto de la atención en salud que pueda presentarse. Este enlace tendrá la capacidad de interlocución para la resolución de dichas emergencias, siendo la oficina del Secretario de Salud la encargada de coordinar las rutas de salud”. Agregó en sus alegatos que “tanto las Secretarías de Salud de Veracruz como de Guerrero compartieron información en octubre de 2021 sobre servicios médicos brindados hasta ese momento, por lo que reitera su disposición de continuar cumpliendo con su compromiso derivado de la implementación del Acta de Entendimiento”.

240. La **Corte** constata que la medida solicitada fue acordada entre las partes en el Acta de Entendimiento y que no existe controversia en cuanto a la misma ha comenzado a ser ejecutada por parte del Estado. Del mismo modo, tampoco existe controversia sobre el hecho que esa medida debe seguir siendo ejecutada en los términos establecidos en el Acta de Entendimiento, a saber, que la atención médica y psicológica debe implementarse de forma adecuada, preferencial y gratuita, y que la misma incluye atención médica, medicamentos, y atención psiquiátrica. Además, según consta en el Acta de Entendimiento, la Secretaría de Salud Federal así como con las Secretarías de Salud de los estados de Veracruz y Guerrero, “fungirán como enlace para comunicarse en caso de emergencia médica o ante cualquier eventualidad respecto de la atención en salud que pueda presentarse. Además, este enlace “tendrá la capacidad de interlocución para la resolución de dichas emergencias, siendo la oficina del Secretario de Salud la encargada de coordinar las rutas de salud”. De acuerdo

¹⁶⁷ La Comisión recomendó al Estado de forma genérica reparar “integralmente a los señores Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y a los derechohabientes del fallecido señor Gustavo Robles López, a través de medidas de compensación pecuniaria y de satisfacción, que incluyan el resarcimiento del daño material e inmaterial ocasionado”.

con lo anterior, el Tribunal considera procedente ordenar esta medida en los términos contenidos en el Acta de Entendimiento, y de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, en beneficio las víctimas declaradas en esta Sentencia y de los familiares de Gustavo Robles López. La Corte no supervisará el cumplimiento de esta medida de reparación en relación con los derechohabientes de Gustavo Robles López.

E. Indemnizaciones compensatorias

241. Los **representantes** indicaron que el Estado acordó y pagó a cada una de las víctimas, o a sus derechohabientes en el caso de Gustavo Robles López, las indemnizaciones compensatorias correspondientes por lo cual, consideraron que esta medida ha sido satisfecha por el Estado.

242. De conformidad con lo anterior, en el presente caso, la Corte no estima procedente ordenar la referida medida de reparación por entender que el Estado la ha cumplido en el marco del cumplimiento de las disposiciones del Acta de Entendimiento.

F. Gastos y costas

243. Los **representantes** indicaron que el Estado ha cubierto los gastos y costas por las acciones legales en el sistema legal nacional y por la tramitación del caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hasta octubre de 2020, al haber reembolsado a la Red Solidaria Década contra la Impunidad A.C. la cantidad de \$228,937.18 pesos mexicanos (aproximadamente \$10,855 dólares estadounidenses) más \$5,000 dólares adicionales. Solicitaron al Tribunal determinar en equidad el monto que corresponda por la labor de representación del caso desde noviembre de 2020 —fecha a partir de la que ha tenido diversos gastos ya que han mantenido reuniones con las víctimas en sus lugares de origen, y han realizado trabajo jurídico que incluye la investigación, recopilación y presentación de pruebas— hasta la conclusión del proceso internacional. En atención a lo anterior, solicitaron la cantidad de \$48,556.42 pesos mexicanos, (equivalentes a 2,422.18 dólares estadounidenses) por los gastos erogados con motivo de la audiencia de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas. Además, indicaron que el monto que se otorgue por costas y gastos que debe considerar la etapa de cumplimiento de sentencia tanto a nivel nacional como internacional.

244. El **Estado** indicó que se compromete al pago de costas y gastos correspondientes desde noviembre de 2020, hasta la conclusión del proceso internacional en caso de que la Corte determine su responsabilidad en el presente caso.

245. La **Corte** recuerda que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable¹⁶⁸.

246. Este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y

¹⁶⁸ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 82, y 244, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 317.

gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”¹⁶⁹. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de éstos¹⁷⁰.

247. Tomando en cuenta que tanto los representantes como el Estado concuerdan en afirmar que parte de las costas y gastos erogados ya fueron pagados y que únicamente restaría pagar los gastos ocasionados desde noviembre de 2020 en el marco del presente proceso, y por otra parte dado los montos solicitados por los representantes y los comprobantes de gastos presentados, la Corte dispone fijar en equidad el pago de USD\$2.500,00 (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad deberá ser entregada directamente a los representantes. En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal¹⁷¹.

G. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

248. Mediante Resolución de 24 de mayo de 2022, la Presidencia del Tribunal declaró procedente la solicitud interpuesta por los representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal, y dispuso que la asistencia económica fuera asignada para cubrir los gastos para la presentación de los dos declarantes convocados para la audiencia y la comparecencia de hasta dos representantes legales en la audiencia pública del presente caso, así como para la declaración por affidavit de dos declarantes, siempre y cuando tales gastos resultaran razonables.

249. Se transmitió al Estado copia del informe sobre las erogaciones realizadas en aplicación de dicho fondo en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD 4.372,75 (cuatro mil trescientos setenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cinco centavos) y, según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del referido Fondo, se otorgó un plazo para que México presentara las observaciones que considerara pertinentes. El Estado no presentó observaciones. Corresponde al Tribunal, en aplicación del artículo 5 del Reglamento del Fondo, evaluar la procedencia de ordenar al Estado demandado el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de las erogaciones en que se hubiese incurrido.

250. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo por la cantidad de USD 4.372,75 (cuatro mil trescientos setenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cinco centavos), por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

H. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

251. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago. En caso de que lo anterior no sea posible, el Estado deberá mantener asegurada la disponibilidad a nivel interno de los fondos por el plazo de diez años.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 79, y *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*, supra, párr. 160.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 277, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 318.

¹⁷¹ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y *Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México*, supra, párr. 193.

252. En caso de que el Estado incurriera en mora para el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en México.

X PUNTOS RESOLUTIVOS

253. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE

Por unanimidad:

1. Aceptar el reconocimiento de responsabilidad del Estado en los términos de los párrafos 19 a 27 de la presente Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo, contemplado en el artículo 8.2.g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos de los párrafos 120 a 157, y 166 a 168 de la presente Sentencia. Asimismo, en virtud del reconocimiento de responsabilidad, el Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, y 7.6 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento la Convención en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos del párrafo 22 de la presente Sentencia.

3. El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, contemplado en el mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, en los términos de los párrafos 158 a 167 y 169 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a vida privada, contenidos en los artículos 5 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respeto, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López, en los términos de los párrafos 22, y 180 a 195 de la presente Sentencia.

5. El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 8.2.b), d), e), y g), y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respeto, establecida en

el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López, en los términos del párrafo 22 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.
7. El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre – procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216, y 218 a 219 de la presente Sentencia.
8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213, y 217 a 219 de la presente Sentencia.
9. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 222 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la misma.
10. El Estado realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos de este caso, en los términos de los párrafos 225 y 226 de esta Sentencia.
11. El Estado brindará de forma adecuada, preferencial y gratuita, el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, según corresponda, de conformidad con lo establecido en el párrafo 240 de la presente Sentencia.
12. El Estado pagará las cantidades fijadas en la presente Sentencia para financiar proyectos productivos, y becas educativas, así como por reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 230, 231, 235, 236, y 245 a 247 y 251 de la misma.
13. El Estado reintegrará al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de los párrafos 248 a 250 y 252 de la presente Sentencia.
14. El Estado rendirá al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
15. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 7 de noviembre de 2022.

Corte IDH. *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de noviembre de 2022. Sentencia adoptada en San José de Costa Rica.

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Humberto Antonio Sierra Porto

Nancy Hernández López

Verónica Gómez

Patricia Pérez Goldberg

Rodrigo Mudrovitsch

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Ricardo C. Pérez Manrique
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Tesis

Registro digital: 2027280

Instancia: Plenos Regionales **Undécima Época** **Materia(s):** Común, Penal

Tesis: PR.P.CN. J/13 P (11a.) **Fuente:** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Septiembre de 2023, Tomo IV, página 4670 **Tipo:** Jurisprudencia

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE RECLAMA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, LA PERSONA JUZGADORA NO DEBERÁ LIMITARSE A LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBERÁ OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS DE TUTELA ANTICIPADA, YA QUE LAS SENTENCIAS VINCULANTES EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO EN LAS QUE FUE DECLARADA INCONVENCIONAL ESA MEDIDA, CONSTITUYEN UN FACTOR DETERMINANTE PARA TENER POR DEMOSTRADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes, al resolver diversos recursos de queja, realizaron un análisis jurídico para determinar si era procedente o no conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios cuando el acto reclamado en un juicio de amparo es la imposición de la prisión preventiva oficiosa.

Así, uno de los órganos contendientes concedió la suspensión provisional únicamente para el efecto de que, en lo que se refiera a su libertad, la parte quejosa quedara a disposición del órgano jurisdiccional de amparo en el lugar que éste señalara y a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para efectos de su continuación, en términos de lo dispuesto en los artículos 163 y 166, fracción I, de la Ley de Amparo; asimismo, argumentó que no era factible conceder la suspensión con efectos restitutorios, en virtud de que con ello se inobservarían los artículos 19 constitucional, 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 217 de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) derivada de la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otra parte, el diverso órgano jurisdiccional contendiente, concedió la suspensión provisional con efectos restitutorios, en observancia a una tutela provisional anticipada, al considerar que el artículo 128 de la Ley de Amparo no impide conceder la suspensión para dicho efecto, esto es, al no ser una disposición absoluta, ya que la mencionada normativa constituye la regla general al analizar la suspensión de los actos que se impugnen en el juicio de amparo y, por ende, pueden existir excepciones a ese lineamiento general. Igualmente, destacó que no se protegen los derechos de la parte quejosa con motivo de la suspensión en aplicación estricta de los artículos 163 y 166 de la Ley de Amparo, de manera que, de conformidad con las sentencias internacionales en las que se determinó la responsabilidad del Estado Mexicano, por la inconventionalidad de la figura de la prisión preventiva oficiosa, concedió la medida suspensiva para efecto de que el Juez de Control señalara fecha para la celebración de una audiencia de revisión de medida cautelar y fijara una diversa, haciendo la precisión de que sólo se podría imponer la prisión preventiva en caso de ser justificada.

Criterio jurídico: El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México, determina que con base en una interpretación conforme del artículo 166 de la Ley de Amparo, en correlación con el artículo 107, fracción X, constitucional, es posible conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios cuando el acto reclamado sea la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, debido a que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Tzompaxtle Tecpile y otros contra México y García Rodríguez y otro contra México (en las que entre otras cuestiones, se condenó al Estado Mexicano y se declaró la inconvencionalidad de dicha medida cautelar) son vinculantes y, por tanto, acreditan la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y la no afectación al orden público.

Justificación: Tal como se resolvió en la contradicción de tesis 293/2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la que derivaron las jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.), el bloque de constitucionalidad está conformado tanto por los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por aquellos que se encuentren inmersos en los tratados internacionales, mismos que fueron incorporados a nuestra Norma Fundamental por mandato del propio artículo 1o., creando así un parámetro de regularidad constitucional amplificado, que los relaciona entre sí, sin distinción jerárquica. Asimismo, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para el Estado Mexicano, aun en los casos en donde no sea condenado, bajo la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento, por lo que debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional y, de no ser ello posible, aplicar el criterio que resulte más favorable a la protección de los derechos humanos.

Bajo las anteriores consideraciones, para determinar si resulta procedente conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios, cuando el acto reclamado sea la imposición de la prisión preventiva oficiosa, la persona juzgadora de amparo no sólo debe limitarse a los efectos establecidos en el artículo 166, fracción I, de la Ley de Amparo, es decir, que el quejoso quede a disposición de la persona juzgadora de Distrito únicamente en cuanto a su libertad personal y a disposición del Juez de la causa para la continuación del procedimiento, sino que es posible una concesión de tutela anticipada, toda vez que los pronunciamientos hechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias correspondientes a los casos ya señalados en donde se declaró la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa, son elementos que permiten la actualización de la apariencia del buen derecho, pues ello hace presumible que hay probabilidades jurídicas considerables para que el acto reclamado, en su momento, sea declarado inconstitucional.

De modo que, cuando la parte quejosa solicite la suspensión provisional por la imposición de dicha medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, ésta deberá otorgarse con efectos de tutela anticipada, frente a lo cual, el Juez de la causa, con base en las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, deberá convocar a una audiencia dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, en la que prescinda de la prisión preventiva oficiosa reclamada en el juicio de amparo y podrá imponer una diversa, previo contradictorio entre las partes, en el expreso entendido de que la prevalencia del principio pro persona y la interpretación conforme, no implican la inobservancia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la inaplicación de algún precepto constitucional o secundario, desvirtuar la finalidad específica de los mecanismos jurídicos regulados en el orden jurídico nacional, la eliminación de cierta figura procesal, ni en absoluto el cuestionamiento del Texto Constitucional, toda vez que, el pronunciamiento sobre si deberá prevalecer la jurisprudencia nacional o la internacional, será materia de evaluación que deba realizar la persona juzgadora de Distrito en el fondo del asunto, es decir, la tutela anticipada es una medida provisional y no sustituye la sentencia definitiva, por lo que la suspensión deberá ser concedida en los términos antes señalados.

PLENO REGIONAL EN MATERIA PENAL DE LA REGIÓN CENTRO-NORTE, CON RESIDENCIA

EN LA CIUDAD DE MÉXICO.

Contradicción de criterios 40/2023. Entre los sustentados por el Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 13 de julio de 2023. Tres votos de la Magistrada Emma Meza Fonseca y de los Magistrados Samuel Meraz Lares y Héctor Lara González. Ponente: Magistrado Samuel Meraz Lares. Secretaria: Arely Pechir Magaña.

Tesis y criterio contendientes:

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver la queja 101/2023 la cual dio origen a la tesis aislada I.1o.P.31 P (11a.), de rubro: "PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN SU CONTRA PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CON EFECTOS RESTITUTORIOS PARA QUE DE INMEDIATO EL JUEZ DE CONTROL FIJE UNA AUDIENCIA DE REVISIÓN DE ESA MEDIDA CAUTELAR E IMPONGA LA QUE CONSIDERE ADECUADA, QUE PUEDE SER INCLUSO LA DE PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 4 de agosto de 2023 a las 10:12 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 28, Tomo V, agosto de 2023, página 4512, con número de registro digital: 2026943, y

El diverso sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, al resolver la queja 119/2023.

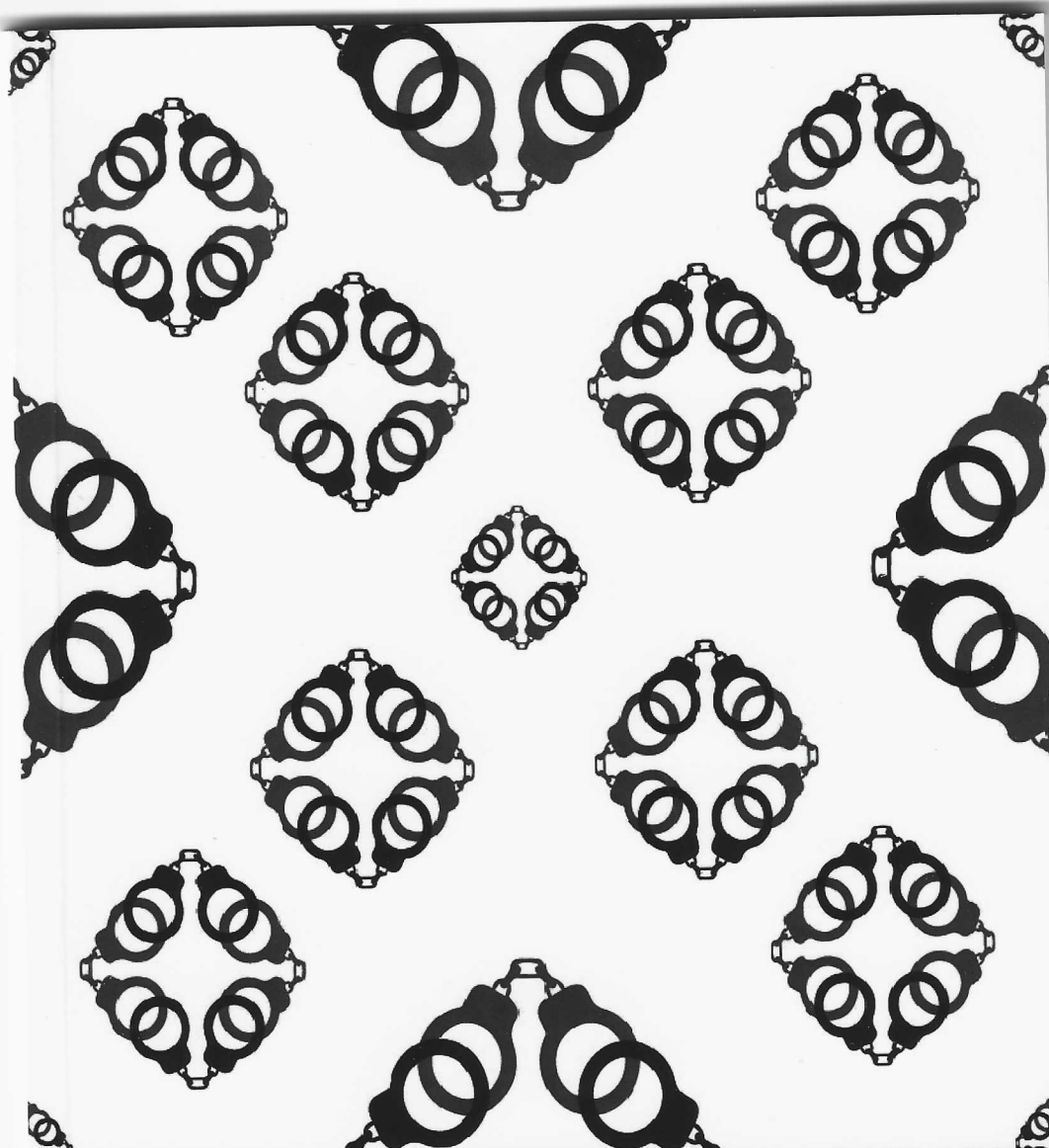
Nota: Las tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) de títulos y subtítulos: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL." y "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA." citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, páginas 202 y 204, registros digitales: 2006224 y 2006225, respectivamente.

La sentencia relativa a la contradicción de tesis 293/2011 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 96, con número de registro digital: 24985.

Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de criterios 377/2023, pendiente de resolverse por la Primera Sala.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de septiembre de 2023 a las 10:31 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 25 de septiembre de 2023, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.





Alegatos Coyuntural

Número 20, Tercera Época, julio-diciembre 2022 \$25.00

CSH
División
de Ciencias
Sociales y
Humanidades

Universidad
Autónoma
Metropolitana
Casa abierta al tiempo **AM**
Azcapotzalco

Alegatos Coyuntural

Número 20 (julio-diciembre 2022)



DEPARTAMENTO
DE DERECHO

Universidad
Autónoma
Metropolitana
Casa abierta al tiempo Azcapotzalco



Alegatos Coyuntural. Tercera Época, Año 4, Número 20, julio-diciembre de 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana a través de la Unidad Azcapotzalco, División Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex-Hacienda San Juan de Dios, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14387, México, Ciudad de México, y Av. San Pablo 420, Edificio E, salón 004, Col. Nueva El Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128, México, Ciudad de México; Tels. 55531 89412 página electrónica de la revista: <https://alegatosenlinea.azc.uam.mx/> y dirección electrónica: alegatosuam@hotmail.com y alegatos@azc.uam.mx. Editora Responsable: Mtra. Diana Margarita Magaña Hernández. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo de Título e ISSN en Trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido 16688, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Distribuida por la Coordinación de Difusión y Publicaciones de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco. Av. San Pablo 420, Edificio E, salón 004, Col. Nueva El Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128, México, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir el 27 de noviembre de 2023, con un tiraje de 200 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de la editora de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma Metropolitana.

Directorio

Rector General

Dr. José Antonio de los Reyes Heredia

Secretaria General

Dra. Norma Rondero López

Rector de la Unidad Azcapotzalco

Dr. Óscar Lozano Carrillo

Secretaria de la Unidad

Dra. Yadira Zavala Osorio

Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades

Dr. Jesús Manuel Ramos García

Secretario Académico de la División

Lic. Gilberto Mendoza Martínez

Jefe del Departamento de Derecho

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada

Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División

Dr. Alfredo Garibay Suárez

Comité Editorial

Dra. Rosa M. Álvarez González
Dra. Alicia B. Azzolini Bincaz
Dra. Sofía M. Cobo Téllez
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Mtra. Diana M. Magaña Hernández
Dr. Carlos A. Sanabria Valdés
Dra. Iris R. Santillán Ramírez
Dr. Arturo Sotelo Gutiérrez
Dr. José Zamora Grant

Coordinadores

Directora
Diana M. Magaña Hernández

Coordinador del Número
Jorge Alan Flores Flores

Revisor y Corrector de Estilo
Alejandro Caamaño Tomás

Diseño de Portada
Patricia A. Ibáñez Álvarez

Ayudante del Programa Editorial
Damián J. Jiménez Alejos

Formación
Diana Mejía Salazar

Alegatos Coyuntural

Número 20 (julio-diciembre 2022)

Ín

Jo
Pr

Sc
El
ad

Ar
¡U

Ol
Pr
cri

Ju
La
pr

Vi
Re
pr

Alegatos Coyuntural

Número 20 (julio-diciembre 2022)

Presentación

Jorge Alan Flores Flores 1

El internamiento preventivo en la justicia penal para adolescentes

Sofía Magdalena Cobo Téllez 6

¡Un breve respiro!

Antonio Salcedo Flores 16

Prisión preventiva oficiosa en México: un enfoque desde los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Olivia Aguirre Bonilla 30

La prisión preventiva oficiosa no transgrede el principio de la presunción de inocencia

Juan Antonio Castillo López 39

Recorrido histórico y político acerca de la figura de prisión preventiva oficiosa

Virginia Verónica Villegas Garza 48

¡Un breve respiro!

*Antonio Salcedo Flores**

¡Después de más de cuarenta años de lucha, la libertad obtuvo un breve respiro!

Introducción

El 1 de junio de 1981, la Universidad Autónoma Metropolitana creó el Bufete Jurídico; entre sus objetivos le encomendó defender de forma gratuita los derechos de las personas más necesitadas. Las y los integrantes de su Sección Penal pronto se enfrentaron a la corrupción, al abuso de autoridad, a la impunidad, a la ineptitud, a la simulación, a la arbitrariedad y a la tradición descompuesta de las guardias de agentes de policía, las agencias del Ministerio Público, los juzgados de primera y segunda instancias, el Poder Judicial de la Federación, los centros de detención, las penitenciarías y de muchas otras instituciones gubernamentales.

De los escollos que había que superar, destacaba la prisión preventiva, institución jurídica que priva de la libertad a una persona inocente. Esa contradicción exigía solución. Se le intentó dar con diversos medios: incidentes, apelaciones,

* Doctor en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

amparos, revisiones, quejas, investigaciones, coloquios, etcétera, todo fue en vano. Las personas acusadas de una falta penal, a quienes el sistema jurídico presumía inocentes porque no habían recibido sentencia en contra, seguían detenidas.

El problema se origina en el momento en que la sociedad, ante determinada conducta delictiva, decide mantener a su autor segregado de los demás, aun antes de juzgarlo. Esa segregación, mandan todos los sistemas jurídicos del mundo, debe ser excepcional, ya que vulnera derechos humanos pilares, como la libertad, la presunción de inocencia, el debido proceso y el acceso a la justicia de una persona que es presuntamente inocente, que no ha sido encontrada culpable, que no ha sido procesada. México no cumple con esa excepcionalidad, pues dispone la prisión preventiva para más del 93% de las conductas que prevé su legislación penal.¹

La situación se torna más sombría con la prisión preventiva oficiosa, sanción que el juez está forzado a imponer cuando la conducta delictiva que le han consignado se encuentra en alguna de las listas que han sido elaboradas por los legisladores constituyentes o secundarios.

En nuestro país, esas listas o catálogos de delitos que merecen prisión preventiva en forma oficiosa incluyen faltas le-

¹ Antonio Salcedo Flores, *La prisión preventiva en el marco de los derechos humanos*. Tesis de Doctorado, Universidad Panamericana, México, 2012.

¡Un breve respiro!

*Antonio Salcedo Flores**

¡Después de más de cuarenta años de lucha, la libertad obtuvo un breve respiro!

Introducción

El 1 de junio de 1981, la Universidad Autónoma Metropolitana creó el Bufete Jurídico; entre sus objetivos le encomendó defender de forma gratuita los derechos de las personas más necesitadas. Las y los integrantes de su Sección Penal pronto se enfrentaron a la corrupción, al abuso de autoridad, a la impunidad, a la ineptitud, a la simulación, a la arbitrariedad y a la tradición descompuesta de las guardias de agentes de policía, las agencias del Ministerio Público, los juzgados de primera y segunda instancias, el Poder Judicial de la Federación, los centros de detención, las penitenciarías y de muchas otras instituciones gubernamentales.

De los escollos que había que superar, destacaba la prisión preventiva, institución jurídica que priva de la libertad a una persona inocente. Esa contradicción exigía solución. Se

* Doctor en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

intentó dar con diversos medios: incidentes, apelaciones, amparos, revisiones, quejas, investigaciones, coloquios, etcétera, todo fue en vano. Las personas acusadas de una falta penal, a quienes el sistema jurídico presumía inocentes porque no habían recibido sentencia en contra, seguían detenidas.

El problema se origina en el momento en que la sociedad, ante determinada conducta delictiva, decide mantener a su autor segregado de los demás, aun antes de juzgarlo. Esa segregación, manda en todos los sistemas jurídicos y debe ser excepcional, ya que vulnera derechos humanos pilares, como la libertad, la presunción de inocencia, el debido proceso y el acceso a la justicia de una persona que es presuntamente inocente, que no ha sido encontrada culpable, que no ha sido procesada. México no cumple con esa excepcionalidad, pues dispone la prisión preventiva para más del 93% de las conductas que prevé su legislación penal.¹

La situación se torna más sombría con la prisión preventiva oficiosa, sanción que el juez está forzado a imponer cuando la conducta delictiva que le han consignado se encuentra en alguna de las listas que han sido elaboradas por los legisladores constituyentes o secundarios.

¹ Antonio Salcedo Flores, *La prisión preventiva en el marco de los derechos humanos*. Tesis de Doctorado, Universidad Panamericana, México, 2012.

En nuestro país, esas listas o catálogos de delitos que merecen prisión preventiva en forma oficiosa incluyen faltas leves, como la amenaza de suspender beneficios de programas sociales, y faltas políticas como la protesta, cuando esa protesta provoca la interrupción de la construcción de vías generales de comunicación.

La prisión preventiva oficiosa

La prisión preventiva es la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero contra la que existen indicios de que participó en la comisión de un delito. Esa persona permanecerá detenida hasta que una sentencia firme determine su inocencia o culpabilidad.

La prisión preventiva justificada la decreta el juez después de analizar la imputación, la defensa, las pruebas, la falta, la proporcionalidad entre la falta y la sanción, la conveniencia de la medida, principalmente.

La prisión preventiva oficiosa la decreta el legislador y la concreta el acusador. El primero, al elaborar una lista de delitos que merecen la medida, y el segundo, al ubicar los hechos investigados en esa lista. El juez está obligado a imponer la medida en todos esos casos que le consigne el acusador. Al juez se le prohíbe estudiar los hechos, la imputación, la defensa, las pruebas, la proporcionalidad entre la falta y la san-

ción, la conveniencia de la medida; él tiene que imponer la prisión preventiva de oficio, es decir, forzosamente.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene una lista de conductas delictivas para las que dispone la prisión preventiva oficiosa y, además, extiende una autorización a los legisladores secundarios para que elaboren su propia lista, siempre que cumplan dos condiciones: 1) que se refiera a delitos graves, 2) que atenten contra la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.²

El amparo indirecto 196/2021

El 18 de febrero de 2021, el Congreso de la Unión, en su papel de legislador secundario, emitió un decreto por el que impuso la prisión preventiva oficiosa a numerosas conductas delictivas, entre las que destacamos:

- a) Un delito leve, consistente en la amenaza de suspender los beneficios de programas sociales a quien participe o no participe, o participe de cierta manera, en eventos proselitistas o en campañas electorales. Esas amenazas no son un delito grave, sino leve; no atentan contra la seguridad nacional, tampoco contra el libre desarrollo

² Art. 19, párrafo tercero: “[...] El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de [...], así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud”.

de la personalidad ni contra la salud; razones por las que, al no satisfacer ninguna de las dos condiciones impuestas por el artículo 19 Constitucional, tampoco cuentan con la autorización para que sean sancionadas con prisión preventiva oficiosa.

- b) Un delito que tiene que ver con el ejercicio de un derecho fundamental de la democracia, es decir, con la protesta. Casi siempre que protestamos contra la construcción de una vía general de comunicación, provocamos su interrupción. Antes del decreto de febrero de 2021, esa interrupción era delito leve; el Congreso de la Unión le aumentó la penalidad para hacerlo grave, conforme al artículo 150, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales, y lo incluyó en la lista secundaria de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, aun cuando no atenta contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad ni de la salud; en consecuencia, aunque actuando antidemocráticamente fue agravado, no cumple con la segunda condición, en virtud de que no es contrario a la seguridad de la nación, al libre desarrollo de la personalidad ni a la salud; por lo que estamos ante la presencia de otra flagrante violación al artículo 19 de nuestra Constitución.

Al día siguiente de recibir el decreto legislativo, el titular del Poder Ejecutivo Federal lo aprobó, lo promulgó y lo publi-

có en el *Diario Oficial de la Federación*; es decir, no lo estudió, pues de haberlo hecho se habría percatado de que es violatorio del artículo 19 constitucional, y habría cumplido la obligación de vetarlo que le imponen los artículos 72, base C, y 89, fracción X, de la Constitución.

Contra tales violaciones legislativas y ejecutivas, demandamos el amparo y la protección de la Justicia de la Unión, habiéndose radicado nuestra demanda en el Juzgado Décimo Quinto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Primer Circuito, juicio de amparo indirecto 196/2021; y en el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, revisiones R.P. 116/2021 e I.R.P 62/2021. La jueza y los magistrados se negaron a resolver y sobreseyeron el caso porque, según dijeron, carecíamos de interés legítimo para actuar ante el Poder Judicial de la Federación. Esos mismos juzgadores, unos meses más tarde, serían condenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, tendrían que reconocer que la prisión preventiva oficiosa es violatoria de derechos humanos y la dejarían sin efectos.³

³ Con los datos que proporcionamos, puede consultarse, en la página electrónica del Poder Judicial de la Federación, la versión pública del juicio de amparo mencionado y sus revisiones.

El *amicus curiae* para el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México

Cuarenta y dos años de trabajo de campo e investigación realizado en la Universidad Autónoma Metropolitana, particularmente en el Bufete Jurídico y el Departamento de Derecho, nos permitieron colaborar eficiente y eficazmente con el trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tzompaxtle Tecpile, para el que hicimos entrega de un documento en forma de *amicus curiae*, que expone, explica y critica la naturaleza de la prisión preventiva y de la prisión preventiva oficiosa, los contextos material, temporal y conceptual en que surgieron y se aplican, las graves violaciones que infligen a los derechos humanos tutelados por la Convención Americana sobre Derechos humanos, debido a que son condenas anticipadas, disfrazadas de medidas cautelares, pues el 95% de las personas a quienes se les impone prisión preventiva resulta condenado en la sentencia definitiva. Esto en mucho se debe a que el juez que mantuvo en prisión preventiva a una persona, a quien en la sentencia definitiva encuentra inocente o tiene duda sobre su culpabilidad, prefiere forzar las interpretaciones, las argumentaciones y las conclusiones para declararla culpable, a correr el riesgo de enfrentar las consecuencias de haberla mantenido privada ilegalmente de la libertad, consecuencias que pueden llevar al juez a prisión, a ser destituido y a pagar cuantiosas indemnizaciones.

La cuestión de la prisión preventiva oficiosa en México es tan seria que requirió la intervención de numerosos organismos internacionales y nacionales especializados en derechos humanos, entre ellos la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, todos de la Organización de las Naciones Unidas; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Universidad Autónoma Metropolitana. Todos ellos, fundada y motivadamente, pidieron al Gobierno mexicano que adecuara la prisión preventiva oficiosa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴

El Estado mexicano, en lugar de atender las peticiones, aumentó exponencialmente la lista de delitos merecedores de la medida; entonces, la Comisión Interamericana, por medio del Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, elevó la problemática a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Comparecieron las víctimas Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, repre-

⁴ Antonio Salcedo Flores. “La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales”, *Alegatos*, Núm. 107, enero-abril 2021, México, Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 97-126.

sentadas por María Magdalena López Paulino, Ernesto Rodríguez Cabrera, Armando Venegas Martínez, Julián Cruzalta Aguirre, Sandra Salcedo González, Carlos Karim Zazueta Vargas e I Tze Rodríguez López. Es pertinente mencionar que Sandra Salcedo González es egresada y profesora investigadora temporal de la licenciatura en Derecho que imparte la Universidad Autónoma Metropolitana, en su Unidad Azcapotzalco. Junto con el equipo jurídico, se hizo cargo del litigio ante el Tribunal Interamericano, en virtud de que demandaron la reforma del sistema jurídico interno mexicano, a fin de que se derogara el arraigo y se adecuara la prisión preventiva oficiosa, motivando y fundamentando su reclamo en que esas dos figuras procesales son contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Plantearon y se hicieron cargo de la estrategia y la gestión legales ante la Corte Interamericana, así como de la estrategia para evitar o remontar obstáculos procesales, aportar evidencia, coordinar las peritaciones y desarrollar argumentos de derecho internacional que, al momento de dictar la sentencia, fueron retomados por la Corte Interamericana. Además, investigaron, elaboraron y presentaron 19 promociones procedimentales. Probaron que el Ilustre Estado mexicano, con el arraigo y la prisión preventiva, viola los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su tutela jurídica. Asimismo, se hicieron cargo de dar contestación a las promociones presentadas por el Estado mexicano. Desahogaron las vistas que se les dieron, sobre

todo, la de las Excepciones y Defensas hechas valer por el Estado. Interpusieron un recurso de apelación. Promovieron la preclusión, la declaración de rebeldía y la pérdida de derechos procesales del Estado mexicano por no haber actuado oportunamente. Proporcionaron datos para diversas notificaciones. Desvirtuaron los argumentos, las pruebas y las alegaciones del Estado mexicano, y realizaron muchas otras actuaciones trascendentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el día 7 de noviembre de 2022, dictó sentencia en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México; en esa resolución, unánimemente, encontró al Estado mexicano:

Responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo contemplado en el artículo 8.2. g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo [...] por la aplicación de la prisión preventiva [...] El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 8.2.b), d), e) y g) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...].

Y, también por unanimidad, dispuso:

Alegatos Coyuntural, núm. 20, julio-diciembre de 2022

7. El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216 y 218 a 219 de la presente Sentencia.
8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213 y 217 a 219 de la presente Sentencia.

Cumplimiento de la sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros

El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte del Poder Judicial Federal, en julio de 2023, acatando la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México emitió jurisprudencia ordenando que se deje de aplicar la prisión preventiva oficiosa en dieciocho Entidades Federativas, de las treinta y dos que integran nuestro país.⁵

La reacción del titular del Poder Ejecutivo Federal —quien basa su Plan de Desarrollo en la encarcelación masiva de la gente—, no se hizo esperar; a través de sus diputados en el Congreso de la Unión, el 14 de agosto de 2023, anunció que

⁵ Agencia Reforma, “El poder judicial elimina la prisión preventiva oficiosa en 18 entidades”, *El Sur*, 15 julio de 2023. <https://suracapulco.mx/el-poder-judicial-elimina-la-prision-preventiva-oficiosa-en-18-entidades/>

recortará al presupuesto del Poder Judicial de la Federación para el año 2024, entre 15 000 y 25 000 millones de pesos, es decir, una tercera parte del presupuesto que le asignó para el año 2023.⁶

Con esos atentados contra la independencia del Poder Judicial y la división de poderes, va a estar difícil que el Tribunal Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Sur cumpla la sentencia Tzompaxtle y ordene que se deje de aplicar la prisión preventiva oficiosa en las catorce Entidades Federativas que faltan.

Los legisladores tampoco se arriesgarán a tales recortes en su presupuesto y preferirán postergar las reformas que les fueron ordenadas para mejores tiempos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó al Gobierno mexicano el plazo de un año para que le rinda un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con su sentencia.⁷ ¡Estaremos atentos!

⁶ Víctor Chávez, "Morena alista recorte de 25 mmdp 'a excesos' del Poder Judicial", *El financiero*, 14 de agosto de 2023. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2023/08/14/morena-alista-recorte-de-25-mmdp-aexceso-del-poder-judicial/>

⁷ Corte IDH, *Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentencia de 7 de noviembre de 2022. CDH-11.2021/081, punto resolutivo 14.

La jurisprudencia nacional dejó sin efecto la prisión preventiva oficiosa

A pesar de las amenazas cumplidas y por cumplir del titular del Poder Ejecutivo Federal y sus diputados en el Congreso de la Unión, el día 22 de septiembre de 2023, el Semanario Judicial de la Federación publicó la jurisprudencia formada con motivo de la resolución del mes de julio anterior, que dejó sin efectos la prisión preventiva oficiosa en dieciocho estados de la República mexicana.

Esa jurisprudencia considera:

El Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México, determina que... es posible conceder la suspensión provisional con efectos restitutorios cuando el acto reclamado sea la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, debido a que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los Casos Tzompaxtle Tecpile y Otros contra México y García Rodríguez y otro contra México (en las que entre otras cuestiones, se condenó al Estado mexicano y se declaró la inconvencionalidad de dicha medida cautelar)...

La misma jurisprudencia resuelve:

De modo que, cuando la parte quejosa solicite la suspensión provisional por la imposición de dicha medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, ésta deberá otorgarse con efectos de tutela anticipada, frente a lo cual, el Juez de la causa, con base en las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos

Penales, deberá convocar a una audiencia dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, en la que prescindida de la prisión preventiva oficiosa reclamada en el juicio de amparo y podrá imponer una diversa, previo contradictorio entre las partes...⁸

¡En esta ocasión el triunfo pertenece a los derechos humanos!

⁸ SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. CUANDO SE RECLAMA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, LA PERSONA JUZGADORA NO DEBERÁ LIMITARSE A LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO, SINO QUE DEBERÁ OTORGARLA CON EFECTOS RESTITUTORIOS DE TUTELA ANTICIPADA, YA QUE LAS SENTENCIAS VINCULANTES EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN LOS CASOS TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO EN LAS QUE FUE DECLARADA INCONVENCIONAL ESA MEDIDA, CONSTITUYEN UN FACTOR DETERMINANTE PARA TENER POR DEMOSTRADA LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. Registro digital: 2027280, Instancia: Plenos Regionales, Undécima Época, Materia(s): Común, Penal, Tesis: PR.P.CN. J/13 P (11ª.). Semanario Judicial de la Federación, Tipo: Jurisprudencia. Publicación: viernes 22 de septiembre de 2023.

na en las que se obliga a juzgadores y juzgadoras a emitir sentencias siempre apegadas a la perspectiva de género, el Poder Judicial lanza un claro mensaje al Ejecutivo y al Congreso de la Unión en el sentido de que no se puede ampliar la lista de delitos con prisión preventiva oficiosa mediante legislación regular y usando términos vagos como seguridad de la nación ni permitir alterar el régimen de delincuencia organizada sin justificación constitucional.

Esta publicación se terminó de imprimir
en noviembre de 2023
en la Sección de Impresión y Reproducción de la
UAM-Azcapotzalco

Índice

Jorge A. Flores Flores

Presentación

Sofía M. Cobo Téllez

El internamiento preventivo en la justicia penal para adolescentes

Antonio Salcedo Flores

¡Un breve respiro!

Olivia Aguirre Bonilla

Prisión preventiva oficiosa en México: un enfoque desde los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Juan A. Castillo López

La prisión preventiva oficiosa no transgrede el principio de la presunción de inocencia

Virginia V. Villegas Garza

Recorrido histórico y político acerca de la figura de prisión preventiva oficiosa

— alegatos —

Na. 115

Tercera Época

septiembre - diciembre 2023 \$50.00



115

alegatos

Comité Editorial

Dra. Rosa M. Álvarez González
Dra. Alicia B. Azzolini Bincaz
Dra. Sofía M. Cobo Téllez
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Mtra. Diana M. Magaña Hernández
Dr. Carlos A. Sanabria Valdés
Dra. Iris R. Santillán Ramírez
Dr. Arturo Sotelo Gutiérrez
Dr. José Zamora Grant

Coordinadores:

Directora del Programa Editorial
Mtra. Diana M. Magaña Hernández

Secretario Editor del Programa Editorial
Dr. Alejandro Caamaño Tomás

Ayudante del Programa Editorial
Axel A. Curiel Rangel

Secretaría del Programa Editorial
Diana Mejía Salazar

<http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/>

<http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/index>



Alegatos. Tercera Época, Año 38, Número 115, septiembre-diciembre de 2023, es una publicación cuatrimestral de la Universidad Autónoma Metropolitana a través de la Unidad Azcapotzalco, División Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex Hacienda San Juan de Dios, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14387 y Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128 Ciudad de México; Teléfono 5553 189 412 y 5553 189 109. Página electrónica de la revista: <http://alegatosenlinea.azc.uam.mx> y dirección electrónica: alegatos@azc.uam.mx Editora Responsable: Mtra. Diana Margarita Magaña Hernández. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo de Título No. 04-2002-112110394400-102, ISSN 2007-6916; ambos otorgados el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Ing. Rafael Alvarado Ramírez; Sección de Desarrollo de Sistemas de la Coordinación de Servicios de Cómputo, Unidad Azcapotzalco. Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128, Ciudad de México. Fecha de la de la última modificación 20 de enero de 2024. Tamaño del archivo: 7.23 MB.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma Metropolitana.

alegatos

(Tercera Época)

Número 115 (septiembre-diciembre de 2023)



Directorio

| | |
|--|--|
| Rector General | <i>Dr. José Antonio de los Reyes Heredia</i> |
| Secretaria General | <i>Dra. Norma Rondero López</i> |
| Rectora de la Unidad Azcapotzalco | <i>Dra. Yadira Zavala Osorio</i> |
| Secretario de Unidad | <i>Mtro. Salvador Ulises Islas Barajas</i> |
| Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades | <i>Dr. Jesús Manuel Ramos García</i> |
| Secretario Académico de la División | <i>Lic. Gilberto Mendoza Martínez</i> |
| Jefa del Departamento de Derecho | <i>Mtra. Jazmín Sánchez Estrada</i> |
| Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División | <i>Dr. César Daniel Alvarado Gutiérrez</i> |

Colaboradores y Árbitros:

Dr. Armando Bartra Vergés (UAM-Xochimilco); Dr. Bernardo Romero Vázquez (Universidad Autónoma de Querétaro); Dr. Carlos Darío Espósito Massicci (Universidad Autónoma de Madrid); Dr. Enrique González Rojo Arthur (Filósofo y Poeta); Dr. Gustavo Cesar Sivilá Peñaralda (Asociación Boliviana de Bioética y Derecho Genético y Biotecnología); Dr. Hugo Barreto Ghione (Universidad de Uruguay); Dr. Jaime Cárdenas Gracia (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Joan Anton Mellon (Universidad de Barcelona); Dr. Jorge Hernández Martínez (Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos de la Universidad de la Habana); Dr. José Antonio Ibáñez Aguirre (Universidad Iberoamericana); Dr. Luciano Concheiro Bórquez (UAM-Xochimilco); Dr. Luis de la Barreda (Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM); Dr. Manuel González Oropeza (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Raffaele de Giorgi (Universidad de Salento); Dr. Rene Kuppe (Universidad de Viena); Dr. Salvador Darío Bergel (Universidad de Buenos Aires); Dra. Thais Lucia Colaço (Universidad de Santa Catarina, Brasil); Carlos Guerra Aguilera (Instituto Federal Electoral); Dra. Loretta Ortiz Ahlf (Universidad Iberoamericana); C. M. Correa (Universidad de Buenos Aires); Dra. Beatriz Pallarés (Universidad Nacional del Litoral); J. L. Orozco (UNAM); E. Bacigalupo (Universidad Complutense).

alegatos

Certificados de licitud de título y de contenido números 5305 y 4085, respectivamente.

Precio por número: \$ 50.00

Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades
Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco

(Tercera Época)

Número 115 (septiembre-diciembre de 2023)

Suscripciones y ventas:

Coordinación de Difusión y Publicaciones: publicacionesdcsh@azc.uam.mx, tel.: 555318-9109

Correspondencia: Departamento de Derecho: alegatos@azc.uam.mx, tel.: 555318-9412

Página electrónica: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/archive>

División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco,

Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128, México, Ciudad de México.

Diseño editorial y de portada: Lic. Patricia Alejandra Ibáñez Álvarez

Corrección de estilo: Dr. Alejandro Caamaño Tomás, Alejandro Abarca Reyna, Lic. Itzel A. Hernández A.

Cuidado de la edición: Alegatos/**Concepto Impreso**

NOTA: Todos los artículos publicados fueron sometidos a arbitraje conforme a lo establecido en las reglas de funcionamiento interno de la revista.

Doctrina

- Equilibrios procesales. La víctima del delito en el sistema garantista y en el proceso penal acusatorio en México* 7
José Zamora Grant
- La sentencia de Amparo Indirecto 355/2021 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la prisión preventiva oficiosa* 41
Juan Antonio Castillo López
- Elaboración del derecho. Derecho económico y derecho de la economía* 67
Gonzalo Carrasco González
- La regulación económica como privatización de la función pública* 99
Aristides Gutiérrez Garza
- Positivismo jurídico y falacia naturalista* 121
Francisco Javier Castillejos Rodríguez

Investigación

- ¿El gobierno morenista es democrático?* 151
Antonio Salcedo Flores
- Sendero transformador en nuda vida: análisis de caso* 169
Iraís Cabrera Briz
- Derecho y discapacidad intelectual* 191
Carlos Humberto Durand Alcántara
- Vacuna COVID-19: una perspectiva desde el federalismo y judicialización de la política* 209
Cielo Dafne Vargas Meza
Miguel Eduardo García Rodríguez
Carlos Esteban García Martínez

| | |
|--|-----|
| <i>Autoadscripción en los pueblos originarios de la Ciudad de México frente al Sistema de Registro</i> | 231 |
| Martha Angélica Olivares Díaz Fernando Vargas Olvera Sofía Huerta Noguera | |

Reseñas y Documentos

| | |
|---|-----|
| <i>Comentario de jurisprudencia sobre la renuncia de un trabajador a su empleo</i> | 255 |
| Carlos Reynoso Castillo | |
| <i>Hacienda municipal y controversia constitucional. Una nueva reflexión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i> | 259 |
| Johan Martín Escalante Escalante | |

¿El gobierno morenista es democrático?

Antonio Salcedo Flores*

Resumen:

Esta investigación responderá la pregunta. Para hacerlo, recurrirá a la etimología griega; a grandes pensadores, como Charles Montesquieu, Abraham Lincoln y Hannah Arendt; a la Organización de las Naciones Unidas, a la Organización de los Estados Americanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De todos ellos, obtendrá un concepto de democracia que confrontará algunas acciones del gobierno de la Cuarta Transformación, muy particularmente los decretos de abril de 2019 y febrero de 2021, que aumentaron de manera exponencial la prisión preventiva oficiosa; medida que es una de las causas por las que el 7 de noviembre de 2022 el Estado mexicano fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México.

Abstract:

This research will answer the question. To do so, he will resort to Greek etymology, to great thinkers, such as Charles Montesquieu, Abraham Lincoln and Hannah Arendt; to the United Nations, the Organization of American States and the Inter-American Court of Human Rights. From all of them you will obtain a concept of democracy that will confront some actions of the Government of the Fourth Transformation, most particularly the decrees of April 2019 and February 2021, which exponentially increased informal preventive detention; a measure that is one of the reasons why, on November 7, 2022, the Morenista State was condemned by the Inter-American Court of Human Rights in the Case of Tzompaxtle Tecpile and others vs. Mexico.

Sumario: Introducción / I. La democracia / II. La prisión preventiva oficiosa / III. La Cuarta Transformación comete crímenes de lesa humanidad / IV. La Cuarta Transformación no gobierna de forma democrática / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho, profesor-investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

Los movimientos totalitarios dependen de la pura fuerza del número.¹

Introducción

El gobierno morenista de la Cuarta Transformación se dice a sí mismo democrático. Sus opositores lo califican de totalitario. Nosotros realizaremos un viaje por los cinco años que ha estado en el poder. Analizaremos cuál ha sido su relación con los derechos humanos, particularmente con los de libertad, presunción de inocencia y debido proceso, cuyo respeto es considerado un indicador confiable para saber si un régimen es democrático o no.

Elaboraremos un concepto de democracia a partir de las ideas de grandes pensadores, de pronunciamientos y ordenamientos de organismos internacionales especializados en derechos humanos, así como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo confrontaremos con las acciones de la Cuarta Transformación en materia de prisión preventiva oficiosa, figura jurídica que, por definición, es contraria a la libertad y a la presunción de inocencia.

Analizaremos la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2022 y notificada el 27 de enero de 2023 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, precisamente en la parte que se refiere a la prisión preventiva oficiosa.

Expondremos algunas ideas sobre la prisión preventiva oficiosa como crimen de lesa humanidad a la luz del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional.

Incorporaremos otras acciones de la Cuarta Transformación relacionadas con las condiciones requeridas a los gobiernos democráticos.

Finalmente, con base en todo lo anterior, daremos respuesta a la pregunta planteada en el título de la investigación: ¿El gobierno morenista es democrático?

¹ Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, p. 435.

I. La democracia

En la etimología de los griegos, es entendida como *el gobierno del pueblo*. La palabra se encuentra formada por los términos *demos* = pueblo, *krátos* = gobierno, *ia* = cualidad.

Gobierno republicano o democrático, dice Montesquieu: “Es aquel en que el pueblo entero, o parte del pueblo, tiene el poder soberano”.²

“Es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, agrega Lincoln.³

La democracia o acción política “descansa en la presunción de que podemos producir la igualdad a través de la organización, porque el hombre puede actuar en un mundo común, cambiarlo y construirlo, junto con sus iguales y sólo con sus iguales”, advierte Arendt.⁴ Respalda por Jürgen Habermas y su teoría sobre la legitimidad democrática: “Sin embargo, para los participantes en el proceso democrático mismo la explicación sigue siendo insatisfactoria mientras permanezca sin aclarar cómo las minorías pueden ser protegidas de una tiranía de las mayorías”.⁵

La Organización de las Naciones Unidas concretó:

(...) son elementos esenciales de la democracia: el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; la libertad de asociación, la libertad de expresión y de opinión; el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el imperio de la ley; la celebración de elecciones periódicas, libres y justas por sufragio universal y por voto secreto como expresión de la voluntad de la población; un sistema pluralista de partidos y organizaciones políticas; la separación de poderes; la independencia del poder judicial; la transparencia y la responsabilidad en la administración pública; medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.⁶

El Departamento de Asuntos Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

² Charles Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, p. 39.

³ Abraham Lincoln, “Pronunciamiento de Gettysburg”.

⁴ Arendt, *op. cit.* p. 640.

⁵ Jürgen Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, p. 369.

⁶ ONU, “Declaración de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Democracia”.

los Derechos Humanos y el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral declararon: “La democracia y los derechos humanos son interdependientes, con un vínculo complejo y simbiótico de apoyo recíproco (...). La democracia no puede definirse sin derechos humanos”.⁷

La Organización de los Estados Americanos estableció:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹ resolvió: “En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.¹⁰

De conformidad con lo anterior, es posible concebir la democracia como el gobierno de la mayoría, en el que se respetan los derechos humanos; el acceso al poder y su ejercicio, con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la separación e independencia de los poderes públicos; la transparencia y la responsabilidad en la administración pública, así como medios de comunicación libres, independientes y pluralistas.

A continuación, analizaremos el concepto de la prisión preventiva oficiosa, que es el faro que orienta esta investigación, en virtud de que, entre los valores fundamentales de un régimen democrático, se encuentra la libertad, bien permanentemente asediado por la prisión.

⁷ ONU, Mesa Redonda Internacional sobre Democracia y Derechos Humanos.

⁸ OAS, “Carta Democrática Interamericana”.

⁹ Nuestro país reconoció su competencia por aprobación del Senado el 1 de diciembre de 1998. Publicación en el *Diario Oficial de la Federación, DOF*, de su Aprobación: 8 de diciembre de 1998. Vinculación de México: 16 de diciembre de 1998, por Aceptación. Entrada en vigor internacional: Al momento de cada Aceptación. Entrada en vigor para México: 16 de diciembre de 1998. Publicación en el *DOF* de la Promulgación: 24 de febrero de 1999. Fe de Erratas: 25 de febrero de 1999.

¹⁰ Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua, párr. 191.

II. La prisión preventiva oficiosa¹¹

Es la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero que ha sido señalada por las fuerzas de seguridad como participante en un hecho ilícito, especialmente catalogado para un momento y por un gobierno determinados. Dicha privación de la libertad no la ordena el juez, sino que la establece el legislador, primario o secundario, mediante la elaboración de una lista, y la concreta el acusador al encuadrar los hechos que investiga en esa lista. Para su imposición no se requiere argumento, dato, prueba, alegato o juicio alguno; basta el señalamiento que haga cualquier miembro de las fuerzas de seguridad pública o, incluso, algún particular. Su duración máxima, en México, según establece el artículo 20, fracción IX, de la Constitución, es de dos años. Aproximadamente, el 95% de las personas a quienes se les aplica recibe sentencia condenatoria; es decir, en estos casos pudo haberse prescindido del proceso judicial, pues la condena estaba prácticamente dictada antes de que iniciara el juicio.¹² La prisión preventiva oficiosa se encuentra prohibida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹³ la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁵ tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte por haberlos firmado, ratificado y convalidado. La prisión preventiva oficiosa ha sido prohibida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁶ cuya jurisprudencia es obligatoria para nuestro país.

¹¹ Antonio Salcedo, “¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”, pp. 237-250.

¹² Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Estudios sobre la Población Carcelaria de México, Informes de 2011 y 2020.

¹³ Declaración Universal por la que México votó a favor el 10 de diciembre de 1948, sin requerir de ratificación, por no tratarse de un Tratado, arts. 9º, 10 y 11.1.

¹⁴ Convención que fue aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Publicación de su Aprobación, *DOF*: 9 de enero de 1981. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981, por Adhesión. Entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978. Entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981. Publicación de la Promulgación, *DOF*: 7 de mayo de 1981, arts. 7.1, 7.3, 8.1 y 8.2.

¹⁵ Aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Publicación de la Aprobación en el *DOF*: 9 de enero de 1981. Vinculación de México: 23 de marzo de 1981, Adhesión. Entrada en vigor internacional: 23 de marzo de 1976. Entrada en vigor para México: 23 de junio de 1981. Publicación de la Promulgación en el *DOF*: 20 de mayo de 1981. Fe de Erratas: 22 de junio de 1981, arts. 9.1 y 9.3.

¹⁶ “Del artículo 7.3 de la Convención (Americana sobre Derechos Humanos) se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismas, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva

Varios organismos internacionales especializados en derechos humanos han recomendado al Estado mexicano que derogue la prisión preventiva oficiosa o, cuando menos, la adecúe a los estándares internacionales, ya que, en la forma como está legislada en México, es claramente antijurídica y puede llegar a constituir crímenes de lesa humanidad debido a que es la encarcelación de una persona en violación de normas fundamentales de derecho internacional cometida como parte de un ataque sistemático contra la población civil perpetrado por el Estado mexicano.¹⁷

II.1. El juez es despojado de su jurisdicción

La prisión preventiva oficiosa despoja al Poder Judicial de sus atribuciones, lo convierte en un autómata controlado por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; el primero le ordena que en todos los casos en que, desde la letra de la ley, haya establecido la prisión preventiva oficiosa, el juez debe acatarla sin oportunidad para que estudie el caso, valore las pruebas, escuche las alegaciones o emita un juicio; sólo debe obedecer y, de forma automática, forzosa e ineludible, debe cumplir con la imposición de la prisión preventiva oficiosa.

El Poder Ejecutivo, a través de la fiscalía correspondiente, abre e integra la carpeta de investigación, presenta ante el juez, imputa, solicita la vinculación a proceso de la persona indiciada. Si lo hace en relación con uno de los delitos enlistados en la Constitución o por la ley secundaria, como merecedores de prisión preventiva oficiosa, el juez de la causa, obedeciendo la letra de la ley, inevitablemente tendrá que imponer esa medida cautelar sin que pueda hacer otra cosa, imposición que el juez debe llevar a cabo aun cuando no la solicite la fiscalía, ya que la ley le ordena que la imponga oficiosamente.

Como puede verse, la prisión preventiva oficiosa ha despojado al juez de su jurisdicción y a nosotros nos ha arrebatado las garantías judiciales necesarias para la defensa de los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia y debido proceso, entre otros, en virtud de que, al separar al juez del estudio y de la decisión del caso, también extingue las formalidades esenciales del procedimiento, que sólo el juez puede garantizarnos, hace imposible el cumplimiento del principio general consistente en que el juez es el único que puede

es una medida cautelar y no punitiva”. Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. El texto entre paréntesis, es del autor.

¹⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7° Crímenes de lesa humanidad, 1, e).

ordenar legítimamente la detención de una persona; principio enarbolado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ratificado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser un juez o tribunal”.¹⁸

Por ello es que la prisión preventiva oficiosa viola flagrantemente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1° y 14; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 9°, 10, y 11.1; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7.1, 7.3, 7.6, 8.1 y 8.2, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9.1 y 9.3.

El relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados ha sido convocado por el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, también de las Naciones Unidas, para que intervenga, se pronuncie y actúe conforme a su mandato en la atención de la problemática de la prisión preventiva oficiosa mexicana. Dicha convocatoria tuvo lugar formalmente en las tres ocasiones que el Grupo de Trabajo consideró que la prisión preventiva oficiosa, además de vulnerar los derechos humanos, atenta en contra de la autonomía y de la independencia de los jueces, magistrados, ministros, etcétera.¹⁹

II.2. Aumento exponencial de la prisión preventiva oficiosa

En abril de 2019, el gobierno de la Cuarta Transformación, es decir, el emanado del partido político Movimiento de Regeneración Nacional, MORENA, aprovechando su mayoría en el Poder Legislativo Federal, Congreso de la Unión, realizó una reforma constitucional por la que aumentó con ocho ilícitos la lista de seis delitos que, hasta entonces y desde 2011, merecían prisión preventiva oficiosa. Con esa misma mayoría legislativa, en febrero de 2021, elaboró un decreto por el cual modificó nueve leyes federales para incorporar las reformas constitucionales de 2019 y, además, estableció nuevos delitos para el catálogo de la prisión preventiva oficiosa. Cuando los morenistas llegaron al poder, en el año 2018, sólo seis delitos merecían prisión preventiva oficiosa; en 2021, eran setenta y siete los delitos que la merecían, hoy se ha

¹⁸ Corte IDH, Caso Vélez Loor vs. Panamá.

¹⁹ Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas, Opinión 1/2018, párrs. 73 y 82; Opinión 14/2019, párrs. 84 y 92; Opinión 64/2019, párrs. 97 y 105.

perdido la cuenta debido a que la lista fue creciendo día a día. Por ejemplo, el titular del Poder Ejecutivo Federal advirtió que iba a presentar una iniciativa de ley para que se ampliara la lista con delitos laborales. Otro partido político anunció que presentaría su propia iniciativa para los delitos ambientales. Otro incluiría delitos políticos (...). La lista y la pesadilla parecían no tener fin.

¡Todos los problemas que no habían sido capaces de solucionar con los medios adecuados los querían resolver con el derecho penal, particularmente con la prisión preventiva oficiosa!

Perdieron de vista que la prisión preventiva oficiosa es un delito de lesa humanidad debido a que atenta en contra de los derechos humanos considerados pilares, entre los que se encuentran la libertad, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho a no ser víctima de tortura,²⁰ que están tutelados por normas fundamentales del derecho internacional, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tal y como lo han resuelto varios organismos internacionales y nacionales especializados en derechos humanos, entre los que se encuentran la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,²¹ el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas,²² el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas,²³ la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴ y la Universidad Autónoma Metropolitana;²⁵ organismos que instaron, reiteradamente, al Estado mexicano para que derogara la prisión preventiva oficiosa del sistema jurídico mexicano interno o, cuando menos, la adecuara a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁰ Antonio Salcedo, “La prisión preventiva oficiosa y la tortura, dos flagelos nacionales actuales”.

²¹ Informes de los años 2019 y 2020, publicados en abril de 2020 y abril de 2021, respectivamente.

²² Opiniones 14/2019 y 64/2019.

²³ Observaciones Finales al Séptimo Informe Periódico de México. Aprobadas entre el 23 de abril y el 17 de mayo de 2019.

²⁴ Caso López Álvarez vs. Honduras, *vid.*, cita 15 a pie de página.

²⁵ En 2019, comparecimos ante el Congreso de la Unión y lo único que conseguimos fue que abriera un microsítio con nuestras peticiones y los resultados de nuestras investigaciones. En 2020, acudimos ante el Presidente de la República, quien, casi dos años después, nos respondió que nada había podido hacer. En el Poder Judicial de la Federación promovimos el juicio de amparo indirecto 196/2021, que sobreseyeron con el argumento de que “carecíamos de interés legítimo”.

II.3. La Sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México

La Corte Interamericana de Derechos Humanos juzgó al gobierno de la Cuarta Transformación y lo encontró culpable por violar, de forma generalizada, de manera sistemática y con la prisión preventiva oficiosa, los derechos humanos de libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso de las personas que se encuentran bajo su tutela jurídica.²⁶ ¡Veamos las partes sustanciales de la sentencia!

La Corte considera que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y tampoco afecte el derecho de la presunción de inocencia se necesita:

(...) que: a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir, con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.²⁷

“Por último, para este Tribunal no hay duda acerca del hecho que estas figuras (el arraigo y la prisión preventiva) resultan contrarias a la Convención por los motivos expuestos”.²⁸

Los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por unanimidad, encontraron al Estado mexicano:

(...) responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, y a no declarar contra sí mismo contemplado en el artículo 8.2. g) del mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos estable-

²⁶ Corte IDH, Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, párr. 97.

²⁷ *Loc. cit.*

²⁸ *Ibid.*, párr. 173.

cida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la figura del arraigo (...) El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2, contemplado en el mismo instrumento, en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2° de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva (...) El Estado es responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 8.2. b), d), e), y g), y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...).

Y, también por unanimidad, dispusieron:

7. El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216, y 218 a 219 de la presente Sentencia.

8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213, y 217 a 219 de la presente Sentencia.

Las violaciones por las que fue condenado el gobierno mexicano son sistemáticas y generalizadas; sistemáticas porque el Poder Constituyente Permanente y los legisladores secundarios las perpetran cuando crean Constitución y leyes secundarias que establecen prisión preventiva oficiosa. Por su parte, el titular del Poder Ejecutivo Federal, así como los titulares de los diversos poderes ejecutivos estatales, cometen las violaciones cuando no vetan y sí promulgan, mandan publicar y hacen entrar en vigor las reformas constitucionales y legales que disponen prisión preventiva oficiosa. Finalmente, los jueces federales y estatales que aplican preceptos constitucionales y legales que mandan prisión preventiva oficiosa también atentan en contra de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que es una norma fundamental del derecho

internacional, que prohíbe la prisión preventiva oficiosa. Los atentados son generalizados porque se perpetran en contra de todas las personas que se encuentran sujetas a la tutela jurídica del ilustre Estado mexicano.

El gobierno mexicano, con él la Cuarta Transformación, de manera generalizada y sistemática, con la prisión preventiva oficiosa que ha establecido en la Constitución, en más de doce leyes federales, en infinidad de leyes estatales y en la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, ha impuesto encarcelación y privación grave de la libertad física a cerca de cincuenta mil personas,²⁹ de la población civil, en violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, dependiente del Poder Ejecutivo Federal, en junio de 2022, en su *Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria*, informó que en nuestro país existían 226,916 personas privadas de la libertad en centros penitenciarios; de ellas, 92,595 lo estaban por prisión preventiva. Dada la naturaleza de la prisión preventiva oficiosa, se estima, sin que haya cifras ni informes precisos, que más del cincuenta por ciento de la última cifra corresponde a personas privadas de la libertad por la prisión preventiva oficiosa.

III. La Cuarta Transformación comete crímenes de lesa humanidad³⁰

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional previene:

Artículo 7° Crímenes de lesa humanidad.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional (...)

²⁹ Luis María Aguilar. Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Proyecto de Resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su Acumulada 136/2019, octubre de 2022.

³⁰ Antonio Salcedo, “La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad”, pp. 239-264.

La prisión preventiva oficiosa ha llevado al encarcelamiento a casi cien mil personas en nuestro país.

La prisión preventiva oficiosa, en la Sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, fue encontrada violatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento fundamental del derecho internacional que tutela los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia y debido proceso, que la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 7 de noviembre de 2022, consideró vulnerados.

Los tres poderes públicos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, han participado, respectivamente, y con mayor intensidad desde los meses de abril de 2019 y febrero de 2021, en la creación, entrada en vigor y aplicación de las leyes federales y estatales que establecen la prisión preventiva oficiosa, por lo que han perpetrado un ataque generalizado y sistemático dirigido contra la población civil.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya juzgó y resolvió que la prisión preventiva oficiosa atenta en contra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo anterior, es claro que quienes han creado, puesto en vigor y aplicado la Constitución y las leyes que disponen la prisión preventiva oficiosa han cometido los crímenes de lesa humanidad previstos y sancionados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 7º apartado 1, inciso e).

IV. La Cuarta Transformación no gobierna de forma democrática

Si tomamos en cuenta que, como quedó establecido en el apartado 1 de este trabajo, una de las características de los gobiernos democráticos es el respeto a los derechos humanos, resulta claro que este requisito no lo cumple el gobierno morenista, en virtud de que los derechos humanos pilares, consistentes en la libertad, la presunción de inocencia y el debido proceso, son violados de forma sistemática y generalizada por su gobierno, según lo demostró la

condena que le impuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de noviembre de 2022 en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México.

Esas graves violaciones a los derechos humanos por parte del gobierno morenista se agudizan si las relacionamos con otras de sus acciones.

Por ejemplo, con la lucha que, desde su posición de Presidente de la República, usando los recursos públicos y manipulando a ciertos medios de comunicación, ha emprendido el titular del Poder Ejecutivo Federal en contra del Instituto Nacional Electoral (INE), el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación; organismos autónomos que garantizan la celebración de elecciones periódicas, libres y basadas en el sufragio universal y secreto, a los que públicamente y sin fundamento ha descalificado, atacado y recortado el respectivo presupuesto de operación. Lo anterior muestra que el gobierno morenista tampoco cumple el requisito de respeto a la celebración de elecciones libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, propio de los gobiernos democráticos.

El régimen de partido único, MORENA, con partidos aliados e incondicionales, para el solo efecto de tener la mayoría de votos en las campañas electorales, las consultas populares y las consultas de toda especie, impide considerar que la Cuarta Transformación cumpla con el requisito de pluralidad de partidos y organizaciones políticas esencial de las democracias.

Un ataque obsesivo, inmotivado y falto de todo fundamento legal que, desde la cúpula del Poder Ejecutivo Federal, con la ayuda del Poder Legislativo Federal, Cámara de Diputados, se ha desatado en contra del Poder Judicial Federal, muy particularmente en contra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de su ministra presidenta, Lic. Norma Lucía Piña Hernández, a quien, sin prueba alguna, acusan de corrupción. Los atentados, hasta ahora, han llegado a las calumnias, a la obstaculización de la función y al recorte del presupuesto para el año 2024, en el que se descontará al Poder Judicial de la Federación una tercera parte del dinero con que viene operando, es decir, entre 15,000 y 25,000 millones de pesos. Lo expuesto en este apartado demuestra que el gobierno morenista no respeta la separación ni la independencia de los poderes públicos, así como que el titular del Poder Ejecutivo Federal

tampoco cumple la obligación que le impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 89: “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: (...) XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones”. ¿Cuál es la falta del Poder Judicial de la Federación? Haber garantizado los postulados y mandatos constitucionales y democráticos referentes a la división de poderes, a la publicidad y a la transparencia en el manejo de los dineros públicos, al acceso a la información, a la distribución legítima del presupuesto, al freno de los actos abusivos, a los pesos y contrapesos.

Mención aparte merece la jurisprudencia que integró el Pleno Regional en Materia Penal de la Región Centro-Norte,³¹ del Poder Judicial de la Federación, en julio de 2023. Con ella y en cabal cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México, y García Rodríguez y otro vs. México, ordenó que, en los juicios de amparo promovidos contra la prisión preventiva oficiosa, se concedan las suspensiones provisional y definitiva para que se prescinda de la prisión preventiva oficiosa y, en su lugar, se imponga una medida cautelar distinta. Esa orden la mandó para 18 estados de los 32 que integran la República Mexicana. Es decir, el Pleno Regional, acatando la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prohibió la prisión preventiva oficiosa en 18 Estados de la Federación.

¡Echemos un vistazo a la resolución del Pleno Regional Centro-Norte!:

Ciertamente, el pronunciamiento hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias correspondientes a los casos Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México y García Ramírez y otro vs México, en lo que aquí concierne, se condenó al Estado mexicano y se declaró la inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa (...).³²

(...) cuando la parte quejosa solicite la suspensión provisional contra la prisión preventiva oficiosa, ésta deberá concederse con efecto de tutela anticipada”.³³

³¹ Contradicción de Criterios 40/2023, julio de 2023.

³² Párr. 208.

³³ Párr. 210.

(...) al estar interesada la sociedad en el resguardo y protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales en que México forme parte, el efecto de la suspensión será para que el juez responsable, (...) prescinda de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, reclamada en el juicio de garantías y previo cumplimiento de los principios del sistema oral-acusatorio, esencialmente el de contradicción, proceda al debate de imposición de diversas medidas cautelares.³⁴

Lo anterior debe ser suficiente para contener el frenético aumento de la lista en que habían incurrido los gobiernos federal y estatales de la Cuarta Transformación.

La reacción de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales en contra del Poder Judicial de la Federación no podía tardar; menos aun si tenemos presente que, tanto el Ejecutivo como el Legislativo en funciones, han concedido cuantiosos apoyos a las fuerzas armadas, a las que consideran un aliado leal para sus pretensiones de mantenerse en el poder, así como que un elemento fundamental en su Plan de Desarrollo es la encarcelación masiva de sus opositores, lo cual estaban consiguiendo con la prisión preventiva oficiosa, que hoy, desde la jurisprudencia internacional y nacional, se encuentra prohibida.

Los decretos del Ejecutivo Federal para encubrir y negar información sobre el destino de los recursos públicos, y sobre sus planes para favorecer al ejército y demás fuerzas armadas en la asignación del presupuesto que se recorta al sector salud, a la educación, a los programas sociales, a los organismos autónomos, etcétera, son incompatibles con el requisito democrático de transparencia y responsabilidad en la administración pública que exige la democracia.

La persecución, difamación y descalificación que el titular del gobierno morenista ha emprendido en contra de los medios de comunicación independientes y pluralistas, así como en contra de las y los periodistas que cuestionan y critican las políticas y los actos de su gobierno, impiden a la Cuarta Transformación cumplir con este otro requisito para los regímenes democráticos.

Por lo que hasta aquí hemos visto, tenemos que reconocer que el gobierno morenista tampoco respeta el acceso al poder y su ejercicio, que es el

³⁴ Párr. 220.

otro requisito de la democracia, según el concepto que obtuvimos de grandes pensadores, de la ONU, la OEA y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el apartado 1 de esta investigación, donde quedó sentado que la democracia es el gobierno de la mayoría, en el que se respetan los derechos humanos; el acceso al poder y su ejercicio, con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la separación e independencia de los poderes públicos; la transparencia y la responsabilidad en la administración pública, así como medios de comunicación libres, independientes y plurales.

V. Conclusiones

Parece que los hechos han demostrado fehacientemente que el gobierno morenista no cumple los requisitos de la democracia definida por Montesquieu, Lincoln, Arendt, la ONU, la OEA y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁵

Fuentes de Consulta

Bibliográficas

Arendt, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo*, Guillermo Solana, (trad.), 13ª ed., Alianza, Madrid, 2019.

Barrita López, Fernando A. *Prisión preventiva y ciencias penales*. Porrúa, 3ª. ed., México, 1999.

Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Manuel Jiménez Redondo (intr. y trad.), 4ª ed., Trotta, Madrid, 2000.

³⁵ “El artículo 7º de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”. Corte IDH, Caso Familia Barrios vs. Venezuela, párr. 53. En el mismo sentido Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, párr. 71.

- Lincoln, Abraham. “Pronunciamento de Gettysburg”. Pensilvania, 19 de noviembre de 1863.
- Luhmann, Niklas. *El derecho de la sociedad*. (trad.), Javier Torres Nafarrete, con la colaboración de Brunhilde Erker, Silvia Pappe y Luis Felipe Segura; Herder, 2ª ed. en español, México, 2005.
- Montesquieu, Charles. *Del espíritu de las leyes*. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, (trad.), Sarpe, Colección Grandes Pensadores, Madrid, 1984.
- Salcedo González, Sandra. “Reforma constitucional de derechos humanos. La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos”. *Ombudsman: asignatura pendiente en México*, José Antonio Ibáñez Aguirre y Sandra Salcedo González (coords.), Universidad Iberoamericana, México, 2014.

Electrónicas

- Salcedo Flores, Antonio. “Audiencias Públicas Prisión Preventiva Oficiosa”. Solicitud e Investigaciones. Parlamento Abierto, Cámara de Diputados LXIV. [http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Audiencias-Prision-Preventiva-Oficiosa/Materiales-de-las-Audiencias/Documentos-de-Interes/\(offset\)/10](http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Audiencias-Prision-Preventiva-Oficiosa/Materiales-de-las-Audiencias/Documentos-de-Interes/(offset)/10)
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. “Estudios sobre la Población Carcelaria de México”, Informes de 2011 y 2020.
- ONU. “Declaración de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Democracia”. Nueva York, 2002.
- _____. “Mesa Redonda Internacional sobre Democracia y Derechos Humanos”, Nueva York, 2011.
- OAS. “Carta Democrática Interamericana”. Lima, 11 de septiembre de 2001. https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm
- OEA. Convención Americana sobre los Derechos Humanos. el 7 de mayo de 1981. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párr. 53, Serie C, No. 237.
- Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 1 de febrero de 2006. Serie C, No. 141.
- Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de fecha 26 de agosto de 2011, párr. 71, Serie C, No. 229.
- Corte IDH. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Notificada el 27 de enero de 2023. Serie C, No. 470, párr. 97. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Vélez Lóor vs. Panamá. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218.

Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127, párrafo 191.

ONU. Oficina del Alto Comisionado. “Lamenta el aumento del catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa”. México, 20 de febrero 2019. <https://hchr.org.mx/comunicados/la-onu-dh-lamenta-extension-de-delitos-a-los-que-se-aplica-la-prision-preventiva-oficiosa/>

_____. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. 16 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

_____. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. <https://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>

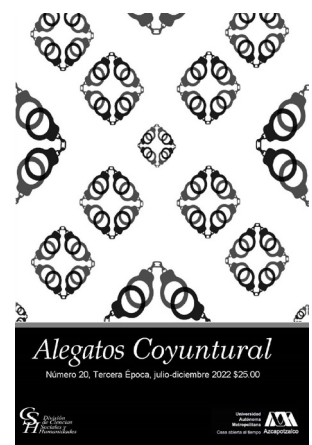
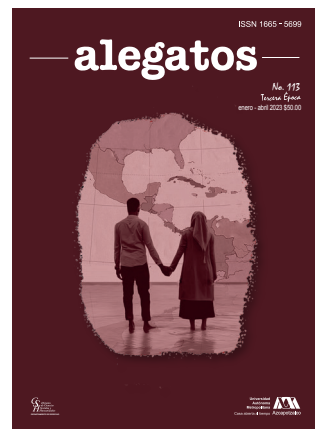
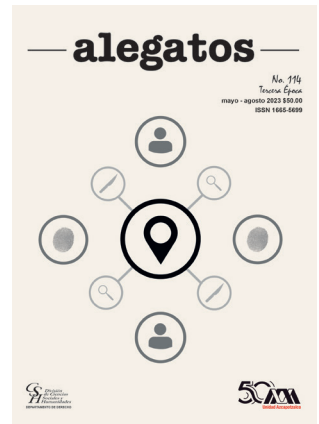
Hemerográficas

Salcedo Flores, Antonio. “¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”. *Alegatos*, Núm. 99, mayo-agosto 2018, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 237-250.

_____. “La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad”. *Alegatos*, Núm. 102-103, mayo-agosto/septiembre-diciembre 2019, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 239-264.

_____. “La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales”. *Alegatos*, Núm. 107 enero-abril 2021, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 97-126.

Otras publicaciones
institucionales



*Doctrina***José Zamora Grant**

Equilibrios procesales. La víctima del delito en el sistema garantista y en el proceso penal acusatorio en México

Juan A. Castillo López

La sentencia de Amparo Indirecto 355/2021 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la prisión preventiva oficiosa

Gonzalo Carrasco González

Elaboración del derecho. Derecho económico y derecho de la economía

Arístides Gutiérrez Garza

La regulación económica como privatización de la función pública

Francisco J. Castillejos Rodríguez

Positivismo jurídico y falacia naturalista

*Investigación***Antonio Salcedo Flores**

¿El gobierno morenista es democrático?

Iraís Cabrera Briz

Sendero transformador en *nuda vida*, análisis de caso

Carlos H. Durand Alcántara

Derecho y discapacidad intelectual

Cielo D. Vargas Meza, Miguel E. García Rodríguez y**Carlos E. García Martínez**

Vacuna COVID-19: una perspectiva desde el federalismo y judicialización de la política

Martha A. Olivares Díaz, Fernando Vargas Olvera y**Sofía Huerta Noguera**

Autoadscripción en los pueblos originarios de la Ciudad de México frente al Sistema de Registro

*Reseñas y Documentos***Carlos Reynoso Castillo**

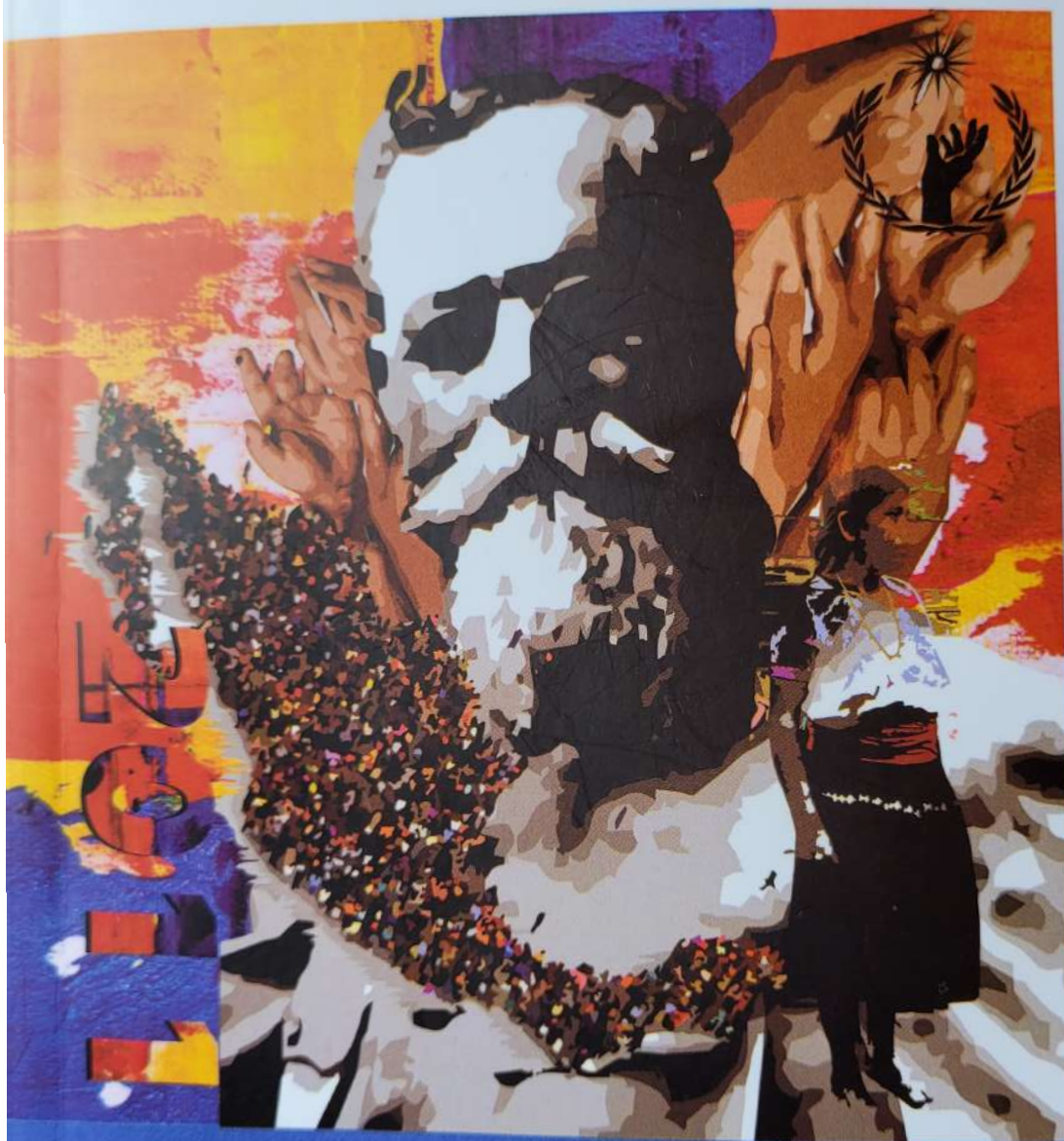
Comentario de jurisprudencia sobre la renuncia de un trabajador a su empleo

Johan M. Escalante Escalante

Hacienda municipal y controversia constitucional.
Una nueva reflexión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Reforma Constitucional de 2011
en Materia de Derechos Humanos,
diez años después

María Susana Núñez Palacios, José G. Zúñiga Alegría
(Coordinadores)



SERIE ESTUDIOS
BIBLIOTECA DE
CIENCIAS SOCIALES
Y HUMANIDADES

Universidad
Autónoma
Metropolitana
Casa abierta al tiempo Azcapotzalco





María Susana Núñez Palacios

Doctora en Derecho Internacional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesora de tiempo completo en el Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana. Ha impartido cursos a nivel licenciatura y posgrado en la UNAM, la Universidad de las Américas; en el Instituto Nacional de Estudios Fiscales (INEF) en Chiapas; la Universidad Anáhuac del Norte, entre otras instituciones. Ha participado en la Cátedra UNESCO en Derechos Humanos. Es autora de varios artículos en revistas y libros colectivos sobre cuestiones relativas al Derecho Internacional y los Derechos Humanos.



José Guadalupe Zúñiga Alegría

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor-Investigador en el Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana. Sus líneas de investigación son: Propiedad, Territorio y Recursos Naturales, Derecho Económico, Derecho Procesal y Derecho Administrativo. Imparte los cursos de Régimen de la Propiedad I (Derechos Reales), Régimen de la Propiedad II (Derecho Agrario) y Régimen de la Propiedad III (Derecho de los Recursos Naturales)

**La Reforma Constitucional de 2011
en Materia de Derechos Humanos,
diez años después**

**La Reforma Constitucional de 2011
en Materia de Derechos Humanos,
diez años después**

COLECCIÓN DERECHO
SERIE ESTUDIOS

La Reforma Constitucional de 2011
en Materia de Derechos Humanos,
diez años después

María Guzmán y Gabriela del C. López Alvarado
(Coautoras)

BIBLIOTECA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos, diez años después

María Susana Núñez Palacios, José G. Zúñiga Alegría
(Coordinadores)

Universidad
Autónoma
Metropolitana



Casa abierta al tiempo Azcapotzalco

Universidad Autónoma Metropolitana

Rector General

Dr. José Antonio De Los Reyes Heredia

Secretario General

Dra. Norma Rondero López

Unidad Azcapotzalco

Rector

Dr. Oscar Lozano Carrillo

Secretaria

Dra. Yadira Zavala Osorio

División de Ciencias Sociales y Humanidades

Director

Mtro. Miguel Pérez López

Secretario Académico

Lic. Gilberto Mendoza Martínez

Jefe del Departamento de Derecho

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada

Coordinador de Difusión y Publicaciones

Dr. Alfredo Garibay Suárez

Primera edición, 2021

© **Universidad Autónoma Metropolitana**

Unidad Azcapotzalco

División de Ciencias Sociales y Humanidades

Coordinación de Difusión y Publicaciones

Av. San Pablo 180, Edif. E, Salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas,

Del. Azcapotzalco, C.P. 02200,

Ciudad de México, Tel. 53189109

www.publicacionesdcsh.azc.uam.mx

ISBN de la colección Derecho: 978-607-113-8

ISBN de la obra: 978-607-28-2385-3

Se prohíbe la reproducción por cualquier medio sin el consentimiento
del titular de los derechos patrimoniales de la obra.

Impreso en México / *Printed in Mexico*

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción | 15 |
| Prólogo | 21 |
| I | 21 |
| II | 24 |
| III | 26 |
| IV | 29 |
| | |
| Reforma constitucional y derechos laborales | 33 |
| Carlos Reynoso Castillo | |
| RESUMEN | 33 |
| INTRODUCCIÓN | 33 |
| I. DERECHOS LABORALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL | 40 |
| II. LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO | 50 |
| CONCLUSIONES | 61 |
| BIBLIOGRAFÍA | 62 |
| | |
| La contrarreforma en materia de derechos humanos | 65 |
| Sandra Salcedo González | |
| Antonio Salcedo Flores | |
| RESUMEN | 65 |
| INTRODUCCIÓN | 66 |
| I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS | 70 |
| II. EL PODER CONSTITUYENTE SE RETRACTA | 70 |
| III. ATAQUES DESDE EL CONGRESO DE LA UNIÓN | 75 |
| IV. ATENTADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL | 84 |

V. OTRAS TRAICIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN

CONCLUSIONES

FUENTES DE CONSULTA

Legislación

Tratados Internacionales

Jurisprudencia nacional

Jurisprudencia Internacional

85

93

94

97

99

99

100

**El derecho al ambiente adecuado a la luz de la Reforma
Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011**

José Juan González

101

Ivett Montelongo

RESUMEN

I. INTRODUCCIÓN

101

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS

101

DEL DERECHO AMBIENTAL

105

III. LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO

EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

110

IV. LA REFORMA DE 2011 A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

113

V. EL DERECHO AL AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO DE TERCERA

GENERACIÓN

120

VI. ANÁLISIS DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO

124

VI.I. Concepto de ambiente

124

VI.II. Naturaleza Jurídica del derecho al ambiente adecuado

125

VI.III. Consecuencias de la constitucionalización del derecho

al ambiente adecuado

129

CONCLUSIÓN

136

FUENTES DE INFORMACIÓN

137

**La evaluación de impacto social: una aproximación
a la garantía de derechos fundamentales**

141

Ana Laura Silva López

141

RESUMEN

142

INTRODUCCIÓN

I. REFORMAS CONSTITUCIONALES: DERECHOS HUMANOS

144

Y ENERGÉTICA

144

I.I. 2011 y los Derechos fundamentales

148

I.II. La reforma energética y su visión de derechos fundamentales

149

Derecho a la energía

| | |
|--|-----|
| I.III. Principio de sustentabilidad y reforma energética | 151 |
| II. LOS PROYECTOS ENERGÉTICOS Y LA EVIS | 155 |
| II.I. Proyectos energéticos y su impacto social | 155 |
| II.II. Evaluación de impacto social | 158 |
| Antecedentes | 158 |
| II.III. Marco jurídico aplicable a la EvIS | 161 |
| II.IV. Contenido de la EvIS | 162 |
| III. LA EVIS, UNA APROXIMACIÓN A LA GARANTÍA | |
| DE DERECHOS FUNDAMENTALES | 166 |
| CONCLUSIONES | 175 |
| REFERENCIAS | 179 |
| | |
| Análisis del Derecho migratorio mexicano a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos | 185 |
| Jazmín Sánchez Estrada | |
| RESUMEN | 185 |
| I. ANTECEDENTES | 186 |
| II. EL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO A LA LUZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS | 189 |
| III. ¿EL REFUGIO Y ASILO COMO MEDIOS EFECTIVOS DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS MIGRANTES? | 199 |
| IV. CONSIDERACIONES FINALES | 208 |
| FUENTES DE CONSULTA | 210 |
| <i>Artículos en revistas</i> | 210 |
| <i>Documentos</i> | 210 |
| <i>Libros</i> | 211 |
| <i>Legislación nacional</i> | 211 |
| <i>Notas periodísticas</i> | 212 |
| <i>Sentencia</i> | 213 |
| <i>Tratados Internacionales</i> | 213 |
| | |
| I, Justice. El sistema normativo mexicano y el entorno interamericano según la Suprema Corte de Justicia de la Nación | 215 |
| Arturo Sotelo Gutiérrez | |
| INTRODUCCIÓN | 215 |
| I. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA | 217 |
| II. EL ENFOQUE SISTÉMICO Y LA INCURSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO | 221 |
| II.I <i>Perspectiva sistémica</i> | 221 |

| | |
|---|-----|
| II.II <i>Sistema normativo mexicano y su entorno interamericano</i> | |
| III. ANÁLISIS DE CRITERIOS DE LA SCJN DESDE LA PERSPECTIVA SISTÉMICA | 224 |
| III.I <i>Apertura del Sistema (Varios 912/2010)</i> | 226 |
| III.II <i>Ampliación de la apertura y clausura operativa (C.T. 293/2011)</i> | 227 |
| III.III <i>Duplicidad del Sistema (C.T. 21/2011)</i> | 229 |
| III.IV <i>Limitación del catalizador del entorno en el sistema (Jurisprudencia 56/2014)</i> | 232 |
| III.V <i>Operador de la clausura (C.T. 299/2013)</i> | 233 |
| III.VI <i>Corta fuegos de la clausura operativa (Jurisprudencia 119/2014)</i> | 234 |
| III.VII <i>Disminución de funciones de los operadores inferiores (A.D.R. 1046/2012)</i> | 235 |
| III.VIII <i>Confirmación de la clausura operativa (Varios 1396/2011)</i> | 237 |
| III.IX <i>Comunicación entre el sistema y el entorno (A.D.R. 6065/2014 y 583/2015)</i> | 237 |
| III.X <i>Limitación de la clausura operativa (Jurisprudencia 163/2017)</i> | 238 |
| V. CONCLUSIONES | 239 |
| FUENTES DE CONSULTA | 239 |
| <i>Bibliográficas</i> | 241 |
| <i>Electrónicas</i> | 241 |
| <i>Hemerográficas</i> | 242 |
| <i>Legislación</i> | 243 |
| <i>Sentencias</i> | 243 |
| <i>Tesis</i> | 243 |
| | 244 |
| Mujeres indígenas y su paso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos | 247 |
| Cruz Velázquez Galindo | |
| INTRODUCCIÓN | 247 |
| I. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO | 253 |
| II. MUJERES INDÍGENAS Y LOS DERECHOS HUMANOS | 258 |
| CONCLUSIÓN | 279 |
| BIBLIOGRAFÍA | 281 |
| Elementos para la interpretación del artículo primero constitucional en cuestiones de derechos humanos | 285 |
| David Chacón Hernández | |

| | |
|--|-----|
| INTRODUCCIÓN | 285 |
| I. LA NECESARIA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA | 288 |
| II. EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, NO BASTA LA CONSTITUCIÓN | 293 |
| III. CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE SE PROTEGEN | 300 |
| IV. QUIÉN PROTEGE LOS DERECHOS HUMANOS | 304 |
| V. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS | 308 |
| VI. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y A LA CONVENCIONALIDAD | 313 |
| CONCLUSIONES | 320 |
| FUENTES DE DOCUMENTACIÓN | 322 |
| La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reforma constitucional | 325 |
| María Susana Núñez Palacios | |
| INTRODUCCIÓN | 325 |
| I. ANTECEDENTES | 326 |
| II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL, LOS NUEVOS PRINCIPIOS Y LA CONFIRMACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO | 336 |
| CONCLUSIONES | 344 |
| FUENTES DE CONSULTA | 346 |

*La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos,
diez años después*

Este libro fue impreso en diciembre de 2021 por Hernández González Karla Ivón,
Tinta Negra Editores, Avenida del Taller 96-28, Col. Tránsito,
Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06820, CDMX.

El tiro consta de 500 ejemplares de 348 páginas.
Impreso en Offset a 1x1 tintas sobre papel Snow Cream 55 gramos.
Portada a 4 × 0 tintas en Cartulina Sulfatada una cara de 12 pts.
Encuadernado en rústico cosido con hilo y refinado a una tamaño
de 13.5 × 21 centímetros.

La privatización de la naturaleza viva y el derecho económico internacional.
De la soberanía de las naciones sobre sus recursos genéticos a la apropiación de la vida por las corporaciones

Rafael J. Pérez Miranda

La privatización de la naturaleza viva y el derecho económico internacional
De la soberanía de las naciones sobre sus recursos genéticos a la apropiación de la vida por las corporaciones



SEMA
SECRETARÍA DE ECONOMÍA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
MEXICANA
FACULTAD DE ECONOMÍA

La privatización de la naturaleza viva y el derecho económico internacional. De la soberanía de las naciones sobre sus recursos genéticos a la apropiación de la vida por las corporaciones

Acerca del sistema procesal penal adversarial mexicano
Reflexión y crítica

Alba Azuela Sotoca



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA MEXICANA

Acerca del sistema procesal penal adversarial mexicano
Reflexión y crítica

ADMINISTRACIÓN
DERECHO
ECONOMÍA
HUMANIDADES
SOCIOLOGÍA

En esta obra, cuya iniciativa es parte del trabajo del Área de investigación en Derechos Humanos y alternatividad jurídico social, hemos reunido los artículos de varios investigadores del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco, presentando avances y conclusiones de sus investigaciones desde diferentes enfoques y áreas del derecho, tomando como eje articulador las implicaciones de la Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos.

En general, el objetivo de los participantes en esta obra es proponer una lista, no exhaustiva, de posibilidades de análisis y de conclusiones particulares acerca de un evento que no sólo es de alcance jurídico, sino que tiene, sobre todo, una repercusión social. Independientemente de que realmente los órganos estatales se ajusten completamente a ella o no, nuestra Constitución no perderá el enfoque humanista que ha adoptado y esto será siempre positivo en la evolución normativa de México.

Por otra parte, como bien lo apunta el maestro Miguel Pérez López en el prólogo, la realidad nos presenta resultados poco complacientes, ya que como ha ocurrido en otros episodios de nuestra historia, a pesar del gran cambio constitucional, las violaciones a los derechos no cesan, y los reclamos de justicia aumentan. Esto nos demuestra que el avance que denota nuestra Constitución no encuentra la resonancia suficiente en las prácticas judiciales, administrativas y otras que conforman una cultura añeja de violación de los Derechos Humanos en la actuación gubernamental. De cualquier forma, esta reforma constitucional debe ser guía y prolegómeno del cambio.



No Radicación 466210

Fecha de asignación: 2021-11-30

| Tipo de Obra | | Información del Título | |
|--|--|---|--|
| ISBN Obra Independiente: | | Título: | |
| ISBN Volumen: 978-607-28-2385-3 | | Título: La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos, diez años después | |
| ISBN Obra Completa: 978-607-477-113-8 | | Título: Colección Derecho | |
| Sello editorial: Universidad Autónoma Metropolitana (978-607-28) | | | |

| Subtítulo |
|-------------------------------|
| Subtítulo Obra Independiente: |
| Subtítulo Obra Volumen: |
| Subtítulo Obra Completa: |

| Tema | | |
|---|--|-----------------|
| Materia: 323 - Derechos civiles y políticos | Tipo de Contenido: Libros Universitarios | |
| CLASIFICACIÓN THEMA | | |
| LAFD - Derecho civil | | |
| Colección: | No colección: | Serie: ESTUDIOS |
| Público objetivo: General | | |
| IDIOMAS | | |
| Español | | |

| Colaboradores y Autor(es) | | |
|--------------------------------|--------------|-----------------------|
| Nombre | Nacionalidad | Rol |
| Núñez Palacios, María Susana | México | Coordinador editorial |
| Núñez Palacios, María Susana | México | Autor |
| Zúñiga Alegría, José Guadalupe | México | Coordinador editorial |
| Reynoso Castillo, Carlos | México | Autor |
| Salcedo González, Sandra | México | Autor |
| Salcedo Flores, Antonio | México | Autor |
| Montelongo Buenavista, Ivett | México | Autor |
| González Márquez, José Juan | México | Autor |
| Silva López, Ana Laura | México | Autor |
| Sánchez Estrada, Jazmín | México | Autor |
| Sotelo Gutiérrez, Arturo | México | Autor |
| Velázquez Galindo, Cruz | México | Autor |
| Chacón Hernández, David | México | Autor |

| Traducción | | | |
|------------------|------|-----|------------------|
| Traducción: No | Del: | Al: | Idioma Original: |
| Título Original: | | | |

| Información de Edición | | | |
|------------------------|----------------------------|--|--------------------------------|
| No de Edición: 1 | Ciudad de Edición: Tlalpan | Departamento, Estado o Provincia: Ciudad de México, DF | Fecha de aparición: 2021-12-17 |
| Coedición: No | | Coeditor: | |

| Comercializable | |
|---------------------------------------|---|
| No de ejemplares oferta nacional: 500 | Precio en moneda local: 326 |
| No de ejemplares oferta externa: 0 | Precio en dólares: 0 |
| Oferta total: 500 | |
| Disponibilidad: Disponible | Estatus en el catálogo: Próxima aparición |

| Descripción física - Impresión en papel | | | |
|---|-----------------|---------------------------|--------------|
| Descripción física: Libro | No páginas: 348 | Tipo de impresión: Offset | No tintas: 1 |



FICHA REGISTRO DE ISBN
INTERNATIONAL STANDARD BOOK NUMBER

Agencia Nacional de ISBN de México

Instituto Nacional del Derecho de Autor

Puebla No. 143, Col. Roma, Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06700, México, D. F

www.indautor.gob.mx

No Radicación 466210

Fecha de asignación: 2021-11-30

| | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------|
| Tipo de encuadernación: Tapa blanda o rústica | Tipo papel: Papel bond o papel obra | Gramaje: 90 en adelante |
| Tamaño: 13.5x21 | Peso: 410 g. | |

| Descripción física - Medio electrónico o digital | | |
|--|---------------------|--------------------|
| Tipo de soporte: | Formato: | Tipo de contenido: |
| Medio electrónico o digital: | Protección técnica: | Permiso de uso: |
| Tipo de restricción de uso: | Tipos de acceso: | Tamaño: |

| | | |
|---|--------------------------------------|--------------------|
| Editorial o Autor-Editor: Universidad Autónoma Metropolitana | | |
| Número de identificación tributaria o de ciudadanía : UAM740101 | Teléfono: 54834000 exts. 1234 y 1235 | |
| Representante legal: Sara Pérez Salazar | | |
| Responsable ISBN: Liliانا Del Orbe Saucedo | e-mail: pintel@correo.uam.mx | Teléfono: 54834000 |

Control de Agencia





La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos, diez años después



COLECCIÓN DERECHO
SERIE ESTUDIOS

BIBLIOTECA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES



La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos, diez años después

Universidad
Autónoma
Metropolitana



Casa abierta al tiempo Azcapotzalco

Universidad Autónoma Metropolitana

Rector General

Dr. Eduardo Abel Peñalosa Castro

Secretario General

Dr. José Antonio De Los Reyes Heredia

Unidad Azcapotzalco

Rector

Dr. Oscar Lozano Carrillo

Secretaria

Dra. María de Lourdes Delgado Núñez

División de Ciencias Sociales y Humanidades

Director

Lic. Miguel Pérez López

Secretario Académico

Lic. Gilberto Mendoza Martínez

Jefe del Departamento de Derecho

Mtro. José G. Zúñiga Alegría

Coordinador de Difusión y Publicaciones

Dr. Alfredo Garibay Suárez

Primera edición, 2021

© **Universidad Autónoma Metropolitana**

Unidad Azcapotzalco

División de Ciencias Sociales y Humanidades

Coordinación de Difusión y Publicaciones

Av. San Pablo 180, Edif. E, Salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas,

Del. Azcapotzalco, C.P. 02200,

Ciudad de México, Tel. 53189109

www.publicacionesdcsh.azc.uam.mx

ISBN de la colección Derecho: 978-607-113-8

ISBN de la obra:

Se prohíbe la reproducción por cualquier medio sin el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales de la obra.

Impreso en México / *Printed in Mexico*

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción | 15 |
| Prólogo | 21 |
| I | 21 |
| II | 24 |
| III | 26 |
| IV | 29 |
| | |
| Reforma constitucional y derechos laborales | 33 |
| Carlos Reynoso Castillo | |
| RESUMEN | 33 |
| INTRODUCCIÓN | 33 |
| I. DERECHOS LABORALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL | 40 |
| II. LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO | 50 |
| CONCLUSIONES | 61 |
| BIBLIOGRAFÍA | 62 |
| | |
| La contrarreforma en materia de derechos humanos | 65 |
| Sandra Salcedo González | |
| Antonio Salcedo Flores | |
| RESUMEN | 65 |
| INTRODUCCIÓN | 66 |
| I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS | 70 |
| II. EL PODER CONSTITUYENTE SE RETRACTA | 70 |
| III. ATAQUES DESDE EL CONGRESO DE LA UNIÓN | 75 |
| IV. ATENTADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL | 84 |

| | |
|---|-----|
| V. OTRAS TRAICIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN | 85 |
| CONCLUSIONES | 93 |
| FUENTES DE CONSULTA | 94 |
| <i>Legislación</i> | 97 |
| <i>Tratados Internacionales</i> | 99 |
| <i>Jurisprudencia nacional</i> | 99 |
| <i>Jurisprudencia Internacional</i> | 100 |
| El derecho al ambiente adecuado a la luz de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011 | 101 |
| José Juan González | |
| Ivett Montelongo | |
| RESUMEN | 101 |
| I. INTRODUCCIÓN | 101 |
| II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL | 105 |
| III. LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO | 110 |
| IV. LA REFORMA DE 2011 A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS | 113 |
| V. EL DERECHO AL AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN | 120 |
| VI. ANÁLISIS DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO | 124 |
| VI.I. <i>Concepto de ambiente</i> | 124 |
| VI.II. <i>Naturaleza Jurídica del derecho al ambiente adecuado</i> | 125 |
| VI.III. <i>Consecuencias de la constitucionalización del derecho al ambiente adecuado</i> | 129 |
| CONCLUSIÓN | 136 |
| FUENTES DE INFORMACIÓN | 137 |
| La evaluación de impacto social: una aproximación a la garantía de derechos fundamentales | 141 |
| Ana Laura Silva López | |
| RESUMEN | 141 |
| INTRODUCCIÓN | 142 |
| I. REFORMAS CONSTITUCIONALES: DERECHOS HUMANOS Y ENERGÉTICA | 144 |
| I.I. <i>2011 y los Derechos fundamentales</i> | 144 |
| I.II. <i>La reforma energética y su visión de derechos fundamentales</i> | 148 |
| Derecho a la energía | 149 |

| | |
|--|-----|
| I.III. <i>Principio de sustentabilidad y reforma energética</i> | 151 |
| II. LOS PROYECTOS ENERGÉTICOS Y LA EVIS | 155 |
| II.I. <i>Proyectos energéticos y su impacto social</i> | 155 |
| II.II. <i>Evaluación de impacto social</i> | 158 |
| Antecedentes | 158 |
| II.III. <i>Marco jurídico aplicable a la EvIS</i> | 161 |
| II.IV. <i>Contenido de la EvIS</i> | 162 |
| III. LA EVIS, UNA APROXIMACIÓN A LA GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES | 166 |
| CONCLUSIONES | 175 |
| REFERENCIAS | 179 |

Análisis del Derecho migratorio mexicano a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos 185

Jazmín Sánchez Estrada

| | |
|--|-----|
| RESUMEN | 185 |
| I. ANTECEDENTES | 186 |
| II. EL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO A LA LUZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS | 189 |
| III. ¿EL REFUGIO Y ASILO COMO MEDIOS EFECTIVOS DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS MIGRANTES? | 199 |
| IV. CONSIDERACIONES FINALES | 208 |
| FUENTES DE CONSULTA | 210 |
| <i>Artículos en revistas</i> | 210 |
| <i>Documentos</i> | 210 |
| <i>Libros</i> | 211 |
| <i>Legislación nacional</i> | 211 |
| <i>Notas periodísticas</i> | 212 |
| <i>Sentencia</i> | 213 |
| <i>Tratados Internacionales</i> | 213 |

I, Justice. El sistema normativo mexicano y el entorno interamericano según la Suprema Corte de Justicia de la Nación 215

Arturo Sotelo Gutiérrez

| | |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN | 215 |
| I. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA | 217 |
| II. EL ENFOQUE SISTÉMICO Y LA INCURSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO | 221 |
| II.I <i>Perspectiva sistémica</i> | 221 |

| | |
|---|-----|
| II.II <i>Sistema normativo mexicano y su entorno interamericano</i> | 224 |
| III. ANÁLISIS DE CRITERIOS DE LA SCJN DESDE LA PERSPECTIVA SISTÉMICA | 226 |
| III.I <i>Apertura del Sistema (Varios 912/2010)</i> | 227 |
| III.II <i>Ampliación de la apertura y clausura operativa (C.T. 293/2011)</i> | 229 |
| III.III <i>Duplicidad del Sistema (C.T. 21/2011)</i> | 232 |
| III.IV <i>Limitación del catalizador del entorno en el sistema (Jurisprudencia 56/2014)</i> | 233 |
| III.V <i>Operador de la clausura (C.T. 299/2013)</i> | 234 |
| III.VI <i>Corta fuegos de la clausura operativa (Jurisprudencia 119/2014)</i> | 235 |
| III.VII <i>Disminución de funciones de los operadores inferiores (A.D.R. 1046/2012)</i> | 237 |
| III.VIII <i>Confirmación de la clausura operativa (Varios 1396/2011)</i> | 237 |
| III.IX <i>Comunicación entre el sistema y el entorno (A.D.R. 6065/2014 y 583/2015)</i> | 238 |
| III.X <i>Limitación de la clausura operativa (Jurisprudencia 163/2017)</i> | 239 |
| V. CONCLUSIONES | 239 |
| FUENTES DE CONSULTA | 241 |
| <i>Bibliográficas</i> | 241 |
| <i>Electrónicas</i> | 242 |
| <i>Hemerográficas</i> | 243 |
| <i>Legislación</i> | 243 |
| <i>Sentencias</i> | 243 |
| <i>Tesis</i> | 244 |

Mujeres indígenas y su paso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos 247

| | |
|---|-----|
| Cruz Velázquez Galindo | |
| INTRODUCCIÓN | 247 |
| I. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO | 253 |
| II. MUJERES INDÍGENAS Y LOS DERECHOS HUMANOS | 258 |
| CONCLUSIÓN | 279 |
| BIBLIOGRAFÍA | 281 |

Elementos para la interpretación del artículo primero constitucional en cuestiones de derechos humanos 285

David Chacón Hernández

| | |
|--|-----|
| INTRODUCCIÓN | 285 |
| I. LA NECESARIA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA | 288 |
| II. EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, NO BASTA LA CONSTITUCIÓN | 293 |
| III. CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE SE PROTEGEN | 300 |
| IV. QUIÉN PROTEGE LOS DERECHOS HUMANOS | 304 |
| V. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS | 308 |
| VI. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y A LA CONVENCIONALIDAD | 313 |
| CONCLUSIONES | 320 |
| FUENTES DE DOCUMENTACIÓN | 322 |

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reforma constitucional 325

María Susana Núñez Palacios

| | |
|--|-----|
| INTRODUCCIÓN | 325 |
| I. ANTECEDENTES | 326 |
| II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL, LOS NUEVOS PRINCIPIOS Y LA CONFIRMACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO | 336 |
| CONCLUSIONES | 344 |
| FUENTES DE CONSULTA | 346 |



Introducción

En general, cuando nos referimos a la Reforma Constitucional de 2011, aparece la idea de que esa reforma le dio un sentido humanista a nuestro máximo ordenamiento jurídico, sin embargo, sería erróneo suponer que en su evolución nuestras constituciones carecían de tal humanismo. Sin ir muy atrás, tanto la Constitución de 1857 como la de 1917 contenían disposiciones importantes referidas a los derechos humanos. Aun cuando, según algunos juristas, su enfoque filosófico era diferente y esto llevó a priorizar diferentes cuestiones en cada una.

El artículo 1o. de la Constitución de 1857 contenía el término derechos del hombre: “El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”. Sin embargo, debe reconocerse que la intención se queda en su mera mención, ya que el resto de las disposiciones se refieren a las garantías individuales, sin detallar más sobre los derechos humanos.

Sin intención de comparar las aportaciones de cada una, se ha considerado un avance el que la Constitución de 1917 estableciera las garantías individuales y sociales más allá del mero reconocimiento de los derechos individuales.

Los debates del constituyente de 1917 denotan el reconocimiento de un principio básico de las constituciones modernas: la justicia, como objetivo, va ligada a la protección de los derechos humanos. A decir de algunos constitucionalistas, es la obviedad de su existencia e importancia lo que llevó a que no se conceptualizaran los derechos humanos en la Constitución de 1917, considerando que lo más relevante, una vez sabida su existencia, era establecer los mecanismos protectores que llevaran a su vigencia, eligiendo así el término garantías. La historia y el recuento judicial demostraron que no todos los órganos del Estado mexicano partían de la misma consideración y no todos los derechos humanos eran aceptados como tales, regresando el análisis a la determinación previa de los derechos. Esto afectó grandemente la aplicación adecuada de nuestra Constitución, limitando los alcances que el novedoso texto establecía.

Aunado a esto, la redacción y también la interpretación del artículo 133 constitucional mantuvieron una rigidez y hermetismo hacia la incorporación y aplicación de los tratados en nuestro sistema jurídico, limitando así las posibilidades de participar en el ahora llamado diálogo jurisprudencial y en otros procesos internacionales que pugnaban por homogeneizar la protección internacional de los derechos humanos con la nacional. El amparo fue durante décadas nuestro mejor ejemplo de protección ante los actos de autoridad, hasta que se hizo patente su anquilosamiento y práctica deteriorada.

La fatal absorción globalizadora determinó que no podíamos mantener esta postura cerrada ante los cambios impuestos por el mundo occidental y empezaron a darse ciertos actos que van impactando a nuestro sistema de justicia y a nuestra percepción y aceptación de las novedades en torno a los derechos humanos, independientemente de su lentitud para lograr su eficacia. Así, por mencionar algunos eventos, fue significativa la creación por decreto presidencial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 6 de junio de 1990, cons-

tituyéndose como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. En 1992 se elevó a rango constitucional como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional no -Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos. En 1999 se determina su plena autonomía denominándola Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Casi al mismo tiempo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación incorporó una postura novedosa respecto de la ubicación de los tratados en nuestro ordenamiento jurídico, en 1999 emitió una tesis que ubicó a los tratados en un segundo plano, después de la Constitución, pero superior a las leyes del Congreso de la Unión.

De la mayor relevancia es la aceptación, por parte de México, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al depositar el instrumento respectivo el 16 de diciembre de 1998. Estos eventos y la ratificación del Estatuto de Roma, que regula a la Corte Penal Internacional, son de los más significativos en esta materia, hasta la reforma constitucional integral de 2011.

De cualquier forma, esas y otras acciones aisladas, no demuestran una política homogénea ni con relación a los tratados y menos hacia los derechos humanos. Es necesario incluir disposiciones al respecto en la propia Constitución, como punto de partida.

Es en este sentido que debemos entender el avance que denota la reforma de 2011, supera las limitaciones que al respecto contenía la Constitución, ampliando las posibilidades de interpretación, contenido y protección de los derechos humanos en México.

Tal vez, comparado con otros países occidentales, tardamos en realizar este proceso de integración normativa entre los tratados y la Constitución y los debates judiciales tienen precedentes en otras instancias, extranjeras e internacionales, pero, esto es así de particular para cada Estado. Los tiempos perfec-

tos no existen en la evolución de los ordenamientos jurídicos.

Los cortes temporales nos dan la oportunidad de analizar el impacto que la reforma constitucional ha tenido en nuestro sistema jurídico a lo largo de estos diez años.

En esta obra, cuya iniciativa es parte del trabajo del Área de investigación en derechos humanos y alternatividad jurídico social, hemos reunido los trabajos de varios investigadores del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco, presentando avances y conclusiones de sus investigaciones desde diferentes enfoques y áreas del derecho, tomando como eje articulador las implicaciones de la reforma constitucional.

Carlos Reynoso, “Reforma constitucional y derechos laborales”, analiza el incremento en la utilización de disposiciones propias del Derecho Internacional por los tribunales mexicanos en cuestiones relativas a la libertad sindical a partir de la reforma constitucional de 2011. Con perspectiva eminentemente práctica rescata valiosos ejemplos de la incidencia que el derecho internacional ha tenido en nuestro derecho laboral, haciendo notar las falencias y limitaciones que subsisten en nuestro sistema jurídico.

Enseguida, Sandra Salcedo González y Antonio Salcedo Flores en su artículo “La contrarreforma en materia de derechos humanos”, con un enfoque crítico aportan datos relevantes acerca de las implicaciones prácticas, sobre todo relativas a las actitudes gubernamentales contra la reforma mencionada. Lo que los autores llaman conductas regresivas que causan agravios a la libertad personal.

Por su parte, José Juan González e Ivett Montelongo realizan su análisis con relación a los principios internacionales que rigen en el Derecho ambiental y su incorporación al Derecho nacional en “El derecho al ambiente adecuado a la luz de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos”. Su postura nos permite visualizar los logros pero, igualmente, nos presenta las disparidades que las decisiones estatales no han logrado superar.

Otro tema de actual importancia encontramos en el artículo

“La evaluación de impacto social: una aproximación a la garantía de derechos fundamentales” de Ana Laura Silva López: las consecuencias de una adecuada política energética en la vigencia de los derechos humanos, enmarcando las obligaciones que al respecto tiene el Estado. La autora demuestra que es necesario cumplir con los mecanismos de supervisión y control, por parte del Estado para un aprovechamiento adecuado de las fuentes de energía.

Igualmente, ubicándose en un tema actual, Jazmín Sánchez Estrada en “Análisis del derecho migratorio mexicano a la luz de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos”, examina de qué forma los estándares internacionales en materia migratoria se han ido incorporando a nuestro ordenamiento jurídico y evalúa la incidencia de la reforma en ese proceso. La oportunidad de este análisis es obvia a la luz del incremento de la actividad migratoria hacia nuestro país; la claridad en la legislación y su respecto de los derechos humanos son exigencias de la realidad.

Arturo Sotelo Gutiérrez, en su artículo “I, *Justice*. El sistema normativo mexicano y el entorno interamericano según la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, realiza una interesante comparación entre el sistema jurídico mexicano antes y después de la reforma constitucional. En principio utiliza diferentes enfoques teóricos y concluye con un análisis de decisiones judiciales recientes, a manera de ejemplo y confirmación de su argumento.

En su artículo “Mujeres Indígenas y su paso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Cruz Velázquez Galindo toma, como parte importante de sus aportaciones, el significado que tienen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se reconocen violaciones a los derechos de las mujeres y la influencia que han tenido en la evolución del derecho mexicano.

Profundizando en los mecanismos y modelos de interpretación para la aplicación del derecho mexicano David Chacón

Hernández, en “Elementos para la interpretación del artículo primero constitucional en materia de derechos humanos”, aporta elementos para confirmar la importancia teórico práctica que tiene el nuevo contenido del artículo primero. Son relevantes los detalles, parte importante de sus conclusiones, respecto del principio de convencionalidad.

Finalmente, Susana Núñez considera que ha sido determinante la interacción de México con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, principalmente con la Corte, demostrando que las sentencias emitidas en 2009 contra el Estado mexicano han repercutido en la jurisprudencia y en el contenido actual de nuestra Constitución.

En general, el objetivo de los participantes en esta obra es proponer una lista, no exhaustiva, de posibilidades de análisis y de conclusiones particulares acerca de un evento que no sólo es de alcance jurídico tiene, sobre todo, una repercusión social. Independientemente de que realmente los órganos estatales se ajusten completamente a ella o no, nuestra Constitución no perderá el enfoque humanista que ha adoptado y esto será siempre positivo en la evolución normativa de México.

Para concluir este preámbulo queremos agradecer al maestro Miguel Pérez López la presentación con la que inicia esta obra, reconociendo que nos ha entregado más que unas notas generales y, por la profundidad de su escrito, ha enriquecido grandemente el alcance de la misma. También agradecemos su apoyo, como Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, para esta publicación.

*María Susana Núñez Palacios
José G. Zúñiga Alegría
Coordinadores*

Prólogo

Agradezco la gentil invitación de la Dra. María Susana Núñez Palacios, jefa del Área de Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico-Social, del Departamento de Derecho, para presentar esta obra académica donde convergen reflexiones a propósito de cumplirse una década de la expedición de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, sin duda una de las modificaciones de mayor trascendencia en el cuerpo de la Constitución Federal y cuyos efectos rebasan al ordenamiento jurídico para impactar en todos los ámbitos de la vida social mexicana.

I

La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, publicada el 10 de junio de 2011, significó un cambio radical de una de las decisiones políticas fundamentales de la Constitución (si seguimos el recordado concepto constitucional en sentido positivo de la doctrina de Carl Schmitt, muy apreciada por un sector de la doctrina constitucional de nuestro país), al cambiar la categoría institucional de las “Garantías Individuales” por la de “Derechos Humanos”, sustitución total del enfoque sobre las relaciones ya no sólo jurídicas entre los go-

bernantes y los gobernados, sino incluso sociales y culturales de México.

Se abandonó, en muy buena parte, el esquema de los derechos públicos subjetivos instaurado por el Constituyente de Querétaro para asumir uno nuevo, cuyo eje rector está radicado en el nuevo artículo 1o. constitucional, donde:

- a) El sujeto activo de los Derechos Humanos es la “persona”, ya no el “individuo”.
- b) Los Derechos Humanos de las personas son reconocidos, ya no otorgados.
- c) Se amplió el espectro de los Derechos Humanos, al abarcar tanto a los señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como a los contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo que da pie a la configuración al bloque de constitucionalidad y, después del criterio interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivado del decisivo caso Radilla, al bloque de convencionalidad.
- d) A efecto de examinar las posibilidades y alcances de los Derechos Humanos, la reforma de junio de 2011 incorporó los principios pro persona y de interpretación conforme generadores de una corriente de interpretación a favor de los Derechos Humanos, de forma amplia para los titulares de los derechos y restrictiva para las autoridades en caso de afectar a la esfera jurídica de los particulares.
- e) A todas las autoridades del Estado Mexicano, sin excepción alguna, les son impuestas obligaciones respecto de los Derechos Humanos a efecto de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos. Esas obligaciones quedan sujetas a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- f) Como corolario de lo anterior, al Estado se le obliga a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos.

g) Se aclara expresamente la figura de las garantías para protección de los Derechos Humanos, tanto los requisitos constitucionales que las autoridades deben cumplir en caso de afectar los derechos e intereses de las personas (por ejemplo, las típicas garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales), como los instrumentos de protección de los Derechos Humanos, generalmente a cargo de órganos jurisdiccionales (como sería en el juicio de amparo o el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano) o de órganos no jurisdiccionales (que serían los órganos protectores de los Derechos Humanos establecidos en el apartado B del artículo 102 constitucional) en caso de ser privados de su libertad o molestados por los actos de autoridad, este último inveterado postulado de la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, en especial en materia de amparo y del inolvidable Maestro don Héctor Fix-Zamudio. Dado el alcance expansivo del nuevo encuadramiento constitucional y en consideración a la paulatina aceptación de los medios de defensa del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, es válido considerarlos como parte de las garantías protectoras a las que se refiere el párrafo inicial del nuevo artículo 1o. constitucional.

El fundamento de la transformación del sistema constitucional de los Derechos Humanos radica en la dignidad humana, convirtiéndose en el referente esencial, con abandono de la consideración originaria del otorgamiento de los Derechos subjetivos públicos de la Constitución original, pero sin acudir a referentes iusnaturalistas, sino con apoyo en las fundamentaciones provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ahora integrados al sistema constitucional mexicano.

El corpus de la reforma constitucional de los Derechos Humanos comprendió cambios a los artículos 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Ley Suprema, y en espe-

cial sustituyó el encabezado del Capítulo I del Título I de la Ley Suprema, en lugar “De las Garantías Individuales”, por “De los Derechos Humanos y sus garantías”, y vino a complementar la reforma constitucional en materia de Amparo publicada el 6 de junio del mismo 2011.¹

II

Sin duda, la resolución del caso Radilla por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (expediente Varios 912/2010), con motivo de una consulta formulada por el presidente del Alto Tribunal, a partir de la publicación de diversos párrafos de la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso 12.511, Rosendo Radilla Pacheco *vs.* Estados Unidos Mexicanos),² apuntaló la reforma de Derechos Humanos, al interpretar el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana, en especial respecto de la obligación de los jueces federales de realizar un control de convencionalidad de oficio de las leyes, en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos.³

De la resolución emitida por el Tribunal Pleno derivó de la tesis P. LXVII/2011 (9a.) de rubro CONTROL DE CON-

¹ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, El nuevo Juicio de Amparo. Guía de la Reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo, México, Ed. Porrúa-UNAM-IMDPC, 2014.

² Extractos de la Sentencia publicada en el “Diario Oficial” de la Federación de 9 de febrero de 2010.

³ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, El caso Radilla: estudio y documentos, México, Ed. Porrúa, 2012; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, “El ‘caso Radilla’ y su impacto en el orden jurídico nacional” en Astudillo, César y Carpizo, Jorge (coords), Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina, México, UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013, pp. 185-235; e id., Jurisdicción militar y Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa-UNAM, 2011.

VENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD,⁴ cuyas repercusiones en la judicatura, el foro y la academia llevaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a moderar lo sostenido en dicho criterio al resolver la contradicción de tesis 293/2011 de la cual se desprendió la tesis jurisprudencial P./ J. 20/2014 (10a.) de rubro DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.⁵

Concomitante al caso Radilla se suman las sentencias interamericanas del caso “Campo Algodonero” y del “Caso Castañeda”, que podemos visualizarlas como cimientos del nuevo edificio de los Derechos Humanos.

Sin pretender profundizar sobre el tema, pero la convergencia de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos y los nuevos criterios del Poder Judicial de la Federación han generado una reactivación del pensamiento jurídico, la confrontación de posturas sea a favor de una prevalencia de

⁴ Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, tomo 1, Pleno, p. 535. También de la misma resolución surgió la tesis P. LXX/2011 (9a.), de rubro SISTEMA DE CONTROL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, visible en la página 557 del ejemplar citado.

⁵ Tesis P./J. 20/2014 (10a.) en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pleno, p. 202. Concomitante a dicha contradicción de tesis, se derivó la tesis de jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.) de rubro JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA FAVORABLE A LA PERSONA, que aparece en la página 204 del ejemplar de la Gaceta antes citado.

la regulación constitucional, sea por un garantismo que llegue hasta las instancias internacionales, así como un cambio en el proceso de enseñanza aprendizaje del Derecho en las instituciones de educación superior del país.

El debate está abierto.

III

El cambio radical de la concepción en pro del reconocimiento de los Derechos Humanos, superando el criterio formulado en el Constituyente de 1916-17 consistente en el otorgamiento de las garantías individuales (que tuvo una razón filosófica, jurídica y política nacida en el pensamiento positivista del Porfiriato y consumada en la obra magna de la Revolución Mexicana, la Constitución de 1917, donde se agregaron los derechos sociales de trabajadores y campesinos, así como el derecho a la educación, que de ninguna forma deben ser borrados de la historia constitucional)⁶ no es una recuperación de la idea de Derechos de la Constitución Federal de 1857, más bien es una idea nueva derivada de la regulación internacional, en particular la originada del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, estructurado en la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, y en la obra jurisprudencial de la Corte Interamericana, producto de un conjunto de iniciativas de todas las fracciones partidistas entonces representadas en el Congreso de la Unión.

La Reforma Constitucional de junio de 2011 fortalece el nuevo entramado de los Derechos en la Ley Suprema, conformado previamente por las reformas de 1992 y 1999 en materia de los órganos no jurisdiccionales protectores de los derechos

⁶ El término Garantías Individuales surge en la doctrina jurídica del Porfiriato (como se aprecia en la obra de Isidro Montiel y Duarte, Estudio sobre las Garantías Individuales (facsimil), México, Ed. Porrúa, 2006) y sustituye el término Derechos del Hombre de la Constitución de 1857.

Humanos, donde se incorpora este concepto en la Constitución; la reforma de 2001 en materia indígena, donde surgió la prohibición de discriminar por cualquier causa; la reforma procesal penal de 2008 instauradora del proceso penal acusatorio, adversarial y oral.

La Reforma Constitucional de Derechos Humanos de junio de 2011 se ha consolidado de forma tal que han naufragado las intentonas por volver al esquema constitucional anterior y, al contrario, en su primera década aparecen diversas iniciativas de reformas y adiciones a la Ley Fundamental, apoyadas en la reforma fundadora del nuevo sistema de Derechos Humanos.

Posteriormente, el entramado constitucional de Derechos se ha enriquecido con la incorporación del interés superior y los derechos de la niñez y el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, de octubre de 2011; el carácter “laico” de la República, de noviembre de 2011; el derecho al agua para uso personal y doméstico, al medio ambiente sano, y la obligatoriedad de la educación superior, de febrero de 2012; la reforma política de agosto de 2012, creadora de los derechos políticos en materia de consulta popular e iniciativa ciudadana (complementada con la reforma constitucional de diciembre de 2013, relativa a las candidaturas independientes en los procesos electorales locales de los Estados y de la Ciudad de México); la reforma al artículo 24 constitucional, de 2013, por la que se precisa la libertad de culto como la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión; la reforma de febrero de 2014, en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales; el derecho a la identidad, de junio de 2014; la prohibición de utilización del trabajo para los menores, de junio de 2014; los derechos electorales de los integrantes de las comunidades indígenas, de mayo de 2015; la reforma en materia de combate a la corrupción, de mayo de 2015, que no sólo impone obligaciones a los servidores públicos, sino se desprenden derechos en caso de enfrentar procedimientos disciplinarios o resarcitorios; una

nueva regulación del derecho de asilo, de agosto de 2016; la reforma educativa de mayo de 2019; la reforma que establece la obligación de observar el principio de paridad entre géneros, de junio de 2019; la reforma de agosto de 2019, que reconoce los derechos de los pueblos y comunidades afromexicanas; la reforma en materia de consulta popular y revocación del mandato, de diciembre de 2019; la reforma de mayo de 2020, que garantiza los servicios de salud de forma gratuita a las personas excluidas de la seguridad social y reconoce el derecho de las personas adultas mayores de obtener una pensión no contributiva; la reforma de diciembre de 2020 que prevé el derecho a la movilidad y seguridad vial, por mencionar las modificaciones sobresalientes.

Asimismo, otras reformas constitucionales posteriores a la de los Derechos Humanos de junio de 2011 han incidido en la promoción, el respeto, la protección y garantía de los Derechos. A guisa de ejemplos: a) la reforma política de la Ciudad de México de enero de 2016, la que dio origen a la Constitución Local que prevé un amplio capítulo de derechos; b) las diversas reformas y adiciones que facultaron al Congreso de la Unión para expedir la legislación procedimental única (octubre de 2013), leyes generales en materia de desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (julio de 2015), la ley general en materia de derechos de las víctimas (julio de 2016), la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal, la ley general que armonice y homologue la organización y el funcionamientos de los registros civiles, y la ley general que establezca los principios y bases en materia de justicia cívica e itinerante (febrero de 2017), leyes en materia de formación y desarrollo integral de la juventud (diciembre de 2020); c) la reforma en materia de justicia laboral (febrero de 2017); d) la reforma en materia de justicia cotidiana (septiembre de

2017); e) la reforma en materia de extinción de dominio (marzo de 2019); o f) la reforma creadora de la Guardia Nacional (marzo de 2019).

También se han dado modificaciones constitucionales cuestionadas como contrarias al espíritu de los Derechos Humanos, como la reforma en materia de prisión preventiva oficiosa (abril de 2019).

Si bien hubo detractores de la Reforma Constitucional de los Derechos Humanos de 2011, pronto fueron superados por la plena aceptación social, los estudios académicos, las argumentaciones esgrimidas por los postulantes, las sentencias de los órganos jurisdiccionales, sea en justicia ordinaria o en justicia constitucional.

IV

Sin embargo, como ha ocurrido en otros episodios de nuestra historia, a pesar del gran cambio constitucional, las violaciones a los derechos no cesan, y los reclamos de justicia aumentan: víctimas de la violencia derivada de bandas criminales o de la fuerza pública abocada a combatirlos; familiares de personas desaparecidas; víctimas de la violencia de género o de la violencia intrafamiliar; periodistas y comunicadores privados de la vida o coartados en el ejercicio de su trabajo informativo o de opinión; justiciables desesperados ante la lentitud de los tribunales en el cumplimiento de su función; migrantes violentados por la autoridad o por bandas criminales; víctimas de trata; imputados asistidos por defensores de oficio mal preparados o mal remunerados; pacientes de los servicios hospitalarios públicos mal tratados, mal diagnosticados o sin acceso a los medicamentos o insumos de salud necesarios para su debida atención, comunidades afectadas por la contaminación de sus aguas o entornos ambientales y enfrentadas a corporaciones protegidas desde la autoridad o a salvo de responder por sus

atentados ambientales, en virtud de la ineficiencia gubernamental.

Tristemente a este memorial de agravios se suma la ominosa desaparición forzada de los 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural “Isidro Burgos” de Ayotzinapa en el Estado de Guerrero y la vergonzosa cadena de feminicidios acaecidos en los últimos tiempos a lo largo de la República.

A este cuadro social tenemos que sumar lo evidente al presentar esta obra: la pandemia provocada por el virus SARS-Cov-2 (Covid 19). Sin duda, el derecho a la protección a la salud, reconocido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha estado en serio predicamento desde marzo de 2020; las cifras de contagio y fallecimientos quedarán para el análisis histórico, político, económico, sociológico, estadístico, demográfico, epidemiológico, pero detrás de la frialdad numérica seguramente aparecerán las denuncias de mala diagnosis o praxis, negligencia, desmantelamiento institucional del sector salud, inconsecuencia, sin desconocer el gran mérito de las y los profesionales de la salud, públicos y privados, que, aun a riesgo de su vida y de los suyos, afrontaron este episodio de luto nacional.

Con serenidad, el tiempo nos informará qué ocurrió y quien se sienta afectado en sus derechos a la vida, la salud y la integridad corporal deberá acudir a las instancias reparadoras de sus derechos, esos Derechos Humanos reconocidos por la Ley Suprema de toda la Unión.

Felicito la iniciativa del Área de Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico-Social del Departamento de Derecho, de conmemorar académicamente esta primera década de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos y nuevamente agradezco a mi profesora de Régimen de las Relaciones Internacionales I, la Dra. María Susana Núñez Palacios (en cuyas clases aprendí que, además de las Garantías Individuales que mis profesores de Teoría Constitucional me habían enseñado, estaban los Derechos Humanos reconocidos por el Dere-

cho Internacional) la invitación para presentar esta indiscutible contribución de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, a la solución a uno de los ingentes problemas nacionales: la vigencia efectiva de los Derechos Humanos y el cumplimiento real del Estado de Derecho en México.

Mtro. Miguel Pérez López
Director de la División de Ciencias
Sociales y Humanidades



Reforma constitucional y derechos laborales

Carlos Reynoso Castillo

Sumario: Introducción, I. Derechos laborales en el ámbito internacional, II. Libertad sindical como derecho humano, Conclusiones, Bibliografía.

RESUMEN

El presente trabajo busca mostrar la importancia e impacto que ha tenido la Reforma Constitucional del año 2011 en México en materia laboral. Al analizar el tema concreto de la libertad sindical se muestra cómo los tribunales mexicanos han incluido la referencia a las normas internacionales como parte de la fundamentación de sus resoluciones en los últimos años.

Palabras clave: derechos humanos, derechos laborales, normas internacionales, tratados en materia laboral, reforma laboral.

INTRODUCCIÓN

La reforma a la Constitución mexicana del año 2011 representó un paso de gran importancia en la evolución jurídica

de nuestro país, se trata sin duda de uno de los momentos claves y estelares del reciente desarrollo jurídico de México a partir del cual se tuvo que cambiar nuestra forma de entender, estudiar e interpretar el Derecho; es por esto que resulta pertinente hacer un alto, a diez años de tales cambios, e intentar hacer un ejercicio de reflexión conjunta para tratar de ver qué ha pasado con dicha reforma en los diferentes ámbitos y áreas jurídicas, con la finalidad de sopesar los efectos que ha tenido y está teniendo.

En efecto, cabe recordar que la Reforma Constitucional del año 2011 también conocida como la reforma en materia de derechos humanos, puso en el centro de atención precisamente a los derechos humanos y, aparte de haber implicado la modificación de varios artículos al texto constitucional (1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105), entre otras cosas, reconoció a los derechos humanos incluidos en los tratados internacionales que México hubiera suscrito y señaló que todas las autoridades, cada una en sus respectivas competencias, debía promover, respetar, proteger y garantizar. De igual manera se consagraron principios como el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos como base para la actuación pública.¹ Este tipo de planteamientos presentan para el mundo del trabajo una gran importancia ya que, como se comentará más adelante, existe un amplio desarrollo de normas internacionales que México ha suscrito relacionadas con los derechos de los trabajadores, aparte de que se presentan para las autoridades laborales, de diferente nivel y naturaleza, importantes retos para velar por el respeto de tales derechos.

Los derechos humanos pueden tener una vida y manifestar-

¹ Cf. Morales Sánchez J. “Reforma constitucional de derechos humanos: hacia un nuevo derecho en México”, en *Perseo*, Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM, núm. 19, septiembre 2014, México. Disponible en <<http://www.pudh.unam.mx/perseo/reforma-constitucional-de-derechos-humanos-hacia-un-nuevo-derecho-en-mexico/>>.

se en los diferentes espacios y momentos en que una persona participa, siendo uno de los más importantes en los espacios de trabajo en donde convergen trabajadores y patrones para el logro de objetivos compartidos como son la elaboración de un bien o servicio, y a cambio de ello obtener el pago de un salario. La idea de que también en ese espacio de producción deben respetarse los derechos humanos de una persona ha ido consolidándose y afirmándose al paso del tiempo, permitiendo hablar hoy en día de los derechos humanos laborales como aquel conjunto de derechos y garantías de que debe disfrutar un trabajador para que tenga una vida digna.²

Por su parte, el Derecho del trabajo en México, como es común en la mayoría de los países con una historia y evolución semejante, ha tenido una serie de cambios en las últimas décadas que buscan adaptar las normas jurídicas a las nuevas situaciones y problemas que van surgiendo en el mundo de las relaciones de producción. Cabe recordar que en el año de 1917 se constitucionalizaron derechos mínimos para los trabajadores y se sentaron las bases de lo que serían el Derecho del trabajo y de la seguridad social, así como de las principales instituciones del mundo del trabajo. Este marco jurídico e institucional serviría, durante todo el siglo xx, para construir el marco dentro del cual se desarrollarían las relaciones laborales en México.

Y en esta evolución es oportuno señalar que precisamente la Reforma Constitucional de 2011 permitiría, en el ámbito laboral, revalorar, analizar y poner en relieve la importancia

² “En su aspecto axiológico, los derechos humanos constituyen la manifestación jurídica de valores como la libertad, la justicia, la igualdad, y la dignidad, este será un punto de encuentro con el derecho del trabajo que puede ser entendido como el conjunto de normas y principios que rigen las relaciones que de manera individual y colectiva se establecen entre el empleador y quien presta un trabajo subordinado” Cf. Belmont Lugo J. L. “Una aproximación a las relaciones e influencias entre los derechos humanos y los derechos laborales”, en *Los derechos humanos laborales*, México: TFCYA / CNDH, 2017, p. 17.

que tienen las normas internacionales en las relaciones obre-ro-patronales. Si bien desde siempre se consideraron a las nor-mas internacionales como una fuente del Derecho del trabajo.³ cabe recordar cómo la Ley Federal del Trabajo de 1931 no hacía una mención o referencia expresa a las normas interna-cionales y los tratados como fuente del Derecho del trabajo, ya que la Constitución ya se ocupaba del tema al ubicarlos en un alto nivel jerárquico para todas las ramas del derecho; sin embargo, la Ley Federal del Trabajo (LFT) vigente señala en su artículo 6º que “[...]los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a la relación de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia”, reafirmando de esta ma-nera la importancia de estas normas en los centros de trabajo y subrayando el principio pro-operario al señalar que dichas normas se aplicarán a los trabajadores en la medida que los be-neficien. Esta consideración en la LFT es importante, ya que permite hacer coherente y compatible la legislación laboral na-

³ Desde finales del siglo XIX se dieron muestras sobre la intención de avanzar hacia la creación de un derecho internacional del trabajo, no solo por iniciativas de adoptar una normativa supranacional, sino también por el gran activismo que llevaron a cabo, sobre todo en Europa, organizaciones de trabajadores y políticos de la época, algunos autores expresarían ese momento de la siguiente manera: “ En palabras de Peter Waterman¹⁹⁹, existía en el mundo en vía de industrialización del siglo XIX y principios del siglo XX una íntima relación entre la condición proletaria, la lucha obrera, el movimiento obrero, la ideología socialista y la identidad, organización y acción internacionalista. Es así como en el primer congreso de la Segunda Internacional Socialista²⁰⁰, en 1889, celebrado en París, pese a las distintas tendencias, hubo un acuerdo sobre la necesidad de una reglamentación internacional mínima del trabajo, en particular para concretar la urgencia de medidas relativas al trabajo: el papel de los niños y los menores, la adopción de la jornada de trabajo de ocho horas, la reglamentación del trabajo nocturno y las industrias peligrosas, la fijación de un salario mínimo igual sin distinción de sexos, la inspección del trabajo, entre otros.” Cf. Ostau de Lafont de León F. R. El derecho internacional laboral, (Laboral 2). Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 57. Colección IUS Laboral.

cional con, en este caso, las normas internacionales laborales ratificadas por México, y plantea para los tribunales la tarea de hacer un ejercicio de valoración que permita ver en qué casos una norma favorece más que otra a los trabajadores.

Pero lo cierto es que la irrupción e incorporación creciente de las normas internacionales del trabajo en la reorganización de la geografía política y económica internacional de las últimas décadas ha obligado a los actores del mundo del trabajo (trabajadores, sindicatos, patrones, empresas y gobiernos) a repasar y revalorar el significado e importancia de las mismas y tratar de incorporarlas a la regulación cotidiana de las relaciones laborales en las empresas, así como a tenerlas presentes en las acciones y defensas que se intentan ante los tribunales competentes.

Esta creciente influencia de lo internacional en lo nacional puede ser demostrada al paso de los años en el Derecho del trabajo en México, baste por ahora sólo recordar, por ejemplo, en el año 2012 la LFT se reformó en varios de sus capítulos en temas básicamente relacionados con los derechos individuales de los trabajadores, sin embargo, se modificaron también algunos artículos de gran trascendencia como el art. 2º el cual señala desde entonces que “Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como a propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales”; en este caso es interesante ver cómo algunos de estos conceptos como el de “trabajo decente” fueron primero adoptados y promovidos en el ámbito internacional por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y luego incorporados en varias legislaciones como la mexicana.⁴

⁴ El “trabajo decente” es un concepto aspiracional que promueve desde hace años la OIT y que muestra lo que debiera ser un trabajo adecuado en el cual se respeten una serie de principios y derechos laborales considerados por la OIT como fundamentales, aparte de que el trabajador que lo realice reciba un ingreso justo, donde no se le discrimine, cuente con una adecuada

Así mismo es del dominio público que en esta época en México se asiste a un profundo proceso de transformación del modelo laboral mexicano adoptado en el año 1917, respecto del cual el Estado mexicano decidió hacer cambios estructurales de gran trascendencia. En efecto en el año 2017⁵, de manera sorpresiva para muchos, se aprobó una reforma constitucional en materia laboral al artículo 123 que incluyó cambios importantes en temas como la libertad sindical, en varios de sus aspectos concretos, negociación colectiva, así como un nuevo modelo de justicia laboral; dicha reforma sería objeto de una amplia y ambiciosa reglamentación, de manera particular en la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del Apartado A del artículo 123 en donde se abordaron y desarrollaron los temas de la previa reforma constitucional. Se trata de una reforma que marca un antes y un después en la evolución del Derecho mexicano del trabajo y que, a diferencia de otras reformas llevadas a cabo en las últimas décadas, busca cambiar algunos de los ejes y estructuras que se crearon en el modelo laboral mexicano ideado en la Constitución de 1917. En ese proyecto transformador, las normas internacionales están jugando un papel de gran importancia al sumar argumentos y fundamentos a varios de los cambios que se vienen operando.

La importancia de esta reforma laboral, actualmente en curso de implementación, y su relación con la reforma constitu-

protección social. Se trata de una idea promovida por la OIT desde 1999 por el entonces director de esta organización el Sr. Juan Somavía cuando señaló que el trabajo decente se caracteriza por cuatro objetivos estratégicos como son los derechos en el trabajo, las oportunidades en el empleo, la protección social y el diálogo, ideas éstas que se desagregan en planteamientos más concretos. Cf. OIT, ¿Qué es el trabajo decente?, OIT Ginebra, 2004, disponible en <https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm>. Cf. Torres de León V. “Trabajo decente en América Latina ¿mito o realidad?”, en *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, núm. 34, julio 2014. España: Universidad Complutense de Madrid, 2014, p. 89 y s.

⁵ *Diario Oficial de la Federación*, 24 febrero 2017.

cional del año 2011 radica en el hecho de que esta última bien puede ser vista no sólo como una etapa de gran trascendencia en la evolución del Derecho del trabajo en México, sino también como una reforma que impulsó buena parte de los cambios que se están observando hoy en día en las normas laborales. Efectivamente, la Reforma Constitucional de 2011, al poner en el centro de atención a los derechos humanos, no sólo aquellos reconocidos expresamente por la Constitución, sino aquellos plasmados en las normas internacionales reconocidas y ratificadas por el Estado mexicano permitiría avanzar hacia la fundamentación más sólida del derecho internacional en la cotidianidad de las relaciones laborales. De igual manera, la “vida” de las normas internacionales del trabajo se ha fortalecido no sólo en la doctrina especializada,⁶ sino también en la actividad jurisdiccional como se comenta más adelante.

Teniendo como marco estas consideraciones iniciales, el objetivo de este trabajo es el de mostrar cómo la Reforma Constitucional en México del año 2011 ha tenido un impacto e influencia en el desarrollo del Derecho del trabajo en los años

⁶ Cabe recordar como por ejemplo en el caso de los convenios internacionales adoptados por la OIT, desde hace muchos años análisis realizados por especialistas han mostrado como esta organización internacional ha tenido en el último siglo una importante y a veces determinante influencia en la creación y el desarrollo del Derecho del trabajo en la región latinoamericana. “En todos los países latinoamericanos se ratificaron convenios de la OIT –en número y secuencia muy desigual, desde luego– antes de la sanción de códigos o de leyes generales del trabajo y ello fue mucho más relevante, naturalmente, en aquellos que ratificaron convenios en bloc y, más aún, en los países que –como el Uruguay– significaron el paradigma del modelo abstencionista por excelencia, en cuanto a la legislación laboral se entiende, que se conformó, más bien y en lugar de un código o ley general nacional, por los convenios de la OIT ratificados por la República.” Cf. Villasmil Prieto. La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del derecho del trabajo latinoamericano: unas notas introductorias, OIT, Departamento de Relaciones laborales y de Empleo, Documento de trabajo, núm 33, Ginebra diciembre 2011, p. 17-19.

recientes. Para ilustrar esta idea el trabajo presenta, por un lado, la diversidad temática y de derechos laborales que ofrece el derecho internacional en materia laboral, y por otro, cómo en particular en temas concretos y específicos los tribunales mexicanos han venido incorporando en la fundamentación de sus resoluciones las referencias a las normas internacionales, en temas de gran trascendencia en el mundo laboral como lo es la libertad sindical.

I. DERECHOS LABORALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Los derechos laborales, entendidos por ahora sólo como un conjunto de prerrogativas que un trabajador tiene derecho a disfrutar y a exigir su cumplimiento, con motivo de su relación laboral con un patrón, son amplios y variados, y tienen que ver no sólo en su situación de titulares de derechos individuales como persona física frente a un patrón, prestaciones de diversa índole, por ejemplo (derechos individuales), sino también como parte de entes colectivos como los sindicatos frente a una empresa (derechos colectivos), así como derechos asociados a la posibilidad de poder acudir ante los tribunales competentes para reclamar el adecuado cumplimiento de sus derechos (derechos procesales). Todos estos derechos al paso de los años han tenido un referente explícito en diversas normas internacionales de las que México es parte. Cabe recordar que existe en el ámbito internacional una diversidad de normas de diferente origen, naturaleza y características, algunas de ellas son la muestra de la amplitud y diversidad de los derechos que se reconocen en materia laboral; una muestra de estas normas internacionales que se encuentran entre las más importantes son las que se mencionan a continuación.

Algunas declaraciones de alcance universal como la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la ONU en el año de 1948 se ocupa de diferentes temas relacio-

nados con el mundo del trabajo, así por ejemplo, en su art. 20 señala que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación; esta idea genérica del derecho de asociación, plasmado también en la mayoría de las constituciones del mundo, incluyendo la mexicana desde el siglo XIX, la misma Declaración, más adelante en el art. 23 señala que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses, y esta idea encuentra una manifestación en el Derecho del trabajo a propósito del derecho de asociación profesional en virtud del cual los trabajadores pueden organizarse colectivamente para formar sindicatos, y este derecho al paso de los años ha sido objeto de reglamentaciones que señalan como puede implementarse y hacerse una realidad ese derecho a organizarse ya defender sus derechos en los centros de trabajo. Sin embargo, la trascendencia del tema estriba ahora en que al reconocer que el derecho de asociación profesional es un derecho humano, implicaría, entre otras cosas, que en los años por venir la regulación, la práctica y la interpretación jurídica de este derecho tendrá que evolucionar para que se vayan eliminado todas las lecturas y prácticas judiciales y administrativas que pudieran estar afectando o inhibiendo el cabal cumplimiento y respeto de este derecho. Este proceso de “depuración” está en curso en México en los años recientes, sobre todo en la última década, y muestra de ello es, en buena medida, la reforma laboral del año 2019 actualmente en implementación. Por otra parte, la misma Declaración en su art. 22 señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Se trata de un planteamiento interesante, ya que la seguridad social históricamente, por lo menos en el caso mexicano, ha estado ligada y condicionada al hecho de que una persona tenga una relación laboral con un patrón; sin embargo, el derecho humano a la seguridad social no establece esa condición, lo cual debería implicar, entre otras cosas, que la protección de la seguridad social debiera extenderse a toda persona que aun sin ser parte de una relación obrero patronal pudiera tener beneficios protectorios de la seguridad social; éste es un planteamiento y debate que ha tomado cierto vigor en los años recientes en atención a que la mayoría de la población laborante del país está en el denominado sector informal de la economía y en consecuencia no tiene acceso a la seguridad social; de esta manera, países como México tienen la obligación de avanzar de manera progresiva hacia el cumplimiento del derecho humano a la seguridad social adoptando mecanismos que lo hagan extensivo al resto de la sociedad.

Así mismo la Declaración Universal de Derechos Humanos se ocupa de otros temas laborales en sus arts. 23, 24 y 25 que tienen que ver con los derechos específicos que un trabajador debiera tener y disfrutar en el desarrollo de una relación laboral; así por ejemplo, el derecho al trabajo y a la libre elección del mismo en condiciones equitativas y satisfactorias, es un tema de gran actualidad en un contexto de una economía sin suficiente crecimiento como la mexicana para ofrecer los empleos necesarios para atender la creciente demanda del mismo; así mismo se reconoce el derecho a la igualdad salarial, expresada bajo la idea de “salario igual por trabajo igual” y en donde, si bien se ha avanzado normativa y políticamente hacia salarios adecuados, lo cierto es que aún subsisten espacios de opacidad y discriminación en materia salarial, tal es el caso por ejemplo de los salarios entre hombres y mujeres, en donde de manera general a estas últimas se les otorgan salarios más bajos. Relacionado con este tema la Declaración señala que toda persona debe tener el derecho a una “remuneración equitativa

y satisfactoria” que le asegure tanto a ella como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, para lo cual algún tipo de apoyo podría ser completado por algún medio de protección social; detrás de este planteamiento estaría la necesidad de contar con el diseño de toda una política laboral, incluyendo la salarial, que logre esos propósitos. De igual manera, tenemos el derecho a la protección contra el desempleo, en donde, si bien se han hecho esfuerzos importantes en algunos países como México para atender y paliar el desempleo, en ocasiones de manera parcial y desarticulada, lo cierto es que aún estamos lejos de contar con un verdadero seguro de desempleo a pesar de que la misma Constitución se ocupa del tema en el art. 123-XXIX se ocupa del tema.

Así mismo la Declaración señala que toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. En este caso, la idea de regular de manera conveniente la duración y el tiempo de trabajo aparece como uno de los derechos de toda persona, incluyendo a los trabajadores; se trata de un tema recurrente que se puede ubicar entre los primeros esbozos de regulación laboral en el siglo XIX en el mundo y que ha tenido un marco jurídico que se fue construyendo a lo largo del siglo pasado con la finalidad de proteger la integridad y la salud de los trabajadores pero que, sin embargo, hoy en día plantea una serie de retos con motivo del uso intensivo de nuevas tecnologías para llevar a cabo el trabajo vía remota y ya no exclusiva y físicamente en los centros de trabajo, lo que augura una necesaria actualización del marco jurídico laboral en muchos países para incluir estas nuevas realidades, y en donde planteamientos como los de la Declaración deberán ser considerados.

De igual manera la Declaración considera como un derecho humano el que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda,

la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”, se trata de un planteamiento integral que busca la existencia de una vida digna de las personas por medio de la posibilidad de que pueda atender y satisfacer sus necesidades básicas; esta idea es complementada por la misma Declaración cuando señala que una persona “tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Este tipo de planteamiento, si bien discutidos por la doctrina desde hace muchos años, asumen una gran relevancia en momentos como los que se están viviendo en el mundo con motivo de la pandemia desde el año 2020, en donde miles de personas perdieron su empleo y no cuentan con los ingresos mínimos que les permitan satisfacer sus necesidades básicas para ellos y sus familias; esta situación ha llevado a la actualización del debate en varios países en el sentido de analizar la posibilidad de que, con independencia de las condiciones laborales en que se encuentran las personas, el Estado debiera otorgarles algún tipo de apoyo económico para subsistir, denominado en algunos casos como Ingreso Mínimo Vital, y que consistiría en el otorgamiento de una ayuda económica, bajo ciertos requisitos. Esta discusión ha tenido en fechas recientes la adopción de políticas públicas en varios países, por ejemplo, en el caso de España en donde se adoptó la posibilidad de que se les haga a las personas, previo cumplimiento de algunos requisitos, un pago periódico denominado como “ingreso mínimo vital” para ciertos sectores sociales en situación de necesidad, luego de un debate que permitió conocer antecedentes importantes en algunas regiones españolas, así como sólidos fundamentos no sólo nacionales sino también en la Unión Europea;⁷ por su parte, en el caso de México la posibilidad de adoptar un ingreso económico con es-

⁷ Cf. Gala Durán C. “Los desafíos del nuevo ingreso mínimo vital”, en *IUSlabor, Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2/2020, Universitat Pom-

tas características no se ha concretado a pesar de que diversos actores lo han planteado como una posibilidad para apoyar a amplios sectores de la sociedad que viven en situación de pobreza. Finalmente, la Declaración señala que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”; se trata de temas que, como es sabido, se encuentran reconocidos expresamente en el Derecho del trabajo y en la Seguridad social; sin embargo, en ambos casos la posibilidad de acceder a este tipo de prestaciones está condicionada a la existencia de vínculos jurídico laborales preexistentes, lo cual limita sus alcances.

Como puede advertirse la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 plantea en materia laboral, no sólo un amplio y diverso catálogo de derechos que los trabajadores deben disfrutar, sino que también debiera ser vista como un posible plan de acción que oriente las políticas públicas de un país como México en los años por venir.

Otro de los instrumentos internacionales de alcance universal en los cuales el tema laboral tiene un amplio desarrollo es el caso del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocida también como Protocolo de San Salvador) suscrito por México en 1998; en este instrumento internacional se dedican a los temas laborales los arts. 6 (derecho al trabajo), 7 (condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo), 8 (derechos sindicales), 9 (derecho a la seguridad social) a lo largo de los cuales se enumeran una serie de derechos que dibujan todo un planteamiento integral de cómo deben ser los derechos de los trabajadores, de esta manera se reconocen, por ejemplo, el derecho al trabajo, incluyendo a las mujeres, donde se aspira a lograr un esquema de pleno

peu Fabra, Barcelona, pp. 1-4, disponible en <<https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/372602>>, consultado 8 enero 2021.

empleo, derecho a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, incluyendo a la personas minusválida, contar con condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo incluyendo una remuneración que asegure condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias, con salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción, el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, y que en caso de un despido injustificado el trabajador tenga una indemnización o reinstalación, seguridad e higiene en el trabajo, prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral, y en el caso de los menores de 16 años, la jornada de trabajo debe permitirles la posibilidad de cumplir con la educación obligatoria, derecho a descansos y vacaciones pagadas; en materia de derechos sindicales los Estados tendrían que garantizar la libertad sindical, el derecho de huelga, el derecho a la seguridad social amplia que incluya, entre otras cosas, la protección contra la vejez y en caso de muerte se apoye a los beneficiarios del trabajador, entre otros derechos.

Por otra parte, en relación con tratados de alcance regional es importante comentar el caso del Tratado celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), no sólo por lo reciente de su suscripción (2018), sino también por la amplitud que dedica al tratamiento y los compromisos en materia laboral para los tres países. En efecto, teniendo como antecedentes, por un lado la creciente incorporación de cláusulas sociales en los tratados comerciales internacionales⁸ y por otro la idea de actualizar y renovar el Tratado de Libre Comercio que

⁸ La incorporación de este tipo de cláusulas en los acuerdos comerciales internacionales empezó a ser algo normal en el cuerpo de los mismos; de esta manera se buscaba asumir compromisos compartidos entre las naciones firmantes de los tratados comerciales en temas laborales con el fin, por lo menos formal, de evitar que las diferencias en la cantidad y calidad de las

estos países ya habían suscrito en 1994 y en donde también se trataba el tema laboral,⁹ el nuevo T-MEC incluye el capítulo 23 dedicado al tema laboral, en donde los países firmantes se comprometen a respetar ciertos principios como cumplir los convenios y declaraciones de la OIT, ratificando también la importancia de la participación en las relaciones laborales de las organizaciones de patrones y trabajadores, la necesidad de eliminar prácticas nocivas en el mundo del trabajo, como el trabajo forzoso y el trabajo infantil, así como ambientes de trabajo con violencia y discriminación, la promoción de la igualdad de la mujer, la garantía de un adecuado acceso a la justicia, entre otros. Pero para los tres países firmantes ocupa un lugar preponderante el respeto a los derechos colectivos de los trabajadores, sobre todo en México, en donde desde hace mucho tiempo se han venido haciendo señalamientos, tanto dentro como fuera del país, en el sentido de que el marco jurídico laboral, así como la aplicación del mismo inhibían y obstaculizaban derechos básicos como la libertad sindical y la negociación colectiva; de tal manera que era necesario “sugerir” a nuestro país que adecuara su legislación para superar estos problemas; de esta manera se explica la incorporación del anexo 23-A del T-MEC en el cual México asumió diferentes compromisos puntuales como el fortalecimiento de la libertad sindical, en sus diferentes variantes, como el derecho a formar sindicatos sin restricciones, llevar a cabo negociaciones colectivas, a afiliarse al sindicato de su elección o a salir del mismo,

obligaciones laborales de cada país se tradujeran en ventajas comerciales de unos sobre otros.

⁹ El TLC firmado entre estos tres países en 1994 incluyó lo que en su momento se denominó un “Acuerdo paralelo” en el cual se comprometían a respetar ciertos principios en materia laboral, como promover la aplicación de la legislación laboral en los tres países, así como mejorar las condiciones de trabajo y niveles de vida de los trabajadores. Este Acuerdo también creó mecanismos e instancias supranacionales para implementación de tales acuerdos, con resultados más bien limitados a lo largo del tiempo.

prohibir las injerencias del patrón en la vida de los sindicatos, que las elecciones de las dirigencias sindicales se lleven a cabo mediante voto personal, libre y secreto, que existan tribunales imparciales que atiendan los problemas obrero patronales, de manera pronta, expedita, imparcial y transparente, así como la creación de órganos independientes para registrar las elecciones sindicales y los contratos colectivos, los cuales debían tener la evidencia de ser apoyados por los trabajadores a los que les afecten y pudieran ser revisados periódicamente. Estos compromisos internacionales asumidos por México han ido concretándose poco a poco a partir de la reforma laboral de 2019, en donde los artículos transitorios de la misma señalan un programa de etapas para la implementación de los cambios, coherentes la mayoría de ellos, con los compromisos internacionales asumidos en el T-MEC.

Esta influencia y verticalidad entre las normas internacionales, en este caso del T-MEC, respecto de buena parte de la reforma laboral de 2019 en México plantea la necesidad de repasar la influencia y papel del Derecho internacional público en el Derecho del trabajo interno, ya que tal vez, como nunca antes había sucedido, pareciera estarse operando una amplia determinación del contenido de las normas internas, así como de las políticas públicas laborales, desde los espacios de creación de las normas internacionales, lo cual si bien no resulta del todo novedoso, sí se presenta como un marcado protagonismo de lo internacional sobre lo nacional que demanda un amplio debate.

Finalmente, dentro de esa diversidad normativa supranacional en materia laboral, conviene destacar la importancia que históricamente ha tenido la Organización Internacional del Trabajo, la cual desde su fundación en el año de 1919 ha jugado un papel de gran importancia e influencia en la construcción del Derecho de trabajo en varios países latinoamericanos. En el caso de México, por ejemplo, se incorporó a la OIT en 1931 y desde entonces ha mantenido una relación de colaboración constante y fructífera, no sólo apoyándose en los conve-

nios internacionales para actualizar su legislación laboral, sino también formando parte de las instancias internas de la Organización como son el Consejo de Administración. Por lo que toca a los convenios internacionales que adopta la OIT cabe señalar que a la fecha México ha ratificado 81 de ellos, relativos a temáticas muy diversas, de los cuales 67 están en vigor, 9 han sido denunciados y uno abrogado; así por ejemplo, en materia de derechos individuales México ratificó, entre otros, el Convenio 29 sobre el trabajo forzoso de 1930 en el cual todos los países que ratificaron se comprometían a suprimir “lo más pronto posible” el empleo de trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas, también ratificó en Convenio 100 la igualdad de remuneración de 1951 por medio del cual se asumió el compromiso de promover el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina por un trabajo de igual valor; de igual manera México ratificó el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo de 1958, en el cual el país se compromete a contar con una política que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación con la finalidad de eliminar cualquier discriminación; así mismo más recientemente México ratificó el Convenio 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos de 2011 en donde se reconocen derechos más amplios y diversos a los trabajadores de este sector, entre los cuales están el derecho a la seguridad social, entre otros. Por su parte, en materia de derechos colectivos, México ha ratificado convenios importantes como el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, en este Convenio se reconoce la libertad sindical y el derecho de los trabajadores y patrones para asociarse en defensa de sus derechos; así mismo en los últimos años, concretamente en 2018, México ratificó finalmente el Convenio 98 de 1948 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, este convenio es importante entre otras razones porque no sólo reafirma la importancia y necesaria protección de la libertad

sindical, sino también la necesidad de fomentar los procesos de negociación colectiva por medio de los cuales los trabajadores podrían participar en fijación de las condiciones de trabajo. Por su parte, en materia de administración del trabajo y aspectos técnicos, México ha ratificado diversos convenios internacionales entre los cuales están, por ejemplo, el Convenio 144 sobre la consulta tripartita de 1976 en el cual se plantea la necesidad de que en cada país se cuente con procedimientos que permitan las consultas efectivas entre el gobierno y las organizaciones de trabajadores y patrones en los temas de su interés, así como el Convenio 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos de 1928 en el cual se plantea la necesidad de que en cada país existan métodos para fijar tasas mínima de salarios.

Como puede advertirse, la diversidad temática de los convenios internacionales de la OIT es amplia y toca los más variados aspectos de las relaciones laborales, lo cual coloca este “paquete” normativo como un fundamento importante en la construcción e interpretación de los derechos de los trabajadores en México, y que en el análisis específico de cada uno de ellos se puede mostrar la influencia que han tenido en la legislación y prácticas nacionales.¹⁰

II. LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO

Luego de haber presentado un panorama general sobre la riqueza normativa y temática de los derechos laborales en el

¹⁰ Para leer la lista completa de los convenios internacionales ratificados por México a la fecha se sugiere consultar la información que al respecto ofrece la misma OIT disponible en la siguiente dirección <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102764>. Así mismo, un análisis esquemático de la mayoría de los convenios ratificados por México en: Arámbula Reyes A. Tratados internacionales vigentes en México en materia de derechos sociales, Parte II (Derechos de los trabajadores), Cámara de Diputados, LX Legislatura, Centro de Documentación Información y Análisis, México, noviembre 2007.

ámbito internacional, hemos considerado conveniente intentar profundizar, en atención a los alcances y objetivos de este trabajo, en uno sólo de los derechos laborales siempre inmerso en los debates y polémicas presentadas en la doctrina y en el foro, como lo es la libertad sindical. La intención es mostrar, en un caso concreto, como es que un derecho humano laboral ha venido teniendo un desarrollo creciente y significativo en México en los últimos años, a partir del estudio de las interpretaciones que los tribunales han hecho sobre el particular. Para tal ejercicio se ha considerado conveniente hablar de la libertad sindical, ya que es uno de los derechos laborales más emblemáticos en el mundo del trabajo, en el cual la renovada concepción mexicana sobre la importancia de los derechos humanos ha tenido desarrollos interesantes en los tribunales.

En efecto, se trata de una libertad que desde el siglo XVIII formó parte de los debates en torno a las características que debía asumir el marco jurídico de las nacientes relaciones de producción del mundo laboral impulsado en la Revolución Industrial, en donde la concentración creciente de grandes contingentes de trabajadores, en un momento y lugar determinados, derivó en el surgimiento de las primeras organizaciones obreras que tenían como objetivo, primero desarrollar mecanismos de ayuda recíproca entre los trabajadores, y posteriormente reclamar el reconocimiento y respeto de condiciones de trabajo dignas.¹¹

La libertad sindical, si bien atiende en su sentido más básico al derecho de los trabajadores para constituir organizaciones amplias que los defiendan, ha sido definida de muy diversas maneras, pero en la mayoría de sus conceptualizaciones se rescata la idea de que el trabajador y también el patrón, tienen el derecho y la libertad de poder afiliarse o desafiliarse al sindicato de su elección, sin que ello les afecte en su situación laboral.¹²

¹¹ Cf. Lastra Lastra J. M. *Derecho sindical*, 4ª ed. México: Porrúa, 2003, p. 25 y s.

¹² Cf. *Ibid.*, p. 229

El derecho humano a la libertad sindical ha sido desarrollado por los tribunales mexicanos por medio de sus interpretaciones, sobre todo a partir de la Reforma Constitucional de 2011, lo cual puede mostrarse siguiendo de cerca cómo la interpretación de este derecho ha venido afianzándolo y precisando sus alcances y contornos.¹³

En efecto, el desarrollo de la jurisprudencia se ha ocupado del tema al señalar cuáles son los alcances y contenido de este derecho indicando, por ejemplo, que:

El principio de libertad sindical reconocido en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio Número 87, relativo a la Libertad Sindical y la Protección al Derecho Sindical, de la Organización Internacional del Trabajo, se sustenta fundamentalmente en cuatro postulados: 1. Derecho de libre asociación; 2. Derecho para redactar estatutos y reglamentos administrativos; 3. Derecho para elegir libremente a sus representantes; y 4. Derecho de organización interna. Estas cuatro premisas se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, pues no puede entenderse una sin la existencia de las otras; es decir, no puede concebirse el derecho de libre asociación, sin la facultad de redactar sus propios estatutos y, desde luego, sin la potestad de elegir libremente a sus representantes, mucho menos sin el derecho de establecer su organización interna. De manera que la afectación de uno de estos postulados por cualquier norma jurídica representa, desde luego, una violación al principio de libertad sindical.¹⁴

Como puede verse se trata en este caso de un planteamiento conceptual e integral de la libertad sindical que busca delinear

¹³ Para desarrollar esta parte del trabajo se hizo una selección de criterios adoptados en diversas tesis de la 9ª y 10ª épocas, en atención a que son éstas las que corresponden a los años posteriores a la Reforma Constitucional de 2011.

¹⁴ Libertad sindical. Postulados en que se sustenta ese principio, registro digital 2010285, Segunda Sala, tesis: 2ª CXIV/2015 (10a), tesis aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la federación, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 2087.

los alcances del concepto de este derecho humano apoyándose en las normas internacionales.

La libertad sindical es un derecho que pueden hacerlo valer tanto los trabajadores del sector privado como del sector público, en este segundo caso la legislación burocrática mexicana adoptada desde los años sesenta del siglo pasado estableció que sólo podía existir legalmente un sindicato por dependencia pública y que sólo se reconocería una federación de sindicatos en este sector; sin embargo, en los últimos años los tribunales consideraron que este criterio era contrario a los compromisos asumidos por México a nivel internacional, en los siguientes términos:

De los artículos 1o., primer párrafo, 116, fracción VI y 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte restricción alguna al derecho de los trabajadores al servicio del Estado, tanto de la Federación como de los Estados, de asociarse para defender sus intereses comunes; por tanto, para determinar si los sindicatos de trabajadores de la educación de varias entidades federativas pueden formar una federación, cabe acudir al Convenio Número 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado y ratificado por el Estado Mexicano, que regula el derecho que tienen los trabajadores para formar organizaciones o afiliarse a ellas y, entre esas organizaciones, se prevé la posibilidad de formar federaciones y confederaciones.¹⁵

En el mismo sentido, al tratar de marcar los alcances de la libertad sindical en cuanto a las categorías de trabajadores que en México pueden ejercerla, los tribunales también han señalado que los denominados “trabajadores de confianza” también

¹⁵ Libertad sindical de los trabajadores de la educación de las entidades federativas. El derecho a formar una federación está reconocido constitucional y convencionalmente. Registro digital 2018901, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.14°.T.17L (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 62, enero de 2019, Tomo IV, p. 2490.

pueden hacer uso de su libertad sindical sin ninguna limitación invocando las normas internacionales que México ha suscrito, al decir:

Por su parte, los artículos 2, 8, 10 y 11 del Convenio Número 87, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección al Derecho Sindical, adoptado el 9 de julio de 1948 por la XXXI Conferencia Internacional del Trabajo, en San Francisco California, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de octubre de 1950, signado por México, establecen que el derecho a la sindicación no debe hacer distinción alguna de trabajadores y empleadores, siendo compromiso de los Estados adoptantes, no menoscabar el ejercicio de esa garantía en su regulación jurídica interna, por el contrario, adoptar todas las medidas necesarias para asegurarlo.¹⁶

Cabe destacar que el concepto de libertad desarrollado por los tribunales es amplio y, en más de un sentido, no totalmente delimitado ya que, coherente con el principio pro persona, se ha señalado por ejemplo que:

El artículo 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Convenio Número 87, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección al Derecho Sindical, adoptado el 9 de julio de 1948, por la XXXI Conferencia Internacional del Trabajo, en San Francisco, California, reconocen una serie de prerrogativas sobre la materia, que los tribunales no pueden desconocer, pero eso no implica que sus beneficiarios sólo puedan solicitar lo que literalmente se mencione en esos ordenamientos, toda vez que en ellos sus alcances no se encuentran totalmente delimitados; por ello, las Juntas deben resolver los conflictos laborales, individuales o colectivos, interpretando y concretando el derecho en cada caso, habida cuenta que se trata de los órganos del Estado facultados para impartir justicia en esa

¹⁶ Trabajadores de confianza son titulares del derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 123, Apartado A, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Registro digital 2004349, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XX.3º.1L (10ª), *Semanario Judicial de la federación* y su gaceta, Libro XXIII, agosto de 2013, t. 3, p. 1741.

materia. Así, cuando en un juicio se ejercita una acción relacionada con la libertad sindical y la prestación reclamada no está prevista literalmente en la legislación laboral, en la Constitución o en un instrumento internacional, eso no es un impedimento para que se obsequie lo solicitado, si la autoridad jurisdicente, conforme a los artículos 14 y 17 constitucionales, examina la normativa y concluye que resulta congruente con el orden jurídico nacional e internacional y, además, es necesaria para proteger el derecho de libre ejercicio de la sindicación, para lo cual pueden aplicarse los principios generales del derecho o los criterios de la referida Organización Internacional del Trabajo que orientan sobre ese tema, de modo que su falta de inclusión literal en el derecho positivo no hace improcedente la pretensión.¹⁷

Esto significaría que, con fundamento en las normas internacionales, se podría reclamar el reconocimiento u otorgamiento de un derecho no reconocido expresamente en el derecho interno. En ese mismo sentido existen algunos criterios en donde se sustentan de manera amplia y con base en las normas de la OIT derechos puntuales que permitirían hacer una realidad la libertad sindical en un centro de trabajo, como son las denominadas “facilidades apropiadas a conceder a los representantes sindicales” para llevar a cabo sus tareas de asesoría y gestión de los trabajadores, tema éste, que si bien no cuenta en la Ley Federal del Trabajo con una mención expresa y directa, sí cuenta con un desarrollo más amplio en las normas internacionales; el tema se ha expresado de la siguiente forma: De conformidad con el artículo 6o. de la Ley Federal del Trabajo, que incorpora al sistema interno los tratados a que alude el precepto 133 de

¹⁷ Libertad sindical. Para su tutela es suficiente que la prestación reclamada sea necesaria para su protección y congruente con las normas nacionales e internacionales, aunque no esté prevista literalmente en algún ordenamiento legal. Registro digital 2004725, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis III.3º.T.16L (10ª), *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1822.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁸ al examinar el derecho a la libertad sindical, los tribunales de trabajo deben observar el orden jurídico nacional e internacional, habida cuenta que este último fija pautas sobre sus alcances, como ocurre respecto a las “facilidades apropiadas a conceder a los representantes sindicales”, respecto de las que debe atenderse: a) el Convenio Número 87, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho Sindical de la Organización Internacional del Trabajo; b) el Convenio Número 135, relativo a la Protección y Facilidades que deben otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa, del mismo organismo; y, c) las recomendaciones formuladas en la materia por la citada Organización Internacional del Trabajo. Ahora bien, del numeral 2 del aludido Convenio Número 135 se aprecia la directriz de disponer en las empresas de las facilidades apropiadas para permitir a los representantes de los trabajadores el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, conforme a las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada, y sin perjudicar su eficaz funcionamiento; igualmente, existe la Recomendación Número 143, sobre los Representantes de los Trabajadores, en cuyos puntos 12, 13, 14, 15 y 17, inciso 1, mencionan, entre otras facilidades, reconocerles para el ejercicio de sus funciones: a) entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario; b) entrar en comunicación, sin dilación indebida, con la dirección de la empresa y sus representantes

¹⁸ Hay que recordar que el art. 133 de la Constitución ya se refiere a la supremacía de los tratados que celebre México; idea ésta que ha formado parte de un viejo debate entre los constitucionalistas que hoy cobra interés y actualidad por la amplia producción normativa internacional. Cf. Rostro Hernández F. “Comentario” al art. 133, en: Guerreño Agripino L. F. (Coord), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición comentada, t. II. México: Universidad de Guanajuato / CNDH / Porrúa, 2017, p. 431.

autorizados para tomar decisiones; c) de no haber otro arreglo para recaudar las cuotas sindicales, podrán cobrarlas periódicamente en los locales de la empresa; d) permitir la colocación de avisos sindicales en lugares de fácil acceso fijados de acuerdo con la dirección; e) acceder a que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores, relacionados con las actividades sindicales normales; y, f) respecto de representantes sindicales que no trabajen en la empresa, cuyo sindicato tenga afiliados, también deben ser autorizados a entrar a ella. En ese sentido, el derecho al ingreso de representantes sindicales a los centros de trabajo en que tengan agremiados, deriva de la indicada libertad sindical, incluso a pesar de que el representante no labore con el patrón correspondiente. Consecuentemente, la autoridad laboral deberá valorar cada caso y fijar las condiciones en que ello deba ocurrir, considerando las actividades de la patronal, para no afectar su funcionamiento.¹⁹

En otras ocasiones la interpretación que se ha hecho de la libertad sindical en México, se ha ocupado de aspectos de gran relevancia para la vida sindical como lo es “la rendición de cuentas” por medio de la cual un sindicato debe informar sobre el manejo y administración del patrimonio sindical, en este caso los tribunales han señalado que el hecho de que la Ley obligue a los sindicatos a tener, dentro de sus estatutos sindicales, reglas sobre este tema se encuentra plenamente justificado en un régimen democrático, por lo que con ello no se compromete ni limita la libertad sindical y está permitido.²⁰

¹⁹ Libertad sindical, alcance de las “facilidades apropiadas a conceder a los representantes sindicales” respecto del desempeño de sus funciones. Registro digital 2004723, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis II-I.3º.T.17L (10º), *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, t. 3, p. 1820.

²⁰ Sindicatos. Los artículos 371, fracción XIII y 373 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer un mecanismo de rendición de cuentas y transparencia en torno a la administración del patrimonio de aquéllos, no violan el

Otro tema importante es el relacionado con la forma de elegir a los dirigentes sindicales, en donde los modalidades concretas para llevar a cabo este tipo de elecciones son una expresión concreta de la libertad sindical y se ha considerado que el imponer una modalidad concreta para tal efecto, como sería la manera de votar no la afecta:

[...]el hecho de que prevea al voto secreto (expresado de manera directa o indirecta), como la única forma de emitir el sufragio para tales efectos, no viola el principio de libertad sindical reconocido en los artículos 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3 del Convenio Número 87, Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección al Derecho Sindical, de la Organización Internacional del Trabajo, porque dicha característica del voto se erige como garantía de cada agremiado en la elección de la directiva, impidiendo influencias o presiones externas que pudieran viciar su verdadera intención al emitirlo.²¹

Hay que recordar que la libertad sindical tiene varias manifestaciones, como ya lo han señalado los tribunales, y una de ellas es el derecho a formar o no parte de un sindicato, motivo por el cual el documento interno de un sindicato como lo es su estatuto interno, que es la expresión jurídica de su autonomía y libertad sindical, debe de incluir reglas claras en cuanto a los requisitos de fondo y forma para poder expulsar a un trabajador del sindicato al que él decidió afiliarse, por lo que se ha interpretado que:

principio de libertad sindical (legislación vigente a partir del 1 de diciembre de 2012). Registro digital 2006552, Segunda Sala, tesis 2ª. XLVI/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, mayo de 2014, t. II, p. 1100.

²¹ Sindicatos. El artículo 371 fracción IX de la Ley Federal del Trabajo, al prever que la elección de su directiva y número de miembros debe realizarse mediante voto secreto, no viola el principio de libertad sindical (legislación vigente a partir de 1 de diciembre de 2012). Registro digital 2006550, Segunda Sala, tesis 2ª. XLV/2014 (10ª). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, mayo de 2014, t. II, p. 1098.

[...] el reconocimiento de esa autonomía no constituye una facultad soberana que se encuentre por encima del ordenamiento jurídico nacional sino que, por el contrario, debe desarrollarse dentro del Estado Constitucional de derecho, el cual privilegia el respeto y la protección de los derechos humanos; razón suficiente para concluir que la sola circunstancia de que el sindicato pueda desconocer derechos de sus miembros, incluso expulsarlos, no implica que pueda hacerlo arbitrariamente, dado que esa expulsión será respetuosa de los derechos fundamentales cuando medie un procedimiento de conformidad con el régimen jurídico y estatutario que rija la vida del sindicato[...]

De esta manera, sostener lo contrario iría en contra del art. 1º de la Constitución;²² de igual manera los mismos estatutos sindicales podrán establecer otros temas como serían recursos para atender reclamos de los mismos trabajadores al interior del sindicato, pero también puede haber recursos judiciales encaminados a resolver también esos conflictos sucedidos al interior del sindicato, apoyándose para tal afirmación en el Convenio 87 de la OIT, así como en las interpretaciones que dicho Organismo internacional ha realizado.²³

La libertad sindical es un derecho oponible no sólo frente a las autoridades públicas, sino también frente a otras organizaciones sindicales con las cuales un sindicato puede y debe convivir en un centro de trabajo; sobre el particular los tribunales han avanzado señalando algunas reglas mínimas para esta

²² Libertad sindical. No se viola por el hecho de que la autoridad revise la legalidad del procedimiento de expulsión de los agremiados a un sindicato. Registro digital 20004934. Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XI.1º.A.T.11.L (10ª). *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta Libro XXVI, noviembre de 2013, t. 2, p. 1338.

²³ Libertad sindical. Comprende el derecho de patrones y trabajadores a la redacción de los estatutos de sus organizaciones sindicales, sin que ello impida a la autoridad legislativa salvaguardar a sus afiliados el acceso efectivo a la justicia mediante el establecimiento de recursos judiciales. Registro digital 2000843, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I. 3º.T.5L (10ª) *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta Libro VIII, mayo de 2012, t. 2, p. 2065.

convivencia sindical en temas muy puntuales, por ejemplo, se ha señalado que:

Si bien es cierto que los sindicatos mayoritarios pueden gozar de algunos privilegios, también lo es que éstos no son irrestrictos; entre otras cosas, no es posible que se les otorguen ventajas cuya naturaleza influya indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización sindical a la que deseen afiliarse. Entonces, la cláusula de un contrato colectivo de trabajo que prevé que las comisiones mixtas conformadas al interior de la empresa operarán con representantes de ésta y del sindicato mayoritario, viola el derecho a la libertad sindical, pues el contrato colectivo de trabajo, al prever las comisiones mixtas, no puede establecer, de manera absoluta, que sólo estarán integradas por representantes del sindicato mayoritario, sin tomar en cuenta el grado de representatividad de cada organización al interior de la empresa.²⁴

En el mismo sentido se ha señalado que:

Si bien es cierto que los sindicatos mayoritarios pueden gozar de algunos privilegios, también lo es que éstos no son irrestrictos; entre otras cosas, no pueden otorgárseles ventajas cuya naturaleza influya indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización sindical a la que deseen afiliarse. Por ello, la cláusula de un contrato colectivo de trabajo que prevé la facultad exclusiva del sindicato mayoritario de proponer a la empresa la totalidad de los aspirantes a ocupar las plazas de nueva creación, viola el derecho a la libertad sindical, porque impide a cualquier otra organización sindical realizar propuestas, lo que desincentiva a los trabajadores para que se afilien a un sindicato minoritario, pues no podrían acceder a una determinada plaza dentro de la estructura de la empresa.²⁵

²⁴ Libertad sindical. La viola la cláusula de un contrato colectivo de trabajo que prevé que las comisiones mixtas formadas al interior de la empresa estarán siempre integradas sólo por representantes del sindicato mayoritario. Registro digital 160292. Segunda Sala, tesis 2ª.VI/2012 (9ª). *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta Libro V, febrero de 2012, t. 2, p. 1694.

²⁵ Libertad sindical. La viola la cláusula de un contrato colectivo de trabajo que prevé la facultad exclusiva del sindicato mayoritario de proponer a la

Como puede advertirse en esta muestra de criterios de interpretación de la libertad sindical, desde la Reforma Constitucional de 2011 este derecho humano se encuentra en un proceso de interpretación por parte de los tribunales encaminado a modernizar y actualizar sus alcances y significado, apoyándose ampliamente en las normas internacionales; se trata de un proceso aún inacabado que demanda estar constantemente atentos a la evolución normativa y de su interpretación.

CONCLUSIONES

La Reforma Constitucional de 2011 en México dio lugar a la necesidad de contar con una nueva manera de ver, entender y aplicar el Derecho en México; se trata de un cambio paradigmático en el cual estarían involucrados todos los actores directos e indirectos en el mundo jurídico. En materia laboral, por ejemplo, dicha reforma planteó para los trabajadores la posibilidad de encontrar una más amplia y sólida fundamentación de sus derechos laborales, aparte de tener la posibilidad de contar con un panorama más extenso de los mismos; por su parte, para las empresas dicha reforma se ha traducido en la necesidad de actualizar la lista y significado de sus obligaciones sociales frente a sus trabajadores; mientras que para los tribunales laborales (juntas de conciliación y arbitraje y futuros tribunales dentro del Poder Judicial) dicha reforma les asignó nuevas tareas como lo es la necesidad de que, en su tarea de aplicación del derecho se analice no sólo la normatividad interna sino también las normas internacionales aplicables al caso. Este redimensionamiento de los derechos laborales en México forma parte de un proceso de transición aún en curso, en donde las interpretaciones recientes de los tribunales por la vía de

empresa la totalidad de los aspirantes a plazas de nueva creación. Registro digital 160294. Segunda Sala, tesis 2ª. VIII/2012. *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta, Libro V, febrero de 2012, t. 2, p. 1693.

la jurisprudencia, así como la mayoría de las reformas laborales recientes son sólo la expresión de esos cambios.

BIBLIOGRAFÍA

- Arámbula Reyes, A. (2007). Tratados internacionales vigentes en México en materia de derechos sociales, Parte II (Derechos de los trabajadores). México: Cámara de Diputados, LX Legislatura / Centro de Documentación Información y Análisis, noviembre.
- Belmont Lugo, J. L. (2017). “Una aproximación a las relaciones e influencias entre los derechos humanos y los derechos laborales”, en *Los derechos humanos laborales*. México: TFCYA, CNDH.
- Gala Durán, C. (2020). “Los desafíos del nuevo ingreso mínimo vital”, en *IUSlabor, Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, pp. 1-4. Disponible en: <<https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/372602>>.
- Lastra Lastra, J. M. (2003). *Derecho sindical*, 4ª ed. México: Porrúa.
- Morales Sánchez J. “Reforma constitucional de derechos humanos: hacia un nuevo derecho en México”, en *Perseo, Programa Universitario de Derechos Humanos*, núm. 19. México: UNAM. Disponible en: <<http://www.pudh.unam.mx/perseo/reforma-constitucional-de-derechos-humanos-hacia-un-nuevo-derecho-en-mexico/>>.
- Ostau de Lafont de León, F. R. (2015). *El derecho internacional laboral*, (Laboral 2). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Colección IUS Laboral 2015.
- Rostro Hernández, F. (2017). “Comentario” al art. 133, en *Guerreo Agripino L. F. (Coord), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición comentada, t. II*. México: Universidad de Guanajuato / CNDH / Porrúa, 2017.

- Torres de León V. (2014). “Trabajo decente en América Latina ¿mito o realidad?”, en *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, núm. 34, julio. España: Universidad Complutense de Madrid.
- Villasmil Prieto, H. (2011). La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del derecho del trabajo latinoamericano: unas notas introductorias, OIT, Departamento de Relaciones laborales y de Empleo, Documento de trabajo, núm. 33, Ginebra, diciembre.



La contrarreforma en materia de derechos humanos

Sandra Salcedo González
Antonio Salcedo Flores

*No hay nada más grandioso en todo el mundo que la libertad.*¹
Martin Luther King

Sumario: Introducción / I. La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos / II. El Poder Constituyente se retracta / III. Ataques desde el Congreso de la Unión / IV. atentados del Poder Ejecutivo Federal / V. Otras Traiciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contra los pilares de la Reforma Constitucional. En favor de la tortura / Conclusiones / Fuentes de Consulta.

RESUMEN

En México, el año 2011, se llevó a cabo la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, se trata de una auténtica y profunda revolución legislativa en pro de esos derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, desde ese mismo año se produjeron reacciones gubernamentales adversas que han impedido a la reforma alcanzar sus objetivos. Los

¹ Montgomery, Alabama, 3 de diciembre de 1956. *The Martin Luther King, Papers Project*, p. 462.

reveses son muchos y graves, atentan contra los pilares de la reforma y han sido fraguados desde el Poder Constituyente, el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente. Este trabajo muestra, analiza y valora esas conductas regresivas, poniendo énfasis en los agravios que causan a la libertad personal, entendida ésta como el derecho humano de toda persona a no ser encarcelada de manera arbitraria.

INTRODUCCIÓN

Algunas personas conciben la libertad como el derecho humano más importante, otras la equiparan con la vida misma, todas la consideran indispensable.

La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos tuvo lugar en junio de 2011² (*DOF*, 2011b), y aunque se plasmó en los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución General, hasta el día de hoy no ha podido proteger, como es su intención, a los derechos humanos, debido a los serios reveses que le han venido propinando el Poder Constituyente, el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entidades gubernamentales que, no obstante, haber participado en la creación de la reforma, se encargaron de dejarla prácticamente sin efectos.

La libertad siempre se ha visto perseguida, acosada, arrebatada y torturada. El asedio en su contra se recrudeció con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia del año 2008, que lanzó en su persecución a la prisión preventiva oficiosa, también llamada automática y/o forzosa, que, en términos de lo dispuesto por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002), en su artículo 7, párrafo 1, inciso c), parece

² Se publicó el 10 de junio de 2011 y entró en vigor el día siguiente.

constituir un crimen de lesa humanidad, ya que es un acto de encarcelación que se realiza en violación de normas fundamentales de derecho internacional, cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil, del cual el Estado mexicano tiene pleno conocimiento, por ser él quien lo perpetra.

La prisión preventiva oficiosa, además de ser señalada como probable crimen de lesa humanidad, ha sido encontrada gravemente violatoria de los derechos humanos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la no discriminación y a la libertad, protegidos por tratados internacionales sobre derechos humanos que México tiene celebrados.

La reforma sobre derechos humanos, a poco más de un mes de haber entrado en vigor, precisamente en julio de 2011, casi fue neutralizada en sus partes fundamentales por diversa reforma constitucional que aumentó la prisión preventiva oficiosa. Esta segunda reforma constitucional fue seguida por una tercera que, en abril de 2019, casi triplicó el número de delitos a los que se les aplica la prisión preventiva automática; reformas constitucionales que fueron reafirmadas y aumentadas con una mega reforma a nueve leyes federales, que se llevó a cabo el mes de febrero de 2021.

Esos dos atentados del Poder Constituyente (2011 y 2019) en contra de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, también violan flagrantemente tres tratados internacionales sobre derechos humanos, de los que nuestro país es parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como veremos más adelante.

El órgano legislativo que encabeza el Poder Constituyente es el Congreso de la Unión, está compuesto por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, y también funciona como legislador secundario. Es con este otro carácter y desde este otro frente que ha asestado duros golpes a la Reforma

Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Ha venido aumentando la prisión preventiva oficiosa por medio de reformas que realiza a diversas leyes federales, en ocasiones aprovechando la autorización que él mismo se dio cuando actuaba como cabeza del Poder Constituyente y otras veces al margen de esa autorización e incluso en contra de ella. En 2013, creó la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que abrogó a la ley anterior de la misma materia. En esa nueva ley prohibió defender los derechos humanos con el juicio de amparo en los casos en que sean violados por adiciones o modificaciones que se hagan a la Constitución, prohibición que es de la mayor trascendencia si tomamos en cuenta que en México el juicio de amparo es el único recurso jurisdiccional que existe para la defensa de los derechos humanos. También ordenó que se continuara aplicando la jurisprudencia del Poder Judicial Federal integrada con la Ley de Amparo abrogada, instrumento legal que había estado vigente desde 1936 y que se estaba abrogando, así dispuso que todos los tribunales del país siguieran trabajando como lo habían venido haciendo desde la primera mitad del siglo xx, como desde mucho tiempo antes de la Reforma en Materia de Derechos Humanos, que “le pasaran por encima”.

Por su parte, el titular del Poder Ejecutivo Federal, debiendo rechazar en todo o en parte los reaccionarios e ilegítimos decretos legislativos que en su oportunidad le enviaron el Poder Constituyente y el Congreso de la Unión, los publicó, promulgó e hizo entrar en vigor, a veces dentro de las veinticuatro horas siguientes a haberlos recibido del legislador, sin estudiarlos, sin ejercer su facultad ni cumplir su obligación de veto.³ Además, ha dejado de organizar el sistema penitenciario

³ Por ejemplo, el día 18 de febrero de 2021, el Congreso de la Unión, aprobó un decreto por el que reformó nueve leyes federales que aumentan, modifican y reglamentan la prisión preventiva oficiosa. Ese mismo día el

mexicano sobre la base del respeto a los derechos humanos, como expresamente se lo ordena la reforma sobre derechos humanos, en el artículo 18, párrafo segundo de la Constitución Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, igual a como se ha conducido en numerosos casos debidamente documentados, asume una actitud regresiva y bloquea los logros y las aspiraciones de la persona humana contenidos en la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Una de sus primeras regresiones consistió en el ataque que llevó a cabo en septiembre de 2013, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, y emitir jurisprudencia obligatoria para todo el país, por la que dispone: “cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional” (SCJN, 2014a), es decir, si determinado derecho humano se encuentra protegido ampliamente por algún tratado internacional y restringido por nuestra Constitución, debe prevalecer la restricción impuesta por la Constitución. Con esto la Suprema Corte desconoce y manda desconocer los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales, el bloque de constitucionalidad, el principio pro persona y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; pilares de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, e indispensables para la plena realización de los seres humanos.

decreto fue remitido al Titular del Poder Ejecutivo Federal para que le hiciera observaciones o lo publicara. El decreto se publicó el día siguiente, es decir, el 19 de febrero, lo cual quiere decir que el Titular del Ejecutivo Federal, no obstante, la trascendencia del decreto, dejó de estudiarlo y de cumplir su obligación de vetarlo total o parcialmente, como expresamente se lo manda el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El segundo agravio que la Suprema Corte le causa a la reforma de derechos humanos se encuentra en una de sus tesis -que busca integrar jurisprudencia-, por la que autoriza la aplicación de la tortura que, como veremos, es la negación de todos los derechos humanos.

¡Constatemos todo lo anterior!

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Dejó claro que:

- a) los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales forman parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y pueden reclamarse por medio del juicio de amparo;
- b) las normas relativas a derechos humanos deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia;
- c) todas las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y
- d) el sistema penitenciario debe organizarse sobre la base del respeto a los derechos humanos.

II. EL PODER CONSTITUYENTE SE RETRACTA

Una primera reacción en contra de la reforma de derechos humanos la discutió y la llevó a cabo el Poder Constituyente, quien apenas un mes después de haber concretado la reforma en materia de derechos humanos, reformó el artículo 19 constitucional, para aumentar la lista de los delitos que merecen

prisión preventiva oficiosa (DOF, 2011c).⁴ Esa lista la volvió a ampliar en abril de 2019 (DOF, 2019),⁵ sin importarle que la prisión preventiva oficiosa sea la negación de varios de los derechos humanos considerados sustento del sistema, a saber: la presunción de inocencia, el debido proceso, el acceso a la justicia y la libertad, que antes, él mismo, había reconocido.

La naturaleza antijurídica de la prisión preventiva oficiosa oportunamente se hizo notar al Poder Constituyente, se le destacó por diversos medios, entre los que se encontraban los que le dirigieron varios organismos nacionales e internacionales especializados en materia de derechos humanos, quienes además le han instado a que, como parte integrante del Estado mexicano, cumpla sus compromisos internacionales y derogue la prisión preventiva oficiosa, como podrá verse a continuación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Anual de 2019 y respecto al sistema de justicia mexicano, expresó:

[...] resulta regresiva la ampliación de las causales de detención preventiva oficiosa para nuevos supuestos delictivos. (CIDH, 2019: 424)

La aplicación de la prisión preventiva obligatoria en razón del tipo de delito constituye una violación al derecho a la libertad personal en los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana, además de convertir a la prisión preventiva en una pena anticipada que implica una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial. (CIDH, 2019: 764)

En ese mismo informe de 2019 se instó al gobierno mexicano a:

[...] que los respectivos órganos legislativos garanticen que toda reforma constitucional se ajuste a los estándares interamericanos en la materia y sea respetado el principio de presunción de inocencia que constituye una garantía judicial de lo más elemental

⁴ Se publicó el 14 de julio de 2011 y entró en vigor el día siguiente.

⁵ Se publicó el 12 de abril de 2019 y entró en vigor al día siguiente.

dentro del ámbito penal y está expresamente reconocida por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ello, y en armonía con lo recomendado por otros organismos de Naciones Unidas, la Comisión reitera su llamado a que el Estado elimine la inexcusabilidad (imposibilidad de salir de la cárcel) de los delitos contemplada en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional. (CIDH, 2019: 764-765)⁶

El gobierno mexicano no sólo se ha negado a escuchar el reiterado llamado de la CIDH, de que derogue la prisión preventiva oficiosa contemplada en el artículo 19 constitucional, sino que la ha ampliado a través de varias leyes secundarias, y muy recientemente sus órganos legislativos la incluyeron en nueve leyes federales más, como veremos líneas abajo, cuando analicemos los embates del Congreso de la Unión.

El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, en sus Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México, aprobadas en abril de 2019, externó:

Preocupa al Comité el elevado número de personas en prisión preventiva[...] y el hecho de que no sólo se mantenga la prisión preventiva “oficiosa”, es decir obligatoria, sino que recientemente se haya ampliado el catálogo de delitos que conllevan esta medida contraria a los estándares internacionales. (ONU CAT, 2019: 10)

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, durante los últimos tres años ha venido reiterando su llamado al gobierno mexicano para que derogue la prisión preventiva oficiosa o cuando menos la modifique de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual nuestro país forma parte.

[...] la prisión preventiva oficiosa [...] constituye una eliminación de la presunción de inocencia [...] priva a la autoridad judicial de una de sus funciones secuenciales como tribunal independiente, ella es, la de realizar un análisis individualizado sobre la necesidad

⁶ Las palabras que se encuentran entre paréntesis son nuestras.

y proporcionalidad de la detención para cada caso. [...] un motivo de discriminación [...] Este caso es uno de varios casos presentados ante el Grupo de Trabajo, en los últimos cinco años, sobre la privación arbitraria de la libertad de las personas en México. Al Grupo de Trabajo le preocupa que esto indique un problema sistémico de detención arbitraria en México [...] pueden constituir crímenes de lesa humanidad (ONU GTDA, 2018).⁷

La inconventionalidad de la prisión preventiva oficiosa se nos muestra evidente cuando nos percatamos de que la medida consiste en la privación de la libertad de una persona, por un tiempo que puede ser hasta de dos años, sin que lo haya ordenado un juez y por el sólo hecho de haber sido señalada por las fuerzas de seguridad, como participe en alguno de los hechos que el artículo 19 constitucional o cualquiera de las treinta y tres legislaturas secundarias del país han enlistado como merecedores de tal privación. Extremos que se encuentran terminantemente prohibidos por diversas convenciones internacionales de las que nuestro país forma parte, como podemos corroborar.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 10, establece:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el artículo 8.1, dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,

⁷ En similares términos se ha pronunciado en las resoluciones A/HRC/WGAD/2019/14 y A/HRC/WGAD/2019/64.

en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), en el artículo 14.1, preceptúa:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Se habrá notado que los tres instrumentos jurídicos internacionales invocados establecen expresamente que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez, una corte o un tribunal, para la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra. Hecho que, contrastado con la prisión preventiva oficiosa que se impone sin que la haya ordenado juez, corte o tribunal alguno, demuestra que la prisión preventiva oficiosa, establecida por el sistema jurídico nacional mexicano, es violatoria de las convenciones internacionales invocadas. Esto es así porque la prisión preventiva la impone el legislador, primario (Constituyente) o secundario (Congreso de la Unión y cada una de las treinta y dos Legislaturas Locales), ya que es él quien le ordena al juez que a toda persona señalada como probable partícipe en la comisión de cualquiera de los delitos enlistados como graves en la Constitución y en las leyes que expidan los órganos legislativos secundarios para las conductas que consideren delitos graves y que además atenten contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, la sujete forzosamente a la prisión preventiva. No se da oportunidad al juez para que estudie la causa y decida la procedencia de la medida, para que estime su proporcionalidad a la falta, la comprobación del hecho delic-

tivo y de la probable responsabilidad de la persona indiciada. El juez sólo debe cumplir, en forma automática, forzosa, la medida decretada por el legislador.

Ignorando los reiterados llamados, instancias y recomendaciones que los organismos internacionales especializados en derechos humanos, han hecho a nuestro gobierno para que derogue la prisión preventiva oficiosa, el Poder Constituyente ha aumentado la lista de los delitos que la merecen, sin importarle que se encuentre prohibida por tres fundamentales convenciones internacionales de las que nuestro país forma parte. Situación, esta última, que ha hecho al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas, insistir en su advertencia de que la prisión preventiva oficiosa puede constituir crímenes de lesa humanidad.⁸

La actitud del Poder Constituyente expuesta en el apartado que termina, es contraria a la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos que él mismo realizó en el año 2011.

III. ATAQUES DESDE EL CONGRESO DE LA UNIÓN

El primer acto de hostilidad que el Congreso de la Unión, como legislador secundario, desplegó en contra de la reforma constitucional de derechos humanos, consistió en eliminar la posibilidad de defender en juicio los derechos humanos frente a los abusos, atropellos, arbitrariedades y violaciones que puedan sufrir por las adiciones y las reformas que se hagan a la Constitución. Para consumir sus planes, el Congreso, en el año 2013, expidió la Ley de Amparo⁹ –ordenamiento regulatorio del único recurso con el que, en México, se defienden los derechos humanos–, en la que prohibió utilizar ese recurso

⁸ Véanse las resoluciones: A/HRC/WGAD/2018/1, A/HRC/WGAD/2019/14 y A/HRC/WGAD/2019/64.

⁹ Se publicó el 2 de abril de 2013 y entró en vigor el día siguiente.

para la defensa de los derechos humanos, cuando de modificaciones constitucionales se trate. En el artículo 61 de la Ley de Amparo dispuso: “El juicio de amparo es improcedente: I Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; (DOF, 2013), esto quiere decir que cuando el acto que agravie los derechos humanos proveniga de una adición o de una reforma al texto constitucional, no existe en el ámbito nacional medio de defensa alguno con el que se le pueda enfrentar.

Los atentados desde el Congreso no pararon ahí, en el artículo sexto transitorio de esa misma Ley de Amparo, ordenó: “La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente ley.” Con esto prácticamente canceló la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, ya que la jurisprudencia integrada conforme a la Ley de Amparo de 1936, que se abrogó, se integró interpretando y aplicando el sistema jurídico mexicano anterior a la reforma de 2011, interpretando y aplicando reglas que, por caducas e ineficaces para el siglo XXI, se habían dejado sin efecto a través de diversas figuras derogatorias y abrogatorias. Esa jurisprudencia que el artículo sexto transitorio deja con vida, no sólo se integró con las técnicas procedimentales propias del juicio de amparo, sino que también se formó interpretando normas de fondo y de forma, contenidas en la Constitución, en los códigos sustantivos y adjetivos, en los principios generales del derecho, así como en todas las demás fuentes del derecho mexicano, universo que el Poder Judicial de la Federación fue interpretando y aplicando durante casi un siglo atrás.

Si tenemos presente que: a) la jurisprudencia integrada conforme a la Ley de Amparo de 1936, es obligatoria para todos los jueces y tribunales de la nación, y además es anterior a la reforma de derechos humanos de 2011; b) el juicio de amparo es la última instancia judicial en nuestro país, es decir, en él se toma la última decisión; c) el Congreso de la Unión

ordena continuar trabajando con la jurisprudencia integrada conforme a la ley de 1936; no podemos más que concluir que el Congreso de la Unión, con el artículo sexto de la Ley de Amparo de 2013, nos hace viajar en el tiempo hacia el pasado y prácticamente deja sin efecto la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011.

La jurisprudencia que se integró con la Ley de Amparo de 1936, se formó sin interpretar las normas relativas a los derechos humanos “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (DOF, 2011b), debido a que este nuevo método de interpretación se incorporó al sistema jurídico mexicano en el año 2011, lo aportó la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, en sustitución del modelo interpretativo basado en la imparcialidad.

La jurisprudencia integrada con la anterior Ley de Amparo, se integró sin privilegiar el fondo sobre la forma, privilegio que trajo consigo la nueva Ley de Amparo en su artículo 189: “En todas las materias, se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma [...]”.

Esos dos principios generales: pro persona y privilegio del fondo sobre la forma bastan para hacer imposible la mínima compatibilidad entre la jurisprudencia integrada conforme a la Ley de Amparo de 1936, y la Ley de Amparo de 2013. Es absolutamente imposible que la jurisprudencia integrada conforme a la Ley de Amparo de 1936, no se oponga a la Ley de Amparo de 2013 y a la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011.

Abona a la incompatibilidad entre el viejo régimen y el nuevo paradigma, el hecho de que la nueva ley incorporó los principios y las normas de la Reforma Constitucional en Materia de Amparo del año 2011 (DOF, 2011a),¹⁰ entre los que se encuentran la protección de los derechos humanos tutelados

¹⁰ Se publicó el 6 de junio de 2011 y entró en vigor a los 120 días siguientes.

por los tratados internacionales; la aplicación supletoria de los principios generales del derecho, ante el silencio, oscuridad o insuficiencia de la Ley de Amparo y el Código Federal de Procedimientos Civiles; el interés legítimo; la substanciación prioritaria que atañe al interés social o al orden público; la atención y tramitación del interés colectivo; la consideración de ciertos particulares como autoridades responsables; la personalidad, por sí, de personas menores de edad, personas con discapacidad y personas mayores de edad sujetas a interdicción; las nuevas reglas para combatir la desaparición forzada de personas, así como para suplir la deficiencia de la queja; el privilegio del fondo “por encima” del procedimiento y la forma, que cinco años más tarde adoptó la Constitución Federal en su artículo 17, párrafo tercero; la declaratoria general de inconstitucionalidad; la ponderación como instrumento de operación, tendiente a reemplazar al anacrónico silogismo; la obligación del juez de buscar “el buen derecho”; y la objeción contra mayoritaria.

Todos esos avances fueron arrebatados a los derechos humanos por el Congreso de la Unión, esta ocasión, por medio del artículo sexto transitorio de la Ley de Amparo.

Un atentado más del Congreso de la Unión en contra de la reforma de derechos humanos es la negación del derecho humano de acceso a la justicia a todas las personas que sean acusadas de haber cometido una falta penal (un delito).

El Congreso de la Unión, el año 2014, expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales,¹¹ en él estableció, de manera pormenorizada, cuándo y cómo ha de presentarse la acusación,¹² pero en ninguna de sus partes dispuso cuándo ni

¹¹ Se publicó el 5 de marzo de 2014, con vigencia en la materia federal a más tardar el 18 de junio de 2016, y en la materia local según lo establezca la Declaratoria emitida por el órgano legislativo estatal correspondiente.

¹² En el artículo 335 establece: “Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación. La acusación del Ministerio Público, deberá contener en

cómo ha de presentarse la contestación a la acusación, es decir, brinda al acusador la oportunidad de plantear su pretensión, que tiende a la condena; mientras niega a la defensa la oportunidad de plantear la propia pretensión, tendiente a la absolución (DOF, 2014).

En cualquier procedimiento penal la acusación es el acto más lesivo y comprometedor para los intereses de la persona señalada como partícipe en la comisión de un delito, por ello es indispensable que se le permita reaccionar ante la acusación, responderla, defenderse de ella. Así lo disponen los más importantes convenios internacionales de los que México forma parte, sin embargo, el Congreso de la Unión, al expedir el Código Nacional de Procedimientos Penales, se negó a establecer un plazo, un espacio y un modo para la contestación de la acusación, plazo, espacio y modo que sí estableció para la presentación de la acusación, actitud omisiva del Congreso que atenta contra el principio de igualdad de oportunidades, componente de los derechos humanos de acceso a la justicia y de debido proceso, expresamente tutelado por varios tratados

forma clara y precisa: I La individualización del o los acusados y de su Defensor; II La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico; III La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica; IV La relación de las modalidades del delito que concurren; V La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado; VI La expresión de los preceptos legales aplicables; VII El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación; VIII El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo; IX La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos; X Los medios de prueba que pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma; XI La solicitud de decomiso de los bienes asegurados; XII La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y XIII La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda. [...]”

internacionales de los que México forma parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (DUDH, 1948).

Artículo 8, párrafo 2: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; [...] (CADH, 1969).

Artículo 14, párrafo 3: Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección [...] d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección [...] (PIDCYP, 1976).

Si el Código Nacional de Procedimientos Penales no respeta los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales de los que nuestro país forma parte, es claro que contraría la Reforma Constitucional de Derechos Humanos de 2011, y causa un agravio más a la libertad, derecho humano sustento que se encuentra expresamente protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1, 14 y 20; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el preámbulo y en los artículos 1 y 3; la Convención Ameri-

cana sobre Derechos Humanos, en el preámbulo y en el artículo 7; así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el preámbulo y en el artículo 9.

El Congreso de la Unión, además, ha venido aumentando la lista de los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, sin importarle que la medida, según vimos en el apartado anterior, se encuentre prohibida por convenciones internacionales fundamentales de las que nuestro país forma parte, atente contra los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, debido proceso y acceso a la justicia; parezca constituir crímenes de lesa humanidad, y que haya sido recomendada su derogación del sistema jurídico mexicano, recomendación que a nuestro gobierno han hecho numerosos organismos internacionales especializados en materia de derechos humanos.

Sin prestar atención a lo anterior, el Congreso de la Unión continúa reformando leyes federales, unas veces valiéndose de la autorización que él mismo se concedió en el artículo 19 constitucional, y otras en franca violación de dicho dispositivo.

Nada menos, el 18 de febrero de 2021, el Congreso aprobó una mega reforma en materia de prisión preventiva oficiosa,¹³ por la que amplía, modifica y regula la medida carcelaria en el texto de nueve leyes federales (*DOF*, 2021), a saber: Código Nacional de Procedimientos Penales, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, Ley General en Materia de Delitos Electorales, Ley de Vías Generales de Comunicación, Código Penal Federal, Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas y Ley General de Salud.¹⁴

¹³ Se publicó el 19 de febrero de 2021 y entró en vigor el día siguiente.

¹⁴ Respecto de esta magna reforma, es pertinente escuchar algunas voces senatoriales. Nancy Sánchez Arredondo: “Estamos otorgando mayor

Por medio de esta amplia reforma legal, va a aumentar considerablemente la lista de los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa. Entre las conductas que va a castigar con la restricción automática de la libertad, se encuentran dos que no están autorizadas por el artículo 19 constitucional y parecen especialmente diseñadas para deshacerse de la oposición política, así como de quienes cuestionen el Proyecto de Estado del grupo en el poder. Una de esas conductas es el uso de programas sociales que ejerza cualquier tipo de presión para participar o abstenerse de participar en eventos proselitistas, o para votar o abstenerse de votar por alguna opción durante el procedimiento de consulta popular; la otra es la interrupción de la construcción de vías generales de comunicación, con ésta podrá encarcelarse en forma automática a los pueblos originarios o a cualquier otra persona, en el momento en que defiendan sus bosques, selvas, aguas..., sus tradiciones, en contra de la construcción de vías férreas, como las que se van a tender para

capacidad a las autoridades judiciales para actuar de manera inmediata y contundente. Damián Zepeda Vidales: Es la mayor violación a los derechos humanos. Claudia Ruíz Massieu Salinas: Esta reforma es contraria al principio de progresividad del reconocimiento a los derechos humanos, además de que atenta contra el principio de presunción de inocencia y valida la restricción a la libertad de una persona”. Luis David Ortiz Salinas: “Estas medidas legislativas son autoritarias y contrarias a la Constitución, ya que utilizan el derecho penal como herramienta represiva”. Emilio Álvarez Icaza Longoria: “Con medidas como ésta, se está construyendo un sistema punitivo regresivo en materia de derechos humanos. Los militantes del partido político Morena usan el programa social de vacunación para la Covid19, con fines electorales, y ni siquiera para ellos apruebo la prisión preventiva oficiosa”. Cámara de Senadores. Coordinación de Comunicación Social. Boletín número 864. 18 febrero 2021. Aprueba Senado ampliación del catálogo de delitos graves para prisión preventiva oficiosa. Disponible en <comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/50315-aprueba-senado-ampliacion-del-catalogo-de-delitos-graves-para-prision-preventiva-oficiosa.html>.

el Tren Maya.¹⁵ Es de destacar que contra esas dos figuras delictivas a las que se les aplicará la prisión preventiva oficiosa sin que el artículo 19 constitucional lo autorice, procederá el juicio de amparo, para combatir la Ley General en Materia de Delitos Electorales y la Ley de Vías Generales de Comunicación, que respectivamente establecen la prisión preventiva oficiosa para conductas electorales y para conductas que interrumpen la construcción de vías generales de comunicación, conductas que de ninguna manera amenazan la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad ni la salud, que son los únicos supuestos en los que el legislador secundario puede imponer la prisión preventiva oficiosa, en virtud de que sólo para esos expresos supuestos lo autorizó el Poder Constituyente, según la literalidad del artículo 19 de la Ley Suprema: “delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”. De igual manera puede procederse contra el delito de extorsión y contra cualquier otro ilícito para el que los legisladores secundarios, incluido el Congreso de la Unión, dispongan la prisión preventiva oficiosa, sin acatar la restringida autorización que les señaló el Poder Constituyente.

Como hemos visto, el Congreso de la Unión, en su carácter de legislador secundario, está obstinado en desvirtuar la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos.

¹⁵ Sobre los delitos electorales oigamos a dos senadores. Damián Zepeda Vidales: “Esta reforma es populismo penal. Hoy no sólo van con delincuencia organizada y robo, sino que ahora hasta con delitos electorales. Van a mandar a la gente a la cárcel por motivos políticos”. Ricardo Monreal Ávila: “Esta iniciativa la presentamos nosotros, pero es un compromiso del presidente”. *El Financiero*. Nacional. Eduardo Ortega. 18/02/2021. Senado aprueba prisión preventiva para quien use programas sociales con fines electorales y por otros delitos graves, disponible en <elfinanciero.com.mx/nacional/senado-aprueba-prision-preventiva-para-quien-use-programas-sociales-con-fines-electorales-y-por-otros-delitos-graves>.

IV. ATENTADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL

Un asalto más en contra de la Reforma en Materia de Derechos Humanos de 2011, lo ha llevado a cabo el Poder Ejecutivo Federal, cuyo titular, estando obligado por los artículos 1, párrafo tercero; 72, párrafo primero, incisos a), b) y c); y 89, fracciones I y XII; de la Constitución Federal, a revisar y, en su caso, desechar en todo o en parte los decretos legales que contrariaban la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, así como diversos tratados internacionales de los que México forma parte, según se ha expuesto; los publicó, promulgó e hizo entrar en vigor, no obstante que han ido aumentando la lista de los delitos a los que se les impone prisión preventiva oficiosa, medida que atenta en contra de los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, debido proceso y acceso a la justicia, además de que parece constituir crímenes de lesa humanidad; que cerraron el juicio de amparo para la defensa de los derechos humanos cuando éstos se ven agredidos por adiciones y reformas a la Constitución; que ordenaron continuar aplicando jurisprudencia federal integrada conforme a una ley de 1936, que era anterior a la reforma en materia de derechos humanos y que además había sido abrogada, lo que quiere decir que se ordenó seguir operando con las interpretaciones anteriores a la reforma, como si ésta no existiera; que no dan oportunidad para ejercer el derecho humano más importante contra las acusaciones penales, que es el derecho de defensa, ya que en ninguna parte del Código Nacional de Procedimientos Penales se establece cuándo y cómo ha de contestarse la acusación, plazo y modo que sí se establece, en el artículo 335, para la presentación de la acusación, hecho que representa una flagrante violación del principio de igualdad de oportunidades.

Aparte de lo anterior, el titular del Poder Ejecutivo Federal, el mes de noviembre de 2020, hizo público que prepara una iniciativa de ley, que firmará de puño y letra, para que se

amente la lista de los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, con ilícitos en materia de trabajo y corporativos.

Ese mismo Poder Ejecutivo Federal ha dejado de cumplir las obligaciones que su cargo le impone, no ha hecho prevalecer los derechos humanos en el sistema penitenciario mexicano, como se lo ordenó expresamente la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011,¹⁶ omisión que ha agravado la ya de por sí difícil situación en que sobreviven las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios de nuestro país, más en estos momentos en que la pandemia COVID-19, aprovecha el hacinamiento, la falta de atención médica y de medicamentos, la escasez de agua, de higiene y de salubridad, que privan en las prisiones, para propagar los contagios y aumentar las muertes¹⁷.

V. OTRAS TRAICIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Contra los pilares de la Reforma Constitucional. Tres de las más importantes aportaciones de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, consistieron en: a) incluir en el texto de la Ley Suprema que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; b) incorporar en el sistema nacional el principio pro persona, por el que se ordena que las leyes sobre derechos humanos se interpreten y se apliquen de la manera que más beneficie a las

¹⁶ Véase la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 18, párrafo segundo.

¹⁷ Véanse los resultados de dos esfuerzos desde Sociedad Civil: Asilegal, *Mapa penitenciario Covid 19*, disponible en <<https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-covid-19/>> y Documenta, *COVID-19 y Sistema Penitenciario*, disponible en <<https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/4949?s=03>>.

personas, por ejemplo, en el caso de que dos normas regulen en forma distinta un mismo derecho humano, debe aplicarse la norma más benéfica para la persona, es decir, el criterio regulador para estos casos es el mayor beneficio para la persona; y c) imponer a todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La Suprema Corte, en septiembre de 2013, con publicación de abril de 2014, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, integró jurisprudencia obligatoria (SCJN, 2014a), en ella ordena que cuando en un tratado internacional se proteja ampliamente un derecho humano y en la Constitución mexicana se restrinja ese mismo derecho humano, debe prevalecer la restricción constitucional, es decir, la Corte está ordenando que prevalezca la restricción constitucional sobre la protección amplia del tratado internacional, esto quiere decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su jurisprudencia –que es de cumplimiento obligatorio para todos los tribunales del país, según lo dispone el artículo 217, párrafo primero, de la Ley de Amparo y el artículo 94, párrafo décimo segundo, de la Constitución–, manda desconocer, porque no se van a aplicar los derechos humanos tutelados por los tratados internacionales, e impone un criterio de jerarquía normativa, con el que ubica a la Constitución nacional en el pináculo del sistema jurídico mexicano.

Este punto es de la mayor importancia, por ello y con el propósito de aumentar la objetividad de nuestro análisis, permítasenos incluir el objeto de estudio, es decir, el texto de la resolución jurisprudencial, producto de la Contradicción de Tesis 293/2011:

El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución

y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben (sic) ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano (SCJN, 2014a).

Como puede verse, la Suprema Corte se refiere a los conceptos de supremacía y encumbramiento constitucionales, así como al alineamiento de las demás normas a la Constitución como norma fundamental, circunstancias formales y materiales que considera que no han cambiado.

Destacamos el hecho de que tales conceptos, circunstancias y consideraciones son propios del modelo anterior a la reforma de derechos humanos. No hay duda, entonces, que la Suprema Corte considera que seguimos, y nos ubica, en las condiciones anteriores a la reforma en materia de derechos humanos, en las que, efectivamente, no se habían incorporado al bloque constitucional los derechos humanos reconocidos

por los tratados internacionales, el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debían analizarse la validez de las normas y actos jurídicos relacionados con los derechos humanos, no era el principio de mayor beneficio para la persona, y la Corte, junto con todas las autoridades, no estaba expresamente obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Tenemos entonces que la Suprema Corte, por medio de su jurisprudencia 293/2011, desconoce los avances logrados, “las cartas de triunfo”, aportadas por la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, y nos regresa al siglo XX, nos confina en el pasado.

El ministro encargado de elaborar el proyecto de la resolución que se analiza, Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea, hoy presidente de la Corte, en su voto recurrente aclaratorio, aconsejó justificar la decisión con criterios anteriores a la reforma, con el criterio de supremacía normativa, específicamente con el de “*norma especial deroga a norma general*”, como si los derechos humanos, el principio pro persona, el principio de progresividad, la reforma de derechos humanos, no existieran. Expresamente recomendó:

Así las cosas, considero que la justificación del criterio (sic) introducido en la primera tesis de la contradicción para resolver el problema de las restricciones debe ser la misma que operaba en el marco del anterior paradigma constitucional: el criterio de especialidad de la norma (SCJN, 2014a: 149).

Los ministros de la Suprema Corte incumplen el artículo 1º de la Constitución, el cual expresamente dispone que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte, que las normas en materia de derechos humanos se deben interpretar “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, y que

todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

La jurisprudencia nacida de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 menciona, en forma dispersa y sin aplicarlos, algunos conceptos como la independencia de los derechos humanos con respecto a su fuente, su no relación en términos jerárquicos, el hecho de que los derechos humanos, en su conjunto, “constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano” (SCJN, 2014a). Esto es comprensible si tomamos en cuenta que en su voto aclaratorio, el autor del proyecto de resolución, ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, dice que tuvo un proyecto original, el cual debió modificar para evitar más desacuerdos, así como para que los demás ministros aceptaran firmarlo; que en la modificación, en contra de su voluntad, incluyó el tema de la restricción de derechos y la cláusula “cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional”, cláusula para la que no se proporcionó, dice, ninguna justificación ni explicación, a fin de evitar desacuerdos adicionales, pero que los cambios a su proyecto original fueron mínimos. Lo expresa así:

Por lo demás, con la finalidad de evitar desacuerdos adicionales, no se incorporó ninguna justificación o explicación de dicha cláusula, de tal manera que los cambios al proyecto fueron en realidad mínimos (SCJN, 2014a: 135).

Llamamos la atención hacia la confesión expresa y espontánea que rinde el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por la que acepta que la jurisprudencia nacida a partir de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, que él proyectó, carece de motivación, es decir, que no cumple con uno de los dos requisitos indispensables de toda resolución judicial: a) motivación y b) fundamentación.

Es cierto que dicha jurisprudencia carece de justificación y de explicación, pero ello se debe a que jurídicamente es imposible justificar y explicar la supremacía de la restricción constitucional sobre la protección que a los derechos humanos brindan los tratados internacionales de los que México es parte, no a que se haya intentado evitar desacuerdos.

La intención del ministro Zaldívar de minimizar los efectos de la cláusula, es infructuosa. Esa cláusula cambió completamente su proyecto y la resolución; esa breve cláusula ignora los derechos humanos reconocidos y mejor tutelados por los tratados internacionales, anula el principio *pro persona* y, además, ordena a todos los tribunales del país, incluida la Suprema Corte, a que incumplan su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que a la Constitución General de la República incorporó la reforma en derechos humanos de 2011. Por eso mismo, resulta inatendible, también, la recomendación del ministro Arturo Zaldívar para que las restricciones constitucionales se justifiquen con el criterio que operaba en el anterior paradigma constitucional, en virtud de que si así se hiciera, se violentaría, ineludiblemente, el principio de progresividad de los derechos humanos, que prohíbe ir para atrás.

Es claro entonces que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia en septiembre de 2013, al resolver la Contradicción 293/2011, no sólo es un retroceso en materia de derechos humanos, sino que también es un lastre, un desprestigio para las demás personas que integran el Poder Judicial de la Federación, entre las que hay gente profesional, apta, comprometida con la impartición de justicia, que entiende y quiere hacer bien las cosas, pero que se ve bloqueada e incluso privada de su autonomía por parte de servidores públicos que no cumplen sus obligaciones, instancias jerárquicamente superiores pero inferiores en cuanto a voluntad y capacidad, que incluso se han atrevido a prohibirles cuestionar su jurispru-

dencia, ni siquiera aquella que es evidente y flagrantemente violatoria de derechos humanos reconocidos por la Constitución y/o por los tratados internacionales, nos referimos al mandato que les dieron en la jurisprudencia que integraron al resolver la Contradicción de Tesis 299/2013, tesis jurisprudencial que prohíbe a los magistrados de los Tribunales Colegiados, así como a los demás órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, y del país, ejercer los controles de constitucionalidad y/o convencionalidad, con el argumento de que son jerárquicamente inferiores, y es sólo la Corte la que, en su caso, puede corregir sus propios errores (SCJN, 2014b).¹⁸

En favor de la tortura. De acuerdo con la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en sus artículos 24 y 25, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1; la tortura es el acto o la omisión en que incurre un servidor público o un particular, cuando con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin; causa dolor o sufrimiento físico o psíquico, a una persona; disminuye o anula su personalidad o su capacidad física o psicológica; o realiza procedimientos médicos o científicos en ella sin su consentimiento.

Tenemos entonces, que la tortura, al disminuir o anular la personalidad, borra todos los derechos humanos.

Sin tomar en cuenta lo anterior, la Suprema Corte emitió una tesis jurisprudencial que fomenta la tortura.

En el amparo directo en revisión 6564/2015, la Primera

¹⁸ Para mayor información sobre este tema, puede consultarse “La incommensurabilidad de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Tesis de Maestría, Sandra Salcedo González, Universidad Panamericana. Ciudad de México, 2019.

Sala de la Suprema Corte dictó una tesis, que aunque todavía no sienta jurisprudencia obligatoria sí orienta a los demás tribunales del país a considerar intrascendente la tortura y, sobre todo, estimula a las policías, a las fuerzas armadas, a los agentes del ministerio público (fiscales) y a algunos jueces¹⁹ a infligir tortura a las personas que con carácter de denunciantes, testigos, peritos, coimputados, etcétera, participan en los procedimientos penales. Esto es así porque los ministros de la Suprema Corte consideraron y decidieron que:

[...] No obstante, en aquellos casos en que no exista confesión o algún otro acto que implique autoincriminación como consecuencia de los actos de tortura alegados, no resulta procedente ordenar la reposición del procedimiento de conformidad con la jurisprudencia antes citada (1ª./J. 10/2016.10ª., otra que sí ordena reponer el procedimiento), pues en esos supuestos la violación a derechos humanos derivada de la tortura carece de trascendencia en el proceso penal por no haber impacto; sin embargo, fuera de esos casos de excepción, deberá procederse como se describe en el criterio jurisprudencial de referencia (SCJN, 2016).

De manera que, según la Primera Sala, cuando se torture a denunciantes, testigos, coimputados o a peritos, para que incriminen a la persona imputada, como la tortura no implica autoincriminación, tampoco hay trascendencia en el proceso penal por no haber impacto y, en consecuencia, no procede la reposición del procedimiento. ¡Esto es inaudito!

El Código Nacional de Procedimientos Penales, expedido en marzo de 2014, en su artículo 264, párrafo primero, mandó: “Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad”. A partir de entonces se redujo drásticamente la tortura que las fuerzas de seguridad venían infligiendo a las personas detenidas para que se autoincrimi-

¹⁹ Véase Open Society Justice Initiative, *Atrocidades Innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, Nueva York: Open Society Foundations, 2016.

naran, debido a que si se llegaba a demostrar que las habían torturado para obtener su confesión, la prueba confesional se excluiría o se produciría su nulidad, por ilicitud, además de que se mandaría reponer el procedimiento. Entonces, las fuerzas de seguridad cambiaron su táctica, dejaron de torturar a la persona probablemente responsable, que es la única que puede autoincriminarse, y empezaron a torturar a testigos, denunciantes, y a peritos, para que, en su carácter de terceras personas, incriminaran a la persona probable responsable, evitando así la figura de la autoincriminación que viciaría la prueba. En el Informe “Cuánta Tortura. Prevalencia ilegal en el proceso penal mexicano 2006-2016”, se hizo pública la confirmación de este redireccionamiento táctico (WJP, 2019).

No cabe duda que la tesis jurisprudencial 1ª. CCV/2016 (10a.) que se analiza, al dispensar de la reposición del procedimiento por los actos de tortura que se practican en agravio de personas distintas de la probable responsable (SCJN, 2016), fomenta que el flagelo se aplique a personas más inocentes, en este caso, a las denunciantes, que muchas veces son las víctimas del delito primario, y con la tortura oblicua se les revictimiza, a los testigos y a los peritos, sin excluir a cualquier otro tercero.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al fomentar la tortura y con ella la anulación de la personalidad, es claro que está contradiciendo la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011.

CONCLUSIONES

Primera. La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, hace importantes aportaciones al sistema jurídico mexicano, que merecen ser defendidas.

Segunda. El Poder Constituyente, el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han impedido que la reforma en derechos huma-

nos tenga eficacia, pues desde el mes siguiente al día en que la reforma entró en vigor, emprendieron una feroz contra-reforma, se fueron sobre los derechos humanos sustento del sistema democrático; han venido abatiendo a la libertad, la presunción de inocencia, el debido proceso, el acceso a la justicia, la interpretación pro persona, el derecho a la no discriminación y el derecho a no ser víctima de tortura, como ha quedado ampliamente demostrado.

Tercera. Los atentados del Poder Constituyente, el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Unión, son gravemente regresivos, obstaculizan la evolución de nuestra sociedad, nos condenan a permanecer atrapados en el pasado, nos impiden evolucionar. El Congreso de la Unión, como se vio, nos mandó a 1936, y para la Suprema Corte de Justicia, “las circunstancias no han cambiado, seguimos en el anterior paradigma constitucional”.

Azcapotzalco, febrero de 2021.

FUENTES DE CONSULTA

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, 30 diciembre. Disponible en <<https://bit.ly/3qOXKNm>>.
- _____ (2013). *Garantías para la independencia judicial de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA / Ser.L/V/II., Doc. 44, 5 diciembre. Disponible en <<https://bit.ly/3bxh3UV>>.
- _____ (2015). *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*, OEA / Ser.L/V/II., Doc. 49/15, 31 diciembre 2015. Disponible en <<https://bit.ly/37DC-K4w>>.

- _____ (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA / Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 julio. Disponible en <<https://bit.ly/3aPhzOM>>.
- _____ (2020). Informe Anual 2019, OEA/Ser./V/II.,Doc. 5, 24 febrero, p. 424. Disponible en <<http://bit.ly/3kgaB-FC>>.
- Caballero Ochoa, José Luis (2013). *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México: Porrúa.
- Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (2012). *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, 2ª. ed. México: Porrúa.
- Duce, Mauricio y Cristián Riego (2011). *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2017). *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª. reimp. México: UNAM / Marcial Pons.
- Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona (2013). *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo, como nuevo paradigma constitucional*. México: Porrúa.
- Flores Saldaña, Antonio (Coord.) (2013). *Control de Convencionalidad y Decisiones Jurídicas*. México: Universidad Panamericana, Campus Guadalajara, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, y Tirant lo Blanch, monografías.
- Galdámez Zelada, Liliana (2011). *Impunidad y tutela judicial de graves violaciones a los Derechos Humanos*. Chile: Librotecnia, 2011.
- Garro Vargas, Amari (2012). *El derecho a la protección judicial. Análisis jurisprudencial del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tirant lo blanch.
- Hadwa, Marcelo (2015). *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Hitters, Juan Carlos (2015). *Control de Convencionalidad. Adelantos y Retrocesos*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal

- Constitucional / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra (coords.) (2013). *Ombudsman: asignatura pendiente en México*. México: Universidad Iberoamericana.
- Kelsen, Hans (1974). *El Contrato y el Tratado. Analizados desde el punto de vista de la Teoría Pura del Derecho*, reimpresión México: Editora Nacional, UNAM, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Serie de Monografías núm. 1.
- Medina Mora F, Alejandra, Pedro Salazar Ugarte y Daniel Vázquez (2015). *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*. México, Porrúa / UNAM.
- Nash, Claudio (2013). *Control de Convencionalidad de la dogmática a la implementación*. México: Porrúa.
- _____, y Constanza Núñez (2016). *Derechos humanos y proceso penal: estándares de la jurisprudencia interamericana*, Ciudad de México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Ubijus / Centro de Estudios de Actualización en Derecho.
- Open Society Justice Initiative (2016). *Atrocidades Innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*. Nueva York: Open Society Foundations. Disponible en <<https://bit.ly/3qMES1j>>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2019). Comité contra la Tortura (CAT), *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México*, CAT/C/México/7, 24 de julio. Disponible en <<https://bit.ly/2NS1i2A>>.
- Pallares Yabur, Pedro de Jesús y Hugo Saúl Ramírez García (2011). *Derechos Humanos*. México: Oxford.
- Penal Reform International y Thailand Institute of Justice (2020). *Global Prison Trends 2020*, Londres. Disponible en <<https://bit.ly/2HBw2Sk>>.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando (2016). *El control de convencionalidad*, Col. Derecho Procesal de los Derechos Humanos, núm. 11. México: UBIJUS, IIDH y CEAD, 2016.

Salcedo González, Sandra (2012) “Corrupción e Impunidad en el ámbito de los derechos humanos”, en *Revista Ibero*, núm. 21, agosto-septiembre.

_____ (2019). *La inconmensurabilidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Tesis de Maestría, Universidad Panamericana, México.

Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª. ed. Colombia: Universidad del Rosario / Pontificia Universidad Católica del Perú / Cooperación Alemana al Desarrollo.

Santiago, Alfonso (director), *La responsabilidad de los jueces por el contenido de sus decisiones jurisdiccionales*, Argentina, 2016.

World Justice Project (WJP) (2019). *Cuánta Tortura. Prevalencia ilegal en el proceso penal mexicano 2006-2016*. México. Disponible en <<https://bit.ly/3aIpLjP>>.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos

Ley General en Materia de Delitos Electorales

Ley de Vías Generales de Comunicación

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas

Ley General de Salud

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6 de junio de 2011(a), en *Diario Oficial de la Federación (DOF)*.

Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 11 de junio de 2011(b), en *DOF*.

Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14 de julio de 2011(c), en *DOF*.

Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 2 de abril de 2013 en *DOF*.

Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, 5 de marzo de 2014, en *DOF*.

Decreto por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, 12 de abril de 2019, en *DOF*.

Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General en Materia de Delitos Electorales, de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del Código Penal Federal, de la Ley General de Salud, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y de la Ley

de Vías Generales de Comunicación, 19 de febrero de 2021, en *DOF*.

TRATADOS INTERNACIONALES

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) 1948.
Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP) 1976.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER) 2002.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 24985, Pleno, Libro 5, abril de 2014(a), t. I, página 96.

_____, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, Décima Época, Pleno, 1 de diciembre de 2014, Tesis jurisprudencial 64/2014(b).

_____, Tortura. Es innecesario reponer el procedimiento cuando no exista confesión de los hechos imputados o cualquier acto que conlleve autoincriminación del imputado, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, tesis 1a. CCV/2016 (10a.), página 789, número de registro 2012318, tesis aislada, materia penal.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (GTDA), *Opinión núm. 1/2018 relativa a Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*, A/HRC/WGAD/2018/1, 12 de julio de 2018. Disponible en <<https://bit.ly/2ZOt0Af>>.

_____, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Opinión núm. 14/2019 relativa a Rafael Méndez Valenzuela (México)*, A/HRC/WGAD/2019/14, 14 de agosto de 2019. Disponible en <<https://bit.ly/2ZROZ9q>>.

_____, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Opinión núm. 64/2019 relativa a Pedro Rodríguez Advíncula y Luciano Rodríguez Ramos (México)*, A/HRC/WGAD/2019/64, 28 de enero de 2019. Disponible en <<https://bit.ly/3bHs-9qj>>.

El derecho al ambiente adecuado a la luz de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011

José Juan González
Ivett Montelongo

RESUMEN

Las declaraciones de Estocolmo y Río, así como numerosos tratados internacionales, han dado forma a los denominados principios internacionales del Derecho ambiental, entre los que se encuentran: a) el desarrollo sustentable, b) el derecho al medio ambiente adecuado, c) el que contamina paga, c) prevención, d) precaución, e) no regresión, y f) acceso a la información y la participación pública, y g) *induvio pro natura*. Algunos de estos principios han sido expresamente incorporados en los órdenes jurídicos nacionales de varios países del mundo tanto a nivel constitucional como en la legislación secundaria. Sin embargo, su naturaleza jurídica no ha sido aún plenamente aclarada. Este artículo intenta precisar esta cuestión.

I. INTRODUCCIÓN

Se puede afirmar que la historia del “derecho a un medio ambiente sano” comenzó en los años 70 con la adopción, por

parte de la comunidad internacional, de la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972.¹ La también conocida como *Declaración de Estocolmo* señala en su Principio 1 que el hombre tiene el “*derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida adecuadas, en un medio ambiente de calidad que permita una vida digna y de bienestar, y tiene la solemne responsabilidad de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras*”.

Diez años después de la celebración de la Cumbre de Estocolmo, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Carta Mundial de la Naturaleza (1982)² en donde, a partir de la idea de que “*la humanidad es una parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que aseguran el suministro de energía y nutrientes*”, se estipulan una serie de principios que el hombre debería tomar en cuenta en su modo de proceder con respecto al medio ambiente. En ese sentido, el artículo 4 de la Carta establece el deber de cada persona de actuar de acuerdo con las disposiciones de ésta y de asegurar que los objetivos en ella contenidos sean alcanzados.³

Más adelante, el informe Brundtland intitulado *Nuestro Futuro Común* (1987), al proponer el concepto del desarrollo sostenible, establece claramente un vínculo entre el medio ambiente y el desarrollo y con ello un puente entre la doctrina del Derecho ambiental y la doctrina de los derechos humanos.⁴

En 1992 se celebró en Río de Janeiro, Brasil, la Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo también conocida como Cumbre de la Tierra durante la cual los países

¹ General Assembly, Human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, 2018, p 10. La Conferencia de Estocolmo influyó en el desarrollo jurídico e institucional de las dos décadas siguientes. Una de sus influencias fue la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

² Aprobada el 28 de octubre de 1982.

³ (Franco Mercedes, 2000, p 35)

⁴ Véase: Roberto Bermejo Gómez de Segura, 2014.

convocados firman la llamada Declaración de Río, en la que se establecen los derechos y obligaciones de los Estados de la Comunidad internacional con respecto al medio ambiente y al desarrollo. El objetivo de la conferencia era elaborar estrategias y medidas para detener e invertir los efectos de la degradación medioambiental y fortalecer los esfuerzos nacionales e internacionales para promover un desarrollo sostenible y respetuoso con el medio ambiente en todos los países. La Declaración de Río se centró fundamentalmente en los aspectos necesarios para alcanzar el desarrollo sostenible, considerando la protección del ambiente como una parte sustancial del proceso de desarrollo que no puede ser ignorada. El principio primero de la Declaración señala: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

Un año después de la Cumbre de Río se celebró en Viena la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en la cual se adoptó la Declaración y Programa de Acción de Viena.⁵ Si bien en este documento no se reconoce aún el derecho humano a un medio ambiente adecuado, su párrafo 11 vincula el derecho fundamental al desarrollo con el medio ambiente y reconoce que el vertido ilícito de determinadas sustancias puede atentar contra los derechos a la vida y a la salud. Este párrafo dispone:

El derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y a la salud.

Por consiguiente, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos hace un llamamiento a todos los Estados para que aprueben

⁵ El 25 de junio de 1993, representantes de 171 Estados aprobaron por consenso el documento Declaración y Programa de Acción de Viena, de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

y apliquen rigurosamente las convenciones existentes en materia de vertimiento de productos y desechos tóxicos y cooperen en la prevención del vertimiento ilícito.

El derecho a un medio ambiente sano también se ha incorporado a los acuerdos regionales sobre derechos humanos y a los tratados regionales sobre medio ambiente. Por ejemplo, en 1996 la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la *Resolución 2200A (XXI) internacional* adoptó el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶ El pacto es un tratado multilateral general que reconoce derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. El Pacto menciona al ambiente en su artículo 12:

Las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho comprenderán las necesarias para[...] b) El mejoramiento de todos los aspectos de higiene del trabajo y del medio ambiente.

Siguiendo esta tendencia, en 1988 la Asamblea General de la OEA adoptó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como “Protocolo De San Salvador”.⁷ Este Protocolo que entró en vigor en 1999 reconoció expresamente el derecho al ambiente sano al señalar en su artículo 11:⁸

Artículo 11 Derecho a un medio ambiente sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

⁶ Véase: Antonio Riva Palacio Lanvín, 2012.

⁷ El Decreto por el que se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1995.

⁸ Véase: Florentín Meléndez, 2009.

2. Los Estados Parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

En suma, desde 1972, el derecho a un medio ambiente sano ha obtenido un amplio reconocimiento político y jurídico en todo el mundo. La comunidad internacional lo ha referido en tratados internacionales y los gobiernos lo han incorporado a las constituciones y a la legislación medioambiental. Aunque muchas veces el principio es recogido por el orden legal con un carácter no vinculante, no puede negarse que ha contribuido al desarrollo del derecho internacional y nacional.

Bajo la influencia de los instrumentos internacionales mencionados, el “derecho a un medio ambiente sano” comenzó a aparecer con mayor regularidad; no obstante, el estatus jurídico del derecho varía mucho de un país a otro. Los primeros países que establecieron este derecho en su Constitución fueron Portugal, en 1976, y España, dos años después. Hoy en día 100 Constituciones nacionales de todo el mundo incluyen esta garantía y más de 180 reconocen este derecho en algún grado (Reuters, 2020).

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

A pesar de que, como lo hemos expuesto, los principios del Derecho ambiental gozan de gran popularidad, no puede decirse que exista un criterio claro, ni homogéneo acerca de cuál es su verdadero significado para el Derecho. La doctrina no es homogénea al respecto, algunos tratadistas consideran estos principios como derechos humanos de tercera generación, otros como principios de política ambiental e incluso algunos más sostienen que son normas jurídicas vinculantes, mientras que la jurisprudencia ha sido poco creativa al respecto.⁹ Como

⁹Kiss y Shelton, 1995, p. 40.

señala Philippe Sands, sus efectos legales dependen de muchas variables. El autor citado sostiene:

En ausencia de una decisión judicial clara, y en vista de las interpretaciones contradictorias en la práctica de los Estados, a menudo es difícil establecer los parámetros o el estatus jurídico internacional preciso de cada principio o norma general. La aplicación de cada principio en relación con una actividad o un incidente concreto, y sus consecuencias, debe examinarse en función de los hechos y las circunstancias de cada caso, teniendo en cuenta varios factores, entre ellos: la fuente del principio; su contenido textual y su lenguaje; la actividad concreta en cuestión; las consecuencias medioambientales y de otro tipo de la actividad; y las circunstancias en las que se produce (incluidos los actores y la región geográfica). Algunos principios o normas generales reflejan el derecho consuetudinario, otros pueden reflejar obligaciones legales emergentes y otros pueden tener un estatus legal menos desarrollado. Sin embargo, en todos los casos, el principio o la norma cuenta con un amplio apoyo y se refleja en una extensa práctica estatal a través del uso repetido o la referencia en un contexto jurídico internacional.¹⁰

Por su parte, Despax sostiene que la invocación de esos principios muchas veces tiene el carácter de último recurso ante el incumplimiento del Derecho ambiental.

[...] la consagración de un derecho al ambiente, nuevo derecho del hombre en constituciones nacionales y numerosos textos internacionales, se presenta como una de las consecuencias directas de las insuficiencias y lagunas de un Derecho del Ambiente, relacionando de esta forma la falta de protección efectiva que, por vía administrativa, penal, fiscal e incluso civil, aparece en la absoluta mayoría de las legislaciones internas de cada país. El desamparo del ambiente a nivel positivo ha forzado, pues, la aparición de esas declaraciones programáticas que intentan, por vía de principios, obtener un *mínimum* aceptable de realización de este derecho.¹¹

¹⁰ Sands, 2012, p. 187.

¹¹ Hutchinson, 1954, p. 224.

En la misma dirección, Lang ha señalado que:

Los principios, en general, no son una cuestión fácil de tratar; casi como un refugio intelectual, son frecuentemente utilizados por la doctrina para superar las incertidumbres sobre el valor jurídico de numerosos textos. La noción de principio es muy apreciada por los políticos y otros, porque creen, con cierta ingenuidad, que los principios constituyen un tipo de regla más fuerte y mucho más vinculante.¹²

Parte de la doctrina se inclina también por dar a estos principios el carácter de orientadores de la interpretación del Derecho. Entre ellos, Dworkin señala que algunos de esos principios, “[...]son sólo proposiciones jurídicas no necesariamente escritas que proporcionan las orientaciones generales o las directivas que el derecho positivo debe considerar”,¹³ es decir, tienen un carácter informador respecto de las normas de Derecho positivo.¹⁴ Dicho de otra forma, se trata de normas abiertas que requieren de un proceso ulterior de concreción y, en ese sentido, son fuentes del Derecho.¹⁵ Otros en cambio, positivados o no, reúnen las características propias de verdaderas normas jurídicas.¹⁶

Gorosito también coincide en señalar que los llamados *principios* no tienen un significado jurídico homogéneo y señala que los principios del Derecho ambiental son: a) informadores porque dan cuenta de los contenidos que las regulaciones desarrollaran, muestran la materia regulada; b) orientadores de la interpretación y de la integración en cuanto instrumentos

¹² Lang, 1999, p. 157.

¹³ Dworkin, 1977, p. 35.

¹⁴ Betancor, 2001, p. 143.

¹⁵ Considerando que son fuentes del Derecho los hechos o actos a los que un determinado ordenamiento jurídico atribuye idoneidad o capacidad para la producción de normas jurídicas. Bobbio, 1998, p. 169.

¹⁶ Así lo sostiene De Sadeler respecto de los principios de *precaución, prevención y contaminador pagador*. De Nicolas, 1999, pp. 231–272

hermenéuticos; c) delimitativos de esferas estatales; d) filtros en cuanto permiten la recepción o descarte de hechos, actos, casos o normas; e) cuñas que permiten horadar las regulaciones tradicionales y ampliar el ámbito subjetivo y objetivo del paradigma ambiental y sus implicancias normativas; f) legitimadores de perspectivas creadoras que dan fundamento a creaciones pretorianas; g) fundantes, en cuanto de su operatividad se derivan características necesarias para la actividad normativa, institucional o negocial; h) valorativos en cuanto será por la fidelidad a las implicancias totales de cada uno de dichos principios que se juzgará el grado y la intensidad de la protección ambiental y de la vigencia misma del paradigma del desarrollo sostenible en un derecho objetivo, un acto, hecho u operación material concreta.¹⁷

Por su parte, Kiss y Beurier, indican que, desde el punto de vista del Derecho internacional, estos *principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas*,¹⁸ constituyen el fondo normativo común, tanto de los distintos ordenamientos nacionales como del ordenamiento internacional.

Los principios del Derecho ambiental también han sido considerados como *principios generales del Derecho*. Es decir, pueden ser considerados como fuentes de Derecho en la medida en que:¹⁹

- a) Son pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible.
- b) Expresan valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico.
- c) Son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una Nación.

¹⁷ Gorosito, 2017, pp. 106-107

¹⁸ Así los denominan por ejemplo Kiss y Beurier. Kiss y Jean-Pie-, 2000, p. 55.

¹⁹ Rincon, 1995, p. 5096.

Finalmente, algunos de estos principios, como es el caso del derecho al ambiente adecuado, han sido revestidos del carácter de derechos humanos, pero no por ello provistos de diáfana claridad en su contenido. Así, en el contexto mexicano, Carmona afirma:

Como puede apreciarse, el derecho al medio ambiente como derecho humano es una realidad muy difícil de aprehender, lo que conduce irremediablemente a convivir con zonas de incertidumbre en la definición del derecho. Por ello, cuando se pretende definirlo, más bien se le caracteriza en función de un derecho humano, pero son pocas las definiciones que abordan al derecho al medio ambiente desde el punto de vista del bien jurídico que entraña este derecho.²⁰

En suma, como se analizará más adelante, los principios de Derecho ambiental no tienen un significado jurídico homogéneo. Por lo tanto, sus implicaciones para la ciencia del derecho deben analizarse caso por caso.

Desde nuestra óptica, dado que los diferentes principios del Derecho ambiental no tienen una naturaleza jurídica homogénea, debe distinguirse entre aquellos principios de carácter más general que establecen los grandes objetivos del Derecho ambiental, cuya positivización no supone una simple incorporación al texto legal, sino que entraña transformaciones profundas del orden jurídico, tales como la idea del desarrollo sustentable o el derecho al medio ambiente adecuado; y aquellos a través de los cuales se pretenden lograr esos objetivos, que tienen por tanto un carácter instrumental y su positivización exige la creación de instituciones jurídicas que les den sentido y las lleven a la práctica.²¹ En ese sentido, coincidimos con Gorosito cuando señala:²² “[...]en el campo del Derecho am-

²⁰ Carmona, 1998, p. 14.

²¹ Coincidimos en este particular con la distinción que hace Prieur entre *principles fondamentaux et fondateurs* y *principles opérationnels*. (Prieur, 2001, p. 47)

²² Gorosito, 2017^a, p. 106.

biental la exposición sistemática de los principios ha precedido, cronológicamente, a la producción normativa propiamente tal”.

Visto desde esta perspectiva, el derecho al ambiente adecuado es fuente material y fuente formal del Derecho ambiental. Fuente material cuando no ha sido constitucionalizado y fuente formal cuando ya se ha incorporado en la constitución.

III. LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El derecho a un ambiente adecuado fue incorporado por primera vez al orden jurídico nacional en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1987. El artículo 15 de esa ley lo incluyó como uno de los principios rectores de la política ambiental al señalar:

Artículo 15.- Para la formulación y conducción de la política ecológica y la expedición de normas técnicas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:

.....

XI. Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano. Las autoridades, en los términos de ésta y otras leyes, tomarán las medidas para preservar ese derecho.

Posteriormente, este principio fue reconocido como un derecho subjetivo público²³ en la Constitución Política de los Es-

²³ Jellinek define los derechos públicos subjetivos en una doble dimensión. Desde una perspectiva formal, tales derechos constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad; desde una perspectiva material, los derechos subjetivos públicos son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado. Humberto

tados Unidos Mexicanos con la reforma de 1999 al artículo 4º que adicionó al precepto de marras un párrafo cuarto que señala:²⁴ “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”.²⁵

Esa primera incorporación del derecho a un medio ambiente adecuado al orden constitucional representó en su momento sólo una mención cuya implementación dependía de lo que disponía en ese tiempo la legislación secundaria.²⁶

Como señala Gustavo Alanís:

El derecho a un medio ambiente sano establece mandatos que vinculan expresamente al legislador para expedir leyes que logren el propósito de la norma constitucional estableciendo una línea de actividades al Estados mexicano y, al mismo tiempo, reconoce un derecho de las personas a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar, sin establecer una vinculación al legislador

Noguera Alcalá, Consideraciones sobre la denominación de los derechos como derechos “subjetivos públicos” ”libertades públicas”, “derechos humanos”, “derechos constitucionales” o “Derechos fundamentales”. Biblioteca jurídica virtual, 2013.

²⁴ Véase: Quintana, 2017, pp. 451-454.

²⁵ Un análisis del proceso que siguió la discusión y aprobación de esta reforma puede encontrarse en: Carrillo, 1999, pp. 5-12.

²⁶ Un caso distinto es, por ejemplo, el de Colombia, en donde, la Constitución Política (1991), por una parte, recoge el derecho a un medio ambiente adecuado al señalar en su artículo 79: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo[...].” y por otra parte creó la llamada acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata del derecho constitucional a un medio ambiente adecuado cuando éstos resultaren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. A ese respecto, el artículo 86 de la Carta Fundamental señala: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública[...].” Véase: Ramírez, 1998, pp. 62-105.

para que expida leyes tendientes a garantizar y hacer efectivo ese derecho.²⁷

Sin embargo, no puede negarse que esa incorporación también reafirmó las bases constitucionales de la legislación ambiental y orientó las primeras interpretaciones del Poder Judicial.

Puede decirse que para el momento en que se reforma la Constitución, la incorporación del derecho a un medio ambiente adecuado no guardaba relación con las modificaciones que en esta materia se habían producido con anterioridad en la Carta Magna.²⁸ Las anteriores hacen ver a la consagración de tal derecho como innecesaria y poco fecunda, toda vez que en la misma no puede fundarse una protección del ambiente más eficiente y, por tanto, tampoco fundamenta la categorización de un bien jurídico diferente y autónomo a los elementos que lo integran.

Por la Reforma Constitucional de junio de 2011, el derecho al medio ambiente adecuado pasó a ser considerado como un derecho humano.²⁹ En el mes de octubre del mismo año se adicionó un párrafo tercero al artículo 4º, recorriéndose los subsecuentes párrafos, por lo que el reconocimiento del derecho al medio ambiente adecuado pasó del párrafo cuarto al quinto.³⁰ Es hasta la reforma de 2012, párrafo quinto del artículo 4º constitucional cuando se establecen las bases para hacer efectivo ese derecho.³¹ Esta reforma sustituyó la denominación de “derecho al ambiente adecuado” por la de “derecho a un medio ambiente sano” y agregó el principio de la responsabilidad por daño ambiental señalando:

²⁷ Alanis, 2013. p. 631.

²⁸ Fue mucho más trascendental la incorporación en 1987 de la idea del equilibrio ecológico en los artículos 27 y 73, fracción XXIX-G de la Constitución.

²⁹ *DOF*, 10-06-2011

³⁰ *DOF*, 13-10-2011

³¹ *DOF*, 8-02-2012

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Sin embargo, la ley reglamentaria de esta reforma, publicada en 2013, prácticamente desmantela ambos principios.³²

IV. LA REFORMA DE 2011 A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En 2011, el Poder Constituyente Permanente aprobó el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que tiene por objeto, entre otros:³³ la incorporación de todos los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales como derechos constitucionales y la obligación de las autoridades de guiarse por el principio *pro persona* cuando apliquen normas de derechos humanos.

Además de otros preceptos constitucionales, la reforma modificó el contenido del artículo 1 de la Carta Magna en sus párrafos primero y quinto y adicionó los párrafos segundo y tercero para quedar como sigue:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más

³² *DOF*, 7 de junio de 2013.

³³ *Ibid.*, el 10 de junio de 2011.

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De conformidad con Julieta Morales “en interpretación del renovado artículo 1º constitucional se han producido dos decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia mexicana, una en el año 2011 y otra en el año 2013”.³⁴

En efecto, con relación a la primera decisión referida por la autora citada podemos mencionar dos tesis. En primer lugar, en 2011 la Corte determinó en una tesis aislada que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos. Esta decisión reza lo siguiente:

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN ASUNTOS DONDE EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE. PARA QUE SUS CRITERIOS TENGAN CARÁCTER VINCULANTE NO REQUIEREN SER REITERADOS.

De los párrafos 339 y 347 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pache-

³⁴ Morales, 2014.

co vs. Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los Jueces y tribunales internos, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones de fuente internacional, deben tomar en cuenta la interpretación que de éstas ha realizado esa Corte, así como la obligación del Estado de garantizar que la conducta que motivó su responsabilidad no se repita. De lo anterior se sigue que la interpretación en materia de derechos humanos realizada por esa Corte Internacional, al resolver un caso en el que el Estado Mexicano fue parte, aun cuando se trate de una sentencia aislada por lo que hace a éste, adquiere el carácter y fuerza vinculante de precedente jurisprudencial, máxime que este Alto Tribunal, en la tesis aislada P. LXV/2011 (9a.), de rubro: “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO?”, derivada de la resolución del expediente varios 912/2010, sostuvo que las resoluciones pronunciadas por la Corte Interamericana son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial. Por tanto, para que los criterios de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos donde el Estado Mexicano fue parte adquieran el carácter de vinculantes, no requieren ser reiterados, máxime que respecto de estas sentencias no operan las reglas que para la conformación de la jurisprudencia prevé el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Amparo en revisión 133/2012. 21 de agosto de 2012. Mayoría de ocho votos; votaron con salvedades: José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Pero también en 2011, en otra tesis aislada la Corte determinó que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial de la Federación cuando

México no sea parte de los casos en los que se generó dicha jurisprudencia.³⁵ Esta tesis señaló:

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN

³⁵ Narra la autora citada que la primera de las decisiones mencionadas se pronunció en el expediente Varios 912/2010, resuelto en julio de 2011. El 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo Radilla Pacheco fue presunta víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano destacados en el municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Luego de varias denuncias interpuestas ante instancias estatales y federales por los familiares del señor Rosendo Radilla, el 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, presentaron una denuncia contra el Estado mexicano en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ante el incumplimiento del Estado mexicano respecto de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, el 15 de marzo de 2008, ese órgano internacional sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana dictó sentencia condenatoria, notificando al Estado mexicano el 9 de febrero de 2010. Con esa misma fecha, un extracto de la sentencia del Caso Radilla Pacheco se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*. Ante tal hecho, el 26 de mayo siguiente, el entonces presidente de la SCJN formuló una consulta al Tribunal Pleno de la Suprema Corte, por lo que se formó el expediente “Varios” 489/2010. El 7 de septiembre de 2010, el Pleno resolvió la Consulta a trámite mencionada, ordenando que se determinara cuál debería ser la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco. En la resolución correspondiente se determinó, por unanimidad de votos, con las salvedades de los ministros Aguirre Anguiano, Aguilar Morales, Franco González Salas y ministra Luna Ramos, que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos. Asimismo, por mayoría de 6 votos, se determinó que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial de la Federación cuando México no sea parte de los casos en los que se generó dicha jurisprudencia.

MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

La segunda relevante se produce en 2013 cuando, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la constitución y los

tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal, como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esa supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013.

De las decisiones jurisprudenciales analizadas puede desprenderse que:

- a) En México existe un bloque de constitucionalidad, como parámetro de control de regularidad constitucional, que se integra por el conjunto de derechos humanos, tanto de fuente nacional (constitucional propiamente hablando) como internacional (tratados internacionales).³⁶

³⁶ Según Salazar, el concepto de bloque de derechos o bloque de constitucionalidad se construyó en el derecho comparado desde mediados del

- b) La aplicación de estos derechos se realiza mediante el principio *pro persona*.
- c) No obstante, en caso de contradicción entre el texto constitucional y los tratados internacionales prevalecerá el primero, lo que se puede interpretar como un matiz, excepción o restricción a la aplicación del principio *pro persona*.³⁷
- d) Todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los jueces mexicanos, sin importar si fue México el país condenado.³⁸

siglo xx y fue empleado por primera vez en el Consejo Constitucional francés en 1966 para referirse a un conjunto de normas y principios superiores con los que las disposiciones ordinarias se someten al control de constitucionalidad del dicho Consejo. Esta figura ha sido utilizada por los poderes constituyentes o los tribunales constitucionales de algunos países que pertenecen a la misma tradición jurídica que México. Se refiere a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional y que pueden provenir de tratados internacionales o incluso de documentos históricos (es el caso, en Francia, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) y complementan a la Constitución, con lo que ésta se expande.

³⁷ De acuerdo con Mónica Pinto, el principio *pro persona* es “un criterio hermenéutico que informa todo de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria” (Pinto, 2004: 163). Es decir se debe optar por la interpretación que más favorece a la persona. Según Bahena Villalobos, “El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico característico de los derechos humanos que consiste en aplicar el precepto jurídico o la interpretación más favorable cuando se trate del reconocimiento y goce de derechos, e inversamente, en la aplicación del precepto o interpretación más restrictiva cuando se intente afectar el acceso o goce de un derecho fundamental, en aras de estar siempre a favor de la persona” (Vahena, 2015).

³⁸ El control de convencionalidad es según Esquivel, “un principio articulado con estándares y reglas provenientes de sentencias de tribunales internacionales, con el derecho interno y con la garantía de acceso a la jus-

En resumen, la reforma de 2011 y las interpretaciones jurisprudenciales que de esta derivaron, incorporaron tres ideas al texto constitucional: el bloque de constitucionalidad; la interpretación conforme; y el principio pro persona.³⁹

V. EL DERECHO AL AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN

Mercedes Franco explica que “los derechos humanos nacen y se constituyen dentro de un contexto determinado, modelados por el pensamiento dominante de la época”⁴⁰ y en el mismo sentido, Louis J. Kotzé señala que “los derechos humanos son exigencias éticas en lugar de mandatos o reclamaciones legales putativas, proporcionando una expresión jurídica de la ética subyacente de una sociedad”.⁴¹

De esta forma, los derechos civiles y políticos considerados como derechos humanos de primera generación surgen a raíz de las revoluciones burguesas del siglo XVIII,⁴² mientras que los

ticia, como una herramienta eficaz y obligatoria para los jueces nacionales y para hacer efectivos los derechos humanos” (Esquivel, 2015: 317).

³⁹ Salazar, 2014: 17.

⁴⁰ Franco del Pozo, 2000a: 11.

⁴¹ Kotzé, 2014: 252–275.

⁴² Una perspectiva teórica de los derechos humanos reconoce como derechos de primera generación a los derechos civiles y políticos, que se relacionan con las atribuciones del individuo para disfrutar de la vida, la propiedad, la libertad, la igualdad, la seguridad, la capacidad para expresar su opinión, organizarse políticamente, designar a sus gobernantes por medio del voto, etcétera. La lucha por la conquista de estos derechos estuvo relacionada con el paso de la sociedad feudal a la capitalista, con la construcción del Estado moderno. No obstante, aunque muchos países ya disponen en sus legislaciones de estas atribuciones para sus ciudadanos, habrá que señalar que actualmente siguen siendo propósitos por alcanzar en varios de ellos. Moisés Jaima Bailón Corres, *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*, Costa Rica: Centro Nacional

derechos económicos, sociales y culturales referidos como derechos humanos de segunda generación, recogen las demandas sociales del siglo XIX.⁴³ De acuerdo con Alicia Gutiérrez, los derechos humanos de primera generación se recogen en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y los de segunda generación en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).⁴⁴

En esa misma línea de pensamiento, los derechos humanos de tercera generación responden a la necesidad de catalogar una serie de nuevos derechos, surgidos a raíz de nuevos acontecimientos y exigencias sociales.⁴⁵ De esta forma, el desarrollo tecnológico, las diferencias norte sur, los conflictos armados, la degradación del medio ambiente, entre otros factores trajeron consigo la aparición de derechos tales como: el derecho al desarrollo, la autodeterminación de los pueblos, el derecho a la paz, o el derecho al ambiente adecuado.

Aunque los tres instrumentos fundamentales de derechos humanos –La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– garantizan inequívocamente el derecho a la vida y el derecho a la salud, no mencionan específicamente el derecho a un medio ambiente sano.

de Derecho Humanos, disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>>, p. 109-110.

⁴³ La segunda generación de derechos humanos (que fueron en principio “derechos sociales”) comienza a esbozarse en esa época con las decisiones de Bismark, los movimientos sociales de protesta y la Primera Guerra Mundial (Hernández, 2015: 28).

⁴⁴ Gutiérrez, 2019.

⁴⁵ Como señala Alessandro Pizzorusso, Los derechos de “tercera generación” contestan a necesidades cuya importancia ha sido apreciada más recientemente; se trata de los relativos a la salud, a la vivienda, al entorno o medio, a la paz, etcétera (Pizzorusso, 2001: 297).

El artículo 3 de la DUDH establece que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y el artículo 25 añade: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”, pero no incluye ninguna referencia específica al derecho a un medio ambiente sano ni vincula el derecho humano a la vida o a la salud y el bienestar con el derecho a un medio ambiente sano.

A pesar de lo anterior, es posible sostener que la protección del derecho al ambiente adecuado se encuentra incluido en el espíritu de la DUDH. El preámbulo de la DUDH reconoce “la dignidad intrínseca y los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana” y, según Kiss, la dignidad intrínseca de los seres humanos está estrechamente relacionada con el derecho a un medio ambiente sano. A falta de una mención explícita de este derecho en los tratados mundiales de derechos humanos, la protección del medio ambiente depende en gran medida de una interpretación amplia de los derechos sustantivos a la vida, la salud, la propiedad y la intimidad.⁴⁶

De igual forma, ni la Declaración Universal ni ningún otro instrumento de derechos humanos de la ONU han reconocido explícitamente el derecho a un medio ambiente adecuado como derecho humano. Sin embargo, en los últimos 25 años se han desarrollado normas detalladas de los derechos humanos medioambientales, a través de tres vías principales:⁴⁷

- a) La adopción generalizada de los derechos ambientales en los tratados regionales y las constituciones nacionales.
- b) La “ecologización” de otros derechos humanos, como el derecho a la vida y a la salud, aplicándolos a las cuestiones medioambientales.

⁴⁶ Razzaque, 2015.

⁴⁷ Así lo sostiene Knox, 2020: 3.

- c) La inclusión en los instrumentos ambientales multilaterales de los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia ambiental.

El derecho a un medio ambiente sano no ha tomado el camino directo hacia el reconocimiento internacional que Richard Bilder describió sucintamente hace cincuenta años: “en la práctica, una reivindicación es un derecho humano internacional si la Asamblea General de las Naciones Unidas dice que lo es”.⁴⁸ Su ausencia de la Carta Internacional de Derechos puede atribuirse al hecho de que el movimiento ecologista moderno comenzó justo después de que la Asamblea General adoptara los Pactos. Sin embargo, cincuenta años después, las Naciones Unidas siguen sin reconocer este derecho.

No obstante, no todo es desalentador, un primer paso hacia el reconocimiento del derecho al ambiente adecuado como derecho humano se puede vislumbrar en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a La Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe Adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018 que en su artículo 4º señala: “Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo”.

No obstante, debe tomarse en cuenta que la aceptación del derecho al ambiente adecuado como un derecho humano trae consigo nuevos paradigmas. Entre ellos, el de determinar la naturaleza jurídica del ambiente propiamente, pues es el goce de un ambiente lo que este derecho humano busca proteger. Ello nos obliga a definir qué se entiende por tal y en qué momento éste se convierte en un bien susceptible de tutela jurídica en sí mismo.

⁴⁸ Bilder, 1969.

Puede decirse que el derecho a un medio ambiente sano o adecuado refleja la necesidad de los seres humanos de poder vivir y disfrutar de un ecosistema bondadoso, que no ponga en peligro la salud, que no perturbe la calidad de vida y que, en última instancia, permita que la actividad humana continúe en el futuro lejano. Por ello ese derecho encarna la dimensión ambiental de muchos otros tipos de derechos, incluidos los derechos culturales, civiles y sociales. El derecho al ambiente sano o adecuado es la base de la dignidad humana.⁴⁹ Tomando en consideración lo anterior, el paradigma es: ¿Cómo puede el derecho hacer efectiva la desiderata universal de vivir en un ambiente sano? En los siguientes apartados intentaremos responder a esa pregunta.

VI. ANÁLISIS DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO

VI.I. CONCEPTO DE AMBIENTE

Para este autor el ambiente es definido como un bien jurídico inmaterial y de titularidad colectiva que surge al mundo jurídico a través de las diversas interacciones que se desarrollan entre las funciones ambientales que desempeñan los elementos ambientales de base (el aire, el agua, el suelo, la flora y la fauna). Ahora bien, el ambiente adecuado es aquel en el cual las funciones ambientales se mantienen en un equilibrio tal que ese ambiente es un soporte de vida.⁵⁰ Ni la legislación, ni la jurisprudencia hasta ahora han considerado la acotación de lo que debe entenderse por derecho al ambiente adecuado, pero sobre la base de este *Gap* ha pretendido teorizar sobre la

⁴⁹ Contalbrigo, 2020.

⁵⁰ Coincido con Ruíz quien señala: El derecho a un medio ambiente adecuado ha sido definido como “el interés vital de toda persona, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, en mantener los equilibrios necesarios en los elementos de su entorno físico habitual, para soportar un adecuado nivel de vida”. (Ruíz, 1992, p. 32).

manera en cómo protegerlo, lo cual constituye de origen un error hermenéutico.

VI.II. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO

El derecho al ambiente adecuado es uno de los principios fundamentales del Derecho ambiental pues, por un lado, establece el gran objetivo del Derecho ambiental y por el otro es el fundamento de la legislación que busca la consecución de dicho objetivo. Con base en el principio del derecho al ambiente adecuado el órgano legislativo deberá desarrollar todas aquellas normas jurídicas que sean necesarias para hacer realidad esta desiderata universal, mientras que el Poder Judicial deberá considerar el principio *induvio pro ambiente* al emitir sus decisiones con base en orden jurídico vigente. Por su parte, la administración ambiental al adoptar actos de autoridad, y siempre que la legislación le otorgue facultades discrecionales, deberá negar la realización de toda obra o actividad que vaya en detrimento de la protección del ambiente y autorizar todas aquellas que lo beneficien. Finalmente, para los ciudadanos el derecho al ambiente adecuado significa el desarrollo de normas jurídicas, casi siempre de carácter procesal, que les permitan accionar en la defensa de ese derecho, máxime si éste ha sido ya considerado como un derecho humano.

Sin embargo, las implicaciones jurídicas a que este principio conlleva, no siempre han sido cabalmente interpretadas.⁵¹ A pesar de su utilización con éxito en algunas jurisdicciones, el derecho a un medio ambiente sano también ha sido criticado por ser demasiado difuso y carecer de un significado preciso, de modo que es difícil de hacerlo cumplir. ¿Qué norma

⁵¹ Como dice Prieur respecto al derecho francés, “la sola referencia a la protección de la naturaleza ‘de interés general’ (art. 1, ley del 10 de julio de 1976) es considerada como una formulación vaga sin mecanismos que puedan en la práctica ser sancionados” (Prieur, 2011a: 62).

o normas debemos utilizar? ¿Nos estamos refiriendo a cada elemento de nuestro medio ambiente y/o a las interacciones entre todos estos elementos, o sólo deberían ser nuestros determinantes ciertos elementos del medio ambiente, como la calidad del aire y del agua? ¿Debe determinarse la salud del medio ambiente en función de cómo afecta a la salud de los seres humanos, o se evalúa de acuerdo con la salud normal de ese elemento ambiental, independientemente de su impacto en los seres humanos?⁵²

Ilie sostiene que, para ser eficaz, el derecho a un medio ambiente sano debe estar respaldado por los siguientes elementos: normas jurídicas precisas que regulen la conducta en torno al medio ambiente; normas y límites aceptados, tanto individualmente de los proyectos como en general y una responsabilidad obligatoria suficiente por los daños ambientales que actúe como elemento disuasorio.⁵³

Desde nuestra óptica, tener derecho al medio ambiente adecuado significa, ante todo, el derecho a disfrutar de un nuevo bien jurídico previamente definido como tal por el sistema legal. Es decir, significa el reconocimiento del ambiente como objeto de tutela jurídica en sí mismo. Un primer paso al reconocimiento de este planteamiento puede encontrarse en la sentencia pronunciada por SCJN, (Primera Sala, Amparo en Revisión 307/2016), el 14 de noviembre de 2018. En esta decisión, el Máximo Tribunal indirectamente reconoce que el ambiente es objeto de tutela en sí mismo, aunque esta consideración en realidad deriva de la convicción de la SCJN de que la naturaleza tiene, como elemento del ambiente, derechos en sí misma. A pesar de la falta de consistencia del argumento y de la no consideración de lo que la doctrina mexicana, propone, algunos párrafos de la sentencia son rescatables para ilustrar la naturaleza jurídica del ambiente como objeto de tutela legal.

⁵² Pointon, 2019.

⁵³ Barbu, 2016.

Entre otros se pueden citar los siguientes:

- a) Resalta que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales.
- b) De lo anterior esta Sala concluye que el derecho humano al medio ambiente posee una doble dimensión: una primera que pudiéramos denominar objetiva o ecologista, que protege al medio ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo, que atiende a la defensa y restauración de la naturaleza y sus recursos con independencia de sus repercusiones en el ser humano; y la subjetiva o antropocéntrica, conforme a la cual la protección de este derecho constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona
- c) Por tanto, esta Primera Sala, consciente del reto que implica esta disciplina y reconociendo que la salvaguarda efectiva de la naturaleza no sólo descansa en la utilidad que ésta representa para el ser humano, sino en la convicción de que el medio ambiente exige una protección *per se*, es que precisa que la vulneración a cualquiera de estas dos dimensiones constituye una violación al derecho humano al medio ambiente.

Significa reconocer que el ambiente es un bien jurídico diferente a otros bienes jurídicos que han sido tutelados por ordenamientos legales tradicionales. Entonces, la existencia del derecho a un medio ambiente adecuado supone que el Derecho, correlativamente, imponga la obligación de conservación de ese bien jurídico.

En segundo lugar, ese disfrute no tiene por qué ser gratuito.⁵⁴ Si esa obligación de preservar el ambiente se establece a título gratuito,⁵⁵ se estaría produciendo una externalidad, sobre todo, cuando la conservación del ambiente se impone como una obligación a los propietarios de los elementos de base sin pagar por ello una compensación económica. Al mismo tiempo, reconocer el derecho al ambiente adecuado significa la construcción de un sistema de responsabilidad que permita la reparación de daños causados a ese bien jurídico.

Surge entonces la necesidad de que el Derecho reconozca que junto al derecho al medio ambiente adecuado está la obligación de compensar a quienes proporcionan el disfrute de ese bien jurídico. Este planteamiento, como más adelante lo expondremos, daría soporte tanto a la generación de un marco jurídico sobre servicios ambientales, tributos ecológicos y mercados de emisiones; como al establecimiento de las vías procesales que en varios países se han propuesto y adoptado para la adecuada tutela de ese derecho, así como al reconoci-

⁵⁴ La incorporación del concepto ambiente o medio ambiente a las legislaciones nacionales se presenta con posterioridad a la celebración de la Cumbre de Estocolmo, Suecia, celebrada en 1972, fundamentalmente a través del reconocimiento del llamado derecho a un medio ambiente adecuado postulado como un derecho humano de la tercera generación, pero una de las críticas más fuertes que se hacen con frecuencia a esta incorporación es que la misma no se acompaña de los instrumentos jurídicos necesarios para hacer efectivo tal derecho. Véase a este respecto: pnuma/ pnud, *La recepción en los sistemas jurídicos de los países de América Latina y el Caribe de los compromisos asumidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)*. Propuestas para la colaboración hemisférica. pnuma/ pnud, México, 1996, pp. 168. En este sentido coincidimos con Heine cuando señala que la mera existencia de garantías constitucionales no aumenta la protección ambiental. Citado por Ana Alvazzi del Frate y Jennifer Norberry, "Rounding up: themes and issues", en Alvazzi y Norberry, 1993: 7.

⁵⁵ Todos los instrumentos tradicionales de política ambiental, tales como el ordenamiento ecológico del territorio, las áreas naturales protegidas, etc., se han basado en esta idea errónea de la gratuidad de los servicios ambientales, lo cual explica en mucho su fracaso.

miento del daño ambiental como institución que se actualiza cuando el ambiente deja de ser soporte adecuado de vida y como consecuencia de ello al desarrollo de un sistema de responsabilidad por daños al ambiente.

En ese sentido el principio que postula el derecho al medio ambiente adecuado es una fuente formal del Derecho ambiental, al tiempo que las Declaraciones que lo postulan son la fuente material de esa disciplina jurídica. Sin embargo, el mero reconocimiento de este principio en un texto constitucional, sin que del mismo deriven nuevas reglas de Derecho, carece de significado alguno. Sobre todo, es estéril reconocer un derecho cuyo alcance y naturaleza jurídica no se definen claramente.

VI.III. CONSECUENCIAS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO

De todo lo anteriormente señalado se puede desprender que el derecho al ambiente adecuado:

- a) Constituye el fundamento de la legislación ambiental.
- b) Es un parámetro para la interpretación del derecho ambiental que debe regirse por el principio *induvio pro natura*.
- c) Rige el diseño de la política ambiental.
- d) Norma la actuación de las autoridades ambientales.
- e) Legítima a la ciudadanía para accionar legalmente en defensa del ambiente.

En ese sentido, la adopción de las primeras legislaciones ambientales en México antecede por mucho a la incorporación del derecho al ambiente adecuado en la Constitución y no es este último evento el que proporciona el fundamento de validez indispensable de aquellas. Más aún, salvo algunas disposiciones aisladas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, las leyes ambientales en México se refieren a los elementos naturales, pero no al ambiente como tal.

Por otro lado, la política ambiental es poco clara y más de carácter sectorial que holística, mientras que la jurisprudencia no ha sido precisamente disruptiva a ese respecto. No obstante, y nuevamente desde una óptica optimista, podemos citar algunas decisiones del Poder Judicial que comienzan a abrir camino hacia la consideración del ambiente como un bien susceptible de tutela jurídica en sí mismo.

En efecto, con relación al derecho al ambiente adecuado podemos distinguir dos categorías de decisiones jurisprudenciales:

- f) Aquellas tesis asumidas antes de la Reforma Constitucional de 2011.
- g) Las adoptadas con posterioridad a esa reforma.

Entre las primeras La decisión pronunciada en la Controversia constitucional 95/2004; y la pronunciadas por la Primera Sala, Amparo en Revisión 698/2010, 1° de diciembre de 2010. Las tablas siguientes destacan que el juzgador vierte con relación al derecho al ambiente adecuado:

Tabla 1. Interpretaciones anteriores a 2011

| Expediente | Argumento | Incidencia |
|---|---|--|
| Controversia constitucional 95/2004 | <p>[...]el derecho fundamental y la garantía que se establece en el artículo 4o. constitucional, párrafo quinto, “se desarrolla con un poder de exigencia y un deber de respeto de todos los ciudadanos de preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión a éste y, con la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes”(p. 206, párrafo 1).</p> <p>El Congreso de la Unión ha expedido varias leyes para cumplir con ese mandato constitucional, incluyendo la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), cuyo artículo primero establece que es reglamentaria del derecho humano a un medio ambiente sano y que sus disposiciones son de orden público e interés social (p. 206, párr. 2). En este contexto, la validez de la autorización en materia de impacto ambiental debe revisarse en el marco de la LGEEPA, para encontrar si se realizó de manera apegada al derecho a un medio ambiente sano. (p. 209, párr. 2).</p> | El cumplimiento de la ley ambiental garantiza el derecho al ambiente adecuado y el ciudadano puede exigir ese cumplimiento. |
| La Primera Sala, Amparo en Revisión 698/2010, 1º de diciembre de 2010 | La LGDFS es reglamentaria del artículo 27 constitucional, “cuyo párrafo tercero permite a las autoridades imponer a la propiedad privada las modalidades atendiendo el interés colectivo y regular el desarrollo de los asentamientos humanos preservando los recursos naturales y su mejor aprovechamiento, como conducto del ejercicio [del] derecho fundamental de tener un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar” (p. 44, párr. 1). | El derecho al ambiente adecuado está protegido por el artículo 27 y sus leyes reglamentarias desde antes de su incorporación al artículo 4 de la Constitución. |

Fuente: Elaboración propia con base en la información contenida en la obra Cuadernos de jurisprudencia, núm. 3 “contenido y alcance del derecho humano a un ambiente sano” Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, 2020.

Tabla 2. Interpretaciones posteriores a 2011

| Expediente | Argumento | Efecto |
|---|---|-----------------|
| <p>SCJN, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 36/2009, 31 de mayo de 2012; y</p> | <p>Los daños al medio ambiente no se limitan a una afectación a los derechos e intereses de individuos en lo particular, sino más bien de grupos humanos que se ubiquen en un lugar determinado y puedan por ello sufrir daños o estar en situación de riesgo, por lo que se trata de la defensa de derechos colectivos o difusos que requieren de acciones de grupo que permitan su protección y, en su caso, la reparación (p. 50, párr. 2). A diferencia de las acciones colectivas, la denuncia popular es un instrumento administrativo que puede interponer cualquier persona pues se limita a vigilar y procurar el cumplimiento de la legislación ambiental (p. 50, párr. 4). En cambio, las acciones colectivas permiten asegurar el acceso a la tutela judicial para defender derechos colectivos o difusos (p. 51, párr. 1). Al momento de interponerse la acción de inconstitucionalidad por la CNDH, en México no existían aún las acciones colectivas que actualmente regula la Constitución Federal (p. 52, párr. 1);⁵² sin embargo, ahora existe una vía judicial para defender derechos colectivos y difusos en materia ambiental (p. 52, párr. 2). La sentencia también establece que después de la reforma constitucional a través de la cual se incluyeron las acciones colectivas al sistema jurídico mexicano, otras modificaciones a diversas leyes precisaron la regulación de dicho mecanismo judicial para la protección del medio ambiente, reconociendo además la legitimación procesal activa de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa); organizaciones no gubernamentales y representantes de la colectividad para interponer dichos medios de defensa, incluyendo violaciones a las leyes ambientales de los estados, por lo cual, sí existe un mecanismo procesal idóneo para ejercer los derechos a un medio ambiente sano y a la tutela judicial efectiva (p. 62, párr. 1).⁵³ La Corte resolvió también que la denuncia popular es un instrumento jurisdiccional administrativo que no contraviene los artículos 4o., 14, 16 y 17 de la Constitución, porque contribuye a que las autoridades locales cumplan con su obligación de proteger el medio ambiente, dando parte a las autoridades competentes de posibles violaciones a la legislación aplicable para proteger el derecho humano a un medio ambiente sano (p. 67, párr. 2).</p> | <p>Procesal</p> |

| Expediente | Argumento | Efecto |
|---|--|--------|
| <p>SCJN, Sala Primera, Amparo en Revisión 410/ 2013, 23 de octubre de 2013;</p> | <p>“el derecho a un medio ambiente adecuado no solamente responde al interés o beneficio social de los individuos existentes, sino que debe entenderse como un derecho también de los individuos que existirán en el futuro el interés constitucional, definido como interés público y social en el tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución debe entenderse, de este modo, aplicable a un entorno cambiante y cuyas necesidades se modifican por su explotación, por sus condiciones específicas de su conservación y preservación y, algo que resulta fundamental, de nuestra manera de entender comprender y sistematizar estas necesidades y condiciones.” (p. 73, párr. 2).</p> | |
| <p>Amparo en revisión 5452/2015 SCJN Primera Sala 29 de junio de 2016;</p> | <p>La regulación del derecho humano a un medio ambiente sano en el artículo 4o. constitucional establece un mandato a todas las autoridades del Estado de garantizar la existencia un medio ambiente sano y propicio para el desarrollo humano y el bienestar de las personas. Ese mandato constitucional “vincula a todas las autoridades legislativas, administrativas y judiciales, quienes deben adoptar en el marco de sus competencias todas aquellas medidas, que sean necesarias para la protección del ambiente.” (p. 21, párr. 2). Este derecho fundamental ha sido también objeto de reconocimiento en diversos instrumentos internacionales que persiguen la protección y la conservación del ambiente, entre los que se encuentra el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, también llamado “Protocolo de San Salvador” (p. 21, párr. 3).</p> <p>Asimismo, diferentes instrumentos internacionales han enfatizado que el derecho a un medio ambiente sano lleva implícito su deber de protección e incluye la obligación de los ciudadanos de proteger el medio ambiente, tanto para las generaciones presentes, como las futuras (p. 22, párr. 1).³²</p> <p>La Primera Sala concluyó del estudio constitucional y convencional sobre este tema que: “(i) existe un reconocimiento al derecho a un medio ambiente sano; (ii) el Estado está vinculado a establecer medidas que protejan y permitan el desarrollo del derecho; y (iii) los ciudadanos están vinculados en la protección del medio ambiente. En este sentido, podemos establecer que este derecho se configura como un derecho-deber, es decir, existe un reconocimiento del derecho al</p> | |

| Expediente | Argumento | Efecto |
|------------|--|--------|
| | <p>medio ambiente pero estrictamente vinculado con su deber de protección tanto del Estado como de los particulares.” (p. 23, párr. 1).</p> <p>Así, la sentencia explica que el derecho a un medio ambiente sano, en el contexto de la preocupación de la sociedad y la comunidad internacional debido al aumento del desarrollo industrial y sus efectos negativos en los ecosistemas, se ha plasmado en la proclamación del derecho-deber de proteger el medio ambiente, lo cual implica, no sólo la exigencia en el cumplimiento de las obligaciones en materia ambiental por parte del Estado, sino también por parte de los particulares (p. 23, párr. 3).</p> <p>Bajo la perspectiva de la corresponsabilidad constitucional que tienen los particulares en garantizar la protección del medio ambiente, el artículo 4.46 del Código de Biodiversidad del Estado de México, más que transferir obligaciones exclusivas del Estado a los particulares en materia de medio ambiente, establece medidas para su protección, relacionadas con el manejo sustentable de los residuos que generan los particulares, en el marco de las obligaciones del Estado y la corresponsabilidad de los ciudadanos (pág. 24, párr. 3). La obligación constitucional del Estado de garantizar el derecho humano a un medio ambiente sano se materializa en la elaboración de leyes y regulaciones que permitan a los órganos de gobierno federales y locales llevar a cabo las acciones necesarias para preservar y mantener el medio ambiente (p. 24, párr. 2). Una de estas líneas de acción es la exigencia de determinadas obligaciones para los generadores de residuos, con la finalidad de que sus actividades se enmarquen dentro de la protección al medio ambiente. En el caso concreto, el artículo 4.46 del Código de Biodiversidad del Estado de México regula obligaciones a cargo de los generadores de residuos sólidos y de manejo especial, que incluyen la obtención de las autorizaciones necesarias; la elaboración de planes de manejo; llevar a cabo el registro de los residuos generados; y ocuparse del acopio, almacenamiento y disposición final de los residuos, que serán entregados a los servicios de limpia correspondientes. De estas obligaciones no se deriva que se esté requiriendo a los particulares realizar actividades exclusivas del Estado para proteger el medio ambiente, sino cumplir con su deber correlativo de protección ambiental, llevando a cabo el manejo sustentable de sus residuos (p. 25,</p> | |

| Expediente | Argumento | Efecto |
|---|--|---|
| | párr. 1), sobre todo cuando los particulares estén realizando actividades que puedan impactar el medio ambiente, como en este caso la empresa solicitante del amparo, la cual se dedica a la verificación de emisiones de fuentes móviles y que generan residuos urbanos o de manejo especial (p. 25, párrs. 2 y 3). | |
| SCJN, Segunda Sala, Contradicción de tesis 270/2016, 1º de noviembre de 2017. | El análisis de los instrumentos convencionales en este tema permite concluir que los estados deben cumplir determinadas obligaciones de procedimiento, incluyendo: el deber de evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales; y dar acceso a recursos efectivos para la tutela del derecho a un medio ambiente sano (p. 22, párr. 4), como se establece en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (p. 23, párr. 2) | Procesal |
| SCJN, Segunda Sala Amparo en Revisión 641/ 2017 18 de octubre de 2018; | La sentencia establece que el derecho humano a un medio ambiente sano no se cumple únicamente asegurando que los agentes estatales no afecten la sustentabilidad de los ecosistemas, sino que implica una obligación de adoptar todas las medidas positivas tendientes a su protección contra los actos de agentes no estatales que lo pongan en peligro (p. 67, párr. 3). | Corresponsabilidad en la defensa del ambiente |

Fuente: Elaboración propia con base en la información contenida en la obra *Cuadernos de jurisprudencia*, núm. 3, “contenido y alcance del derecho humano a un ambiente sano”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, 2020.

Del análisis de las sentencias mencionadas se desprende que antes de la Reforma Constitucional de 2011, el derecho al ambiente adecuado ya era una preocupación de la legislación ambiental, misma que vinculaba su tutela a la existencia de legislaciones típicamente administrativas cuya misión fue la definición de un sistema de autorizaciones administrativas como instrumento para garantizar ese derecho.

Después de la reforma constitucional las interpretaciones se orientan a los efectos procesales que trae consigo el reconocimiento constitucional de derecho al ambiente adecuado. Más allá de eso, se aprecia una cierta resistencia del Máximo tribunal a reconocer plenamente al ambiente como un bien jurídico en sí mismo.

Aun cuando en su posición más disruptiva de la Corte se atreve a señalar que la biodiversidad tiene relevancia jurídica intrínseca, ello además de ser un error doctrinal, no trasciende en la definición clara de qué es el ambiente desde el punto de vista jurídico. En realidad lo trascendente sería recocer que el ambiente es un bien jurídico en sí mismo, diferente a los elementos que lo integran y de titularidad colectiva y como consecuencia de ello establecer que el derecho humano al ambiente adecuado da fundamento a la legislación sustantiva y procesal cuyo objetivo es hacer realidad el acceso al mismo.

CONCLUSIÓN

La protección de derecho al ambiente sano postulado por el artículo cuarto constitucional exige, en primer lugar, la aceptación de que el ambiente es un bien jurídico en sí mismo y luego el establecimiento de las estrategias jurídicas para tal efecto. La elevación de ese derecho a la categoría de derecho humano por sí misma no significa ni lo uno ni lo otro. Más aún, la consagración del derecho al ambiente adecuado como un derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, si bien fortalece los fundamentos de la legislación ambiental, no era en estricto sentido necesaria. La jurisprudencia y la legislación pudieron evolucionar sin ese referente.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Alanis, Gustavo (2013). *Derecho a un medio ambiente sano*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas.
- Alvazzi del Frate, Ana y Jennifer Norberry (eds.) (1993). *Environmental crime, sanctioning strategies and sustainable development*. Camberra, Roma: UNICRI Australian Institute of Technology.
- Barbu Ilie, Adrian (2016). “The Right to a Healthy Environment – between a Basic Human Right and a Policy of Form without Substance”, en *Revista de Stinte Politice* 14.
- Betancor Rodríguez, Andrés (2001). *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley.
- Biblioteca jurídica virtual (2013). México: UNAM-IHJ. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1094/4.pdf>>.
- Bilder, R. (1969). *Rethinking International Human Rights: Some Basic Questions*. Wisconsin: L. Rev.
- Bobbio, Norberto (1998). *El positivismo jurídico*. Madrid: Debate.
- Carmona Lara, María del Carmen (1998). *Derechos Humanos y Medio Ambiente*. Disponible en <www.Juridicas.unam.mx>.
- Carrillo Cervantes, Yasbé Manuel (1999). “La incorporación constitucional del derecho a un medio ambiente adecuado, un buen propósito de fin de siglo”, en *Revista mexicana de legislación ambiental*, año 1, núm. 1. México, septiembre-diciembre.
- Castañeda Hernández, Mireya (2018). *El principio pro persona ante la ponderación de derechos*. México: CNDH.
- Contalbrigo, Sabrina (2020). *The “right to a healthy environment protection”*, disponible en <<https://sdwatch.eu/2020/07/the-right-to-a-healthy-environment-protection/>>.

- De Nicolas Sadeler (1999), *Les principes du pollueur– payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l’environnement*. Bruselas: Bruylant / AUF
- Dworkin, R. (1997). *Taking rights seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Esquivel Leyva, Manuel de Jesús (2015). *Control de Convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*. México: UNAM-IJ.
- Franco del Pozo, Mercedes (2000). “El derecho Humano a un Medio Ambiente Adecuado”, en *Cuadernos Deusto de derechos humanos*, núm. 8. Bilbao: Universidad de Deusto, p. 11.
- General Assembly (2018). *Human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*.
- Gómez de Segura, Roberto Bermejo (2014). *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biomimesis*. Bilbao: Hegoa / Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional.
- Gorosito Zuluaga, Ricardo (2017). “Los principios en el Derecho Ambiental”, en *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 2da época, año 13, núm. 16.
- Gutiérrez González, Alicia (2019). *The Right to a Clean and Healthy Environment: GMOS in Mexico and the European Union*, Mex. la rev vol.11, núm. 2. México: enero / junio, 06-Ene-2020. Disponible en <<https://doi.org/10.22201/ij.24485306e.2019.1.13129>>.
- Hernández, Armando (2015). *Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México*. México: CNDH. Colección sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
- Hutchinson, Tomás (1954). *Daño ambiental*, 2da. ed. Rubinzal.
- Kotzé, Louis J. (2014). “Human rights and the environment in the Anthropocene”, en *The Anthropocene Review*, vol. 1(3): 252–275.
- Kiss, Alexandre y Dinah Shelton (1995). *Traité de droit européen de l’environnement*. París: Éditions Frison-Roche.

- Knox John H. (2020). “Constructing the Human Right to a Healthy Environment”, *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 16:79:95 (volume publication date October 2020).
- Lang, Winfried (1999). *UN-Principles and international environmental law*, Max Plan, UNYB, 3.
- Meléndez, Florentín (2009). “Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en *Cuadernos Electrónicos*, núm. 5, Derechos Humanos y Democracia.
- Morales Sánchez, Julieta (2014). *Reforma constitucional de derechos humanos hacia un nuevo derecho en México*, disponible en <<http://www.pudh.unam.mx/perseo/reforma-constitucional-de-derechos-humanos-hacia-un-nuevo-derecho-en-mexico/>>.
- Palacio Lanvín, Antonio Riva (2012). *El Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales*, fasc. 4. México: CNDH. (Colección del sistema universal de protección de los derechos humanos).
- Pinto, Mónica (2004). “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales / Editores del Puerto
- Pizzorusso, Alessandro (2001). *Las generaciones de derechos, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 5. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pointon, Revel (2019), “Legal Anlysis: the right yo a healthy environment in Australia”, en *Griffith Journal of Law & Human Dignity*, vol 7, núm. 2.
- Prieur, Michel (2001). *Droit de l'environnement*. París: Dalloz.
- Ramírez Bastidas, Yesid (1998). *El derecho ambiental*, 2ª. ed. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Razzaque, Jona (2015). *Right to a Healthy Environment in Human Rights Law*, disponible en <<https://lawexplores.com/right-to-a-healthy-environment-in-human-rights-law/>>.

- Rincon, J. Suay (1995). “Principios generales del derecho (derecho administra- tivo)”, en Enciclopedias jurídicas Civitas, *Enciclopedia jurídica básica*. Madrid: Civitas.
- Ruíz Vieytez, Eduardo (1992). *El derecho al medio ambiente como derecho de participación*. Bilbao: Ararteko.
- Salazar Ugarte, Pedro (coord.) (2014). *La reforma constitucional sobre derechos humanos: Una guía conceptual*. México: Senado de la República.
- Sands, Philippe (2012). *Principles of international environmental law*. EUA: Cambrige University Pressw
- Quintana Valtierra, Jesús (2017). *Derecho ambiental mexicano*. México: UNAM.
- Vahena Villalobos, Alma Rosa (2015). “El principio pro persona en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho”, en *Ciencia Jurídica*, año 4, núm. 7. Guanajuato: División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato.

La evaluación de impacto social: una aproximación a la garantía de derechos fundamentales

Ana Laura Silva López

Sumario: Introducción / I. Reformas constitucionales / II. Proyectos energéticos y la EvIS / III. La EvIS, una aproximación a la garantía de derechos fundamentales.

RESUMEN

La Reforma energética ha traído consigo una serie de modificaciones al marco legal de los recursos energéticos, con la finalidad de lograr uno de sus objetivos que es liberalizar el ámbito de la energía en nuestro país, siempre teniendo en cuenta el paradigma de los derechos humanos adoptado con la Reforma Constitucional de 2011, con la que se establecen como obligación del Estado los derechos fundamentales y sus garantías. Es así que con la Evaluación del Impacto Social se procura considerar de los intereses de todos los involucrados en un proyecto energético, y por tanto, en éste converge la consideración de diversos derechos fundamentales implicados en un proyecto energético para ser protegidos, respetados o resarcidos. Resulta necesario encontrar en la Evaluación de Impacto

Social un instrumento que establece la oportunidad de protección, resarcimiento de los derechos fundamentales de los sujetos involucrados en los proyectos energéticos, de manera que la eficiencia y sustentabilidad energética pueda aprovecharse como una oportunidad para todos los involucrados.

Palabras clave: Derechos fundamentales, reforma energética, proyectos energéticos, evaluación de Impacto Social.

INTRODUCCIÓN

Siendo el presente libro una conmemoración de los 10 años de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, se considera pertinente retomar un instrumento legal que surge con una intención de hacer visibles los derechos humanos de los sujetos implicados en proyectos energéticos: la Evaluación de Impacto Social. Esto se debe a que a través de su aplicación las empresas interesadas en la implementación del proyecto energético tienen la obligación de hacer toda una investigación respecto de las afectaciones que tendrán estas comunidades, proponer medidas de mitigación en el caso de los perjuicios, y acordar la forma en que pueden ser retribuidas estas comunidades.

Lo anterior se considera positivo, puesto que los proyectos energéticos continuarán implementándose a lo largo del mundo es evidente la necesidad de satisfacción de energía de cada persona, y también se debe reflexionar sobre la relación de la energía con los derechos humanos, puesto que para dar cumplimiento a algunos de ellos se requiere directa o indirectamente de energía.

En el mundo el sector energético se ha visto modificado por dos razones: la inminente escasez de hidrocarburos y el cambio climático; sin embargo, la demanda energética se acrecienta cada vez más por factores como la multiplicación de la

población y las herramientas que se van agregando a la vida cotidiana de las personas derivadas del avance tecnológico. Así pues, la necesidad de energía para la humanidad no sólo es permanente, sino que es una necesidad destinada a incrementarse.

Los proyectos energéticos generan afectaciones a las comunidades anfitrionas y aledañas al proyecto, es pertinente preguntarse cómo es posible considerar los derechos fundamentales que se verán afectados durante la implementación de un proyecto energético, de manera que éste se lleve a cabo previa evaluación y compromiso para que se minimicen en todo lo posible las afectaciones negativas a los derechos de las comunidades anfitrionas, o bien, se reparen, y por otro lado, los beneficios sean compartidos no sólo a manera de compensación, sino como derecho debido de los grupos sociales que habitan los espacios en los cuales ha de instalarse el proyecto energético.

La reforma energética en su legislación secundaria incluyó la consideración de los derechos fundamentales de las comunidades anfitrionas de proyectos energéticos con la intención de minimizar su afectación a través de diversos instrumentos jurídicos, entre los cuales se encuentra la Evaluación de Impacto Social (EvIS), que al ser adecuadamente aplicada, constituye un instrumento que genera la oportunidad de protección, resarcimiento de los derechos fundamentales de los sujetos involucrados en los proyectos energéticos, de manera que la eficiencia y sustentabilidad energética pueda aprovecharse como una oportunidad para todos los involucrados.

Para ello, es de primera importancia comprender qué son los derechos fundamentales y su relación con la reforma energética, para así identificar aquellos que se ven inmersos durante la implementación de un proyecto energético. Esto nos conduce, la descripción de los proyectos energéticos, con la intención de brindar un breve acercamiento a ellos para ubicar los derechos fundamentales que pueden verse afectados por

este tipo de intervenciones. Así se dará pie al estudio de la Evaluación de Impacto Social, su regulación nacional e internacional, un análisis introductorio de su contenido para cerrar con su reconocimiento como un instrumento en el ordenamiento jurídico mexicano que es una oportunidad para garantizar la protección, el resguardo o el resarcimiento de la afectación de derechos fundamentales implicados en los proyectos energéticos.

I. REFORMAS CONSTITUCIONALES: DERECHOS HUMANOS Y ENERGÉTICA

I.I. 2011 Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos humanos son prerrogativas cargadas de valor moral universal que surgen a partir de necesidades sociales manifiestas en un determinado contexto económico, político, social y cultural. De ahí que evolucionen y aumenten atendiendo al principio de progresividad y universalidad.

La Organización de Naciones Unidas define los derechos humanos como:

[...]el conjunto de derechos y libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano, sin distinción alguna de raza, color, género, lengua, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.¹ Además, se rechazan las condiciones contrarias a lo que se puede considerar una vida digna como son la discriminación, la tortura y la esclavitud, la opresión a la expresión y opinión, la falta de acceso a la educación, a la salud y el

¹ Organización de las Naciones Unidas, *20 Claves para Conocer y Comprender Mejor los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Oficina en México del Alto Comisionado-ONU-DH, 2016, p. 4, disponible en <https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/20ClavesDESC_web_2017.pdf>.

trabajo, la no libertad. Como puede verse, determinan los límites mínimos para que las personas desde su esfera individual hasta la colectiva tengan posibilidad de acceso a una vida digna, en la cual al menos las necesidades elementales son cubiertas.²

En México, la Reforma Constitucional de 2011 pasó a “reconocer” los derechos humanos, al mismo tiempo que “otorga” garantías para su protección, lo que coincide con la tesis iusnaturalista que sostiene que la positivización de los derechos humanos es el “reconocimiento formal fundado por el Estado de unas exigencias jurídicas previas que se encarnan como normas positivas para mejorar su garantía y protección”, esta tesis tiende a negar que la voluntad política del Estado sea la que otorgue derechos fundamentales, en su lugar, el “reconocimiento” aparece como una ficción jurídica que permite develar derechos fundamentales preexistentes al Estado.³

Estas modificaciones conllevan el más importante cambio de paradigma en una ampliación del catálogo de derechos humanos reconocidos; así como las obligaciones de las diferentes autoridades, a efecto de situar en el centro a la persona y sus derechos humanos; es por eso que el ejercicio de interpreta-

² Pero no todas las necesidades habrán de garantizarse mediante derechos fundamentales, pues debe atenderse a un análisis social, político, económico, jurídico. María Eugenia Rodríguez Palop establece que las necesidades fundamentales son aquellas que pueden generalizarse, que todo individuo requiere mínimamente para vivir “la obligación moral de satisfacer una necesidad básica, que constituye el fundamento de un derecho, no puede verse condicionada por la contingencia de que existan o no posibilidades reales para satisfacerla, pues lo importante no es si un derecho puede o no ser disfrutado, sino si su disfrute está o no justificado. Si fuera de otro modo, los derechos humanos acabarían identificándose con los contenidos empíricos del Derecho positivo o con los dictámenes del poder político” (Rodríguez Palop, María Eugenia, *Claves para entender los nuevos derechos humanos*, Catarata, 2011, p. 38).

³ Arturo Heriberto Pedraza Sanabria, “Límites a las fuentes de derechos humanos”, *Alegatos*, Sección Doctrina, núm. 98, México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2018, p. 19.

ción del artículo primero adquiere gran relevancia, porque es la base para resolver uno de los principales cuestionamientos que involucra a todas las partes en un proceso, especialmente a los operadores jurídicos y el cual podemos resumir de la siguiente manera: toda vez que México ha firmado y ratificado muchos de los tratados internacionales en derechos humanos, ¿cómo entender y aplicar los principios de los derechos humanos?

La reforma que se comenta compromete de manera explícita al Estado a proteger y garantizar los derechos fundamentales decretados en ella, en las leyes supremas y en los tratados internacionales firmados y ratificados por México siempre que no sean contrarios a la misma (interpretación conforme), a través de su reconocimiento en el artículo primero, acompañado del principio *pro persona*.

Los derechos humanos se han clasificado en generaciones que agrupan exigencias que surgen en un mismo contexto histórico y de las que se pueden identificar ciertos rasgos comunes. La primera ellas es la que nace con el “tránsito a la modernidad” y estaría constituida por libertades de marcada impronta individualista o derechos civiles.⁴ La segunda generación, que de forma latente está ya presente en el mismo periodo histórico, adquiere fuerza en el momento en el que la participación política se hace extensible a grupos sociales inicialmente excluidos del ámbito de poder, y se conocen como los derechos políticos como el voto, la libertad de imprenta o de reunión; históricamente se ubica con el movimiento obrero.⁵

Con las luchas del siglo XIX, la matriz individualista se supera y se encuentra necesario ampliar el catálogo de libertades con una tercera generación de derechos (económicos, sociales y culturales), para cuyo ejercicio se exigirá una política activa

⁴ Remedios Sánchez Ferriz, “Generaciones de derechos y evolución del Estado”, en Yolanda Gómez Sánchez, coord., *Los derechos humanos en Europa*, Madrid: UNED, 2001, pp. 49-61.

⁵ Rodríguez Palop, *op. cit.*, p. 44.

e intervencionista del Estado, y finalmente, una nueva generación de derechos que complementa a las anteriores y que parece estar fundada en el valor de la solidaridad, “compuesta por el derecho al medio ambiente, al desarrollo, a la paz, al patrimonio común de la humanidad y a la autodeterminación de los pueblos. Y es que todas estas reivindicaciones surgen en un mismo momento histórico y, además, comparten características esenciales para su calificación como derechos humanos”.⁶

La Comisión de Derechos Humanos reconoce a esta última generación como derechos de los pueblos, entendiéndolos como solidarios intra y extra estatales ya que son “comunes a todos los seres humanos en cuanto tales, de ejercicio común en sociedad”.

Es importante mencionar que el primer límite a los derechos fundamentales son otros derechos fundamentales, negando con ello su eficacia absoluta, dado que se limita el daño que pueden ocasionar unos cuando se ejerzan perjudicando a otros, aunque de acuerdo a la ley de la colisión expuesta por Robert Alexy se sostenga que el Estado está obligado “a afectarlos lo menos posible”⁷ lo que significa que al momento de ejercer y proteger alguno, se verá afectado otro derecho.

La Tesis de la armonización de los derechos humanos del Dr. Carpizo propone que más que una limitación de un derecho a otro es una delimitación, lo cual sugiere que los derechos humanos se relativizan para la resolución de algún conflicto. En este supuesto, ¿cómo determinar en qué medida se relativizarán en un caso concreto?, se convierte en una situación completamente subjetiva, y depende del criterio de quien haya de aplicarlos, será el grado de importancia que se le conceda a cada derecho en colisión.⁸

⁶ *Ibid.*, p. 54.

⁷ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Garzón V., Ernesto, (trad.), España: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 25.

⁸ Jorge Carpizo, “Los Derechos Humanos: su naturaleza, denominación y características”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista de Derecho Constitucional*, núm. 25, julio-diciembre 2011.

I.II. LA REFORMA ENERGÉTICA Y SU VISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La reforma energética, ante el escenario de la disminución de la producción de petróleo crudo y la consecuente caída del Producto Interno Bruto por esa causa se consideró pertinente y necesaria, por lo que se propusieron las reformas en los artículos 25, 27 y 28 de la CPEUM que fueron publicadas en el *DOF* el 20 de diciembre de 2013, y el 11 de agosto de 2014 se promulgó y publicó el paquete de leyes secundarias,⁹ las cuales se enfocaron en liberalizar la industria de la energía y potenciar la transición energética en el país.

Un aspecto que se considera importante de esta reforma es la introducción del concepto de “sustentabilidad” en el artículo 25 constitucional, pues hace énfasis en el vínculo necesario entre la política económica rectora del Estado en el desarrollo económico, industrial y de la competitividad, con un entorno ecológico sano, que genere beneficios para la sociedad a largo plazo. “La reforma energética ha impulsado un cambio de paradigma que plantea un desarrollo integral del sector energético, fortaleciendo los enfoques de sostenibilidad y derechos humanos, en una relación armónica con el desarrollo económico.”¹⁰ En este artículo constitucional se sintetiza el compromiso que el Estado mexicano adquirió internacionalmente en la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, para realizar las modificaciones que se consideren necesarias en el marco jurídico mexicano a fin de procurar el desarrollo sustentable o sostenible, cuyo propósito es

⁹ *Diario Oficial de la Federación*, lunes 11 agosto de 2014, disponible en <<http://www.dof.gob.mx/index.php%3Fyear%3D2014%26month%3D08%26day%3D11>>.

¹⁰ Cecilia Sánchez, *Ecologistas en Acción*, “El derecho a la energía como un derecho fundamental”, *El salto*, Energía, 25 de febrero de 2019, disponible en <<https://www.elsaltodiario.com/desconexion-nuclear/el-derecho-a-la-energia-como-derecho-fundamental>>.

el crecimiento económico y el bienestar social en un marco que proteja el medio ambiente y garantice su viabilidad a largo plazo.

Uno de los resultados más relevantes de la reforma energética es la introducción de los procesos de Evaluación de Impacto Social (EvIS) y de Consulta Indígena, los cuales deberán ser implementados por los desarrolladores de proyectos energéticos en México y por la Secretaría de Energía respectivamente, y atienden al principio de la sustentabilidad en su ámbito social por la consideración y respeto a los derechos humanos de las comunidades anfitrionas sean o no indígenas, así como el desarrollo económico, para generar beneficios sociales a largo plazo, lo que implica un cambio de paradigma en el sector energético mexicano que busca ser consecuente con la reforma en materia de derechos humanos.¹¹

Derecho a la energía

Se considera importante hacer esta referencia debido a que los proyectos energéticos se justifican en defensa de la necesidad energética de los seres humanos, llevando el debate incluso al nivel de proponer el derecho a la energía como un derecho humano,¹² pues aunque la CPEUM no establece el desarrollo energético como un derecho humano al que tendrán que encaminarse las leyes, aun cuando “no hay forma de crear un estándar adecuado de la vida para los seres humanos, incluidos alimentos, agua, saneamiento, vestimenta, vivienda, cuidado

¹¹ Antonio Escamilla Paz, *et al.*, “Impacto de la gestión social de los proyectos de energéticos en México”, en *Energía hoy*, 31 Marzo de 2020, disponible en <<https://energiahoy.com/2020/03/31/impacto-de-la-gestion-social-de-los-proyectos-de-energeticos-en-mexico/>>.

¹² Juana García Trejo, *La energía eléctrica como un derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho con opción a Procesal Constitucional, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, División de Estudios de Posgrado, febrero de 2019.

de la salud, educación, transporte y actividades culturales, sin fuentes de energía adecuadas y de bajo costo”¹³ se puede entender como implícito en otros derechos.

El artículo 6 de la Ley General de Desarrollo Social establece “Son derechos para el desarrollo social la educación, la salud, la alimentación nutritiva y de calidad, la vivienda digna y decorosa, el disfrute de un medio ambiente sano, el trabajo y la seguridad social y las relativas a la no discriminación en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Como puede leerse, la energía es condicionante para la consecución de otros derechos fundamentales, y aparece también en la Declaración Universal de Derechos Emergentes, emitido por la Sociedad Civil hacia los actores de gobierno, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11 referente a la vivienda adecuada y a la mejora de las condiciones de existencia. El derecho a la energía forma parte de los elementos tipificados como condiciones del derecho a una vivienda adecuada, establecidos en la Observación General No. 4 de Naciones Unidas de 1991. En particular, respecto a la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, asequibilidad y habitabilidad.

Por lo tanto, exigir el reconocimiento del derecho a la energía como un derecho fundamental se basa en la idea de que todo ser humano tiene derecho a una vida digna independientemente de cualquier otra consideración relativa a la capacidad económica, condición social, raza, sexo, etc. Sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de un derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos fundamentales irrenunciables para nuestro desarrollo, sugiriendo que la energía se entienda como un bien común, no una mercancía cuyos titulares son los individuos y los grupos.¹⁴

En este sentido, los proyectos energéticos tienen gran im-

¹³ Smolin M., «The Paradox of de Future in Contemporary Energy Policy: A Human Rights Analysis», en *Cumberland Law Rev.* 2010, pp. 135-136.

¹⁴ Cecilia Sánchez, *op. cit.*

portancia en las sociedades, ya que a través de ellos será posible abastecer de energía a ciertos sectores de la sociedad, y por lo tanto se procurará la satisfacción de los derechos que se revisaron anteriormente. Pero esto no elimina la realidad de que la implementación de proyectos energéticos conlleva otras consecuencias fuertes respecto de la afectación a derechos fundamentales, que son los mismos que procura el derecho a la energía. Se llega así al dilema ¿cómo procurar la protección, respeto y reparación de las afectaciones a derechos fundamentales generadas por los proyectos energéticos?

I.III. PRINCIPIO DE SUSTENTABILIDAD Y REFORMA ENERGÉTICA

Con el enfoque del desarrollo sustentable se establece un triángulo para el progreso de una sociedad, el cual incluye los elementos a) bienestar social, puesto que existiendo éste, b) el desarrollo económico es posible; y para que exista bienestar social es necesario que todos los individuos tengan posibilidad de acceder c) al desarrollo humano.¹⁵ Se trata pues de un triángulo en el que una cosa no puede ser posible sin la otra, pues si se piensa en una sociedad en la que el desarrollo económico es próspero, es lógico pensar que los sujetos que la integran tendrán acceso al desarrollo humano, garantizando así el bienestar social, para así continuar con el crecimiento económico.¹⁶

¹⁵ El desarrollo humano se centra en las potencialidades de las personas más allá del crecimiento económico. “Es un proceso de ampliación de las oportunidades de los individuos y de sus libertades políticas, económicas y sociales. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe de Desarrollo Humano 1990*, Bogotá-Colombia: Tercer Mundo Editores, 1990, Disponible en <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1990_es_completo_nostats.pdf>.

¹⁶ Sólo el 1% de la población tiene lo que a un 99% le hace falta, sumado a la inestabilidad que genera la lucha por los recursos naturales que han sido acaparados para su sobreexplotación (Alejandro Chanona Burguete, “Desarrollo Humano, Desarrollo Sostenible y Seguridad Humana: los referentes del Bienestar y de la Seguridad de las Personas”, en *De los Objetivos de De-*

“Uno de los objetivos de la reforma de 2013, además de liberalizar el sector energético, es incluir la garantía de que las comunidades anfitrionas de un proyecto energético, los dueños de la tierra se vean beneficiados al compartir las ganancias, no solo de tipo económico, sino también de tipo social”¹⁷ y por otro, busca impulsar las energías limpias y renovables, también para llevar a la práctica los compromisos internacionales que promueven dicha transición energética.¹⁸

Los artículos 118 de la Ley de Hidrocarburos y 117 de la Ley de la Industria Eléctrica establecen, respectivamente, que todos los proyectos públicos y privados de infraestructura relacionados con la industria de hidrocarburos o eléctrica deben hacer referencia a los principios de sustentabilidad y respeto a los derechos humanos de aquellas comunidades y pueblos¹⁹ que están en las áreas en que se pretende implementar el proyecto, procurando obligar a las empresas privadas a asumir la responsabilidad social y ambiental para proteger el derecho a un ambiente saludable y lograr el desarrollo sustentable del sector energético, con base en la Evaluación del Impacto social que previamente se haya realizado. Para implementar di-

sarrollo del Milenio los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Nuevos Enfoques, Coord. Alejandro Chanona Burguete, 1ª ed., Editorial La Biblioteca, México, 2017, pp. 20-23).

¹⁷ José Juan González Márquez, *Nuevo Derecho Energético Mexicano*, México: UAM, p. 403.

¹⁸ Alma Adriana Zárate Arroyo, *Necesidad energética y aceptación social de las energías renovables, Estudio de caso: Campo Geotérmico “Cerritos Colorados” en el Bosque de la Primavera, Jalisco, México*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Ciencias en Estudios Ambientales y de la Sustentabilidad, Centro Interdisciplinario de Investigaciones y Estudios sobre Medio Ambiente y Desarrollo, México: IPN, 2017.

¹⁹ Es importante resaltar que en las leyes reglamentarias no se especifica si por comunidades y pueblos debe limitarse a entender sólo a pueblos originarios, por lo que en estricto sentido el concepto engloba cualquier comunidad y cualquier pueblo que habite el territorio que se verá afectado por el proyecto energético.

cho enfoque de derechos dispone de ciertos instrumentos: la licencia social para operar y la consulta previa; la evaluación del impacto social; un nuevo sistema de impuestos, derechos y regalías; el pago por el uso de suelo; y el nuevo sistema de responsabilidad ambiental.²⁰

La Ley de Hidrocarburos dispone en su Capítulo V. Del impacto Social, que la Secretaría de Energía, previo al otorgamiento de una Asignación, o de la publicación de una convocatoria para la licitación de un Contrato para la Exploración y Extracción, realizará un estudio de impacto social respecto de las áreas objeto de Asignación o Contrato, a fin de que se pueda prever la presencia de grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad (dentro de las cuales pueden considerarse comunidades y pueblos indígenas) y la necesidad de realizar acciones para salvaguardar sus derechos. Además dispone en su artículo 121 que los interesados en desarrollar proyectos en el sector hidrocarburos deberán presentar ante la Secretaría de Energía una EvIS con la finalidad de salvaguardar los intereses y derechos de las comunidades en las que se desarrollen proyectos del sector hidrocarburos, el artículo 120 establece que deberán llevarse a cabo los procedimientos de consulta, en los cuales podrán participar las Empresas Productivas del Estado y sus subsidiarias y filiales, así como particulares, conforme a la normatividad aplicable.²¹

Para la obtención de la licencia social para operar,²² según la legislación secundaria, es necesario que la Secretaría de Energía lleve a cabo una consulta pública y previa para informar a los contratistas o asignatarios la presencia de los grupos socia-

²⁰ González Márquez, *op. cit.*, p. 404.

²¹ <Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_Energetica1.pdf> (www.gob.mx).

²² “[...] a metaphor that refers to the level of acceptance of the project by the local community and other stakeholders[...]”, *Observatorio de Política Ambiental* Entrevista a Frank Vanclay episodio de la serie web “Makin EIA Better 5 Questions at a Time” disponible en <Social impact assessment: interview with Frank Vanclay> YouTube.

les vulnerables en las áreas donde se llevarán a cabo nuevos proyectos a fin de que sean implementadas las acciones para salvaguarda de los derechos de las comunidades.²³

Esta consulta previa se reglamenta en el artículo 85 del reglamento de la Ley de Hidrocarburos (LH) en el que se señala que en el caso de proyectos energéticos de empresas productivas del Estado se obedecerá al procedimiento de la consulta previa. En cuanto a los efectos jurídicos de la misma, la LH busca alcanzar acuerdos o el consentimiento social.

Las máximas bajo las cuales debe realizarse la consulta son:

- a) La consulta se realizará a las comunidades y pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas y mediante procedimientos apropiados, con el fin de alcanzar un acuerdo u obtener el consentimiento libre e informado.
- b) La consulta observará los principios rectores de buena fe, libertad, información, pertinencia cultural, transparencia, acomodo y razonabilidad, siguiendo estándares nacionales e internacionales.²⁴

La importancia de estos principios deriva de los casos en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advirtió la violación a los derechos humanos de algunas comunidades y pueblos indígenas.²⁵ Bajo los principios del desarrollo sustentable y de la Recomendación General 27/2016, con la aplicación de la consulta y la EvIS la prioridad sea el derecho “a decidir” de las comunidades anfitrionas de proyectos energéticos reconociéndolas como sujetos de derecho y no como objetos de políticas públicas, además de comprender que su participación les brinda el empoderamiento requerido, y es de alguna forma la

²³ José Juan González Márquez, *op. cit.*, p. 406.

²⁴ RECOMENDACIÓN General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana.

²⁵ *Idem.*

manera de atender la máxima de “respetar, proteger y restaurar”²⁶ derechos humanos.

II. LOS PROYECTOS ENERGÉTICOS Y LA EVIS

II.I. PROYECTOS ENERGÉTICOS Y SU IMPACTO SOCIAL

Los proyectos energéticos son el conjunto de acciones que se llevan a cabo a partir de una situación actual para obtener una situación futura o esperada, que tiene la característica de ser controlada, planificada, con objetivos determinados y conforme requisitos específicos incluidas las limitaciones de tiempo, costo y recursos,²⁷ y conforme las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre las Evaluaciones de Impacto Social en el Sector Energético consisten en la ejecución de nuevas obras y actividades en un territorio determinado a fin de explotar recursos energéticos, para su extracción, transformación y transportación. Estos recursos pertenecen al sector de hidrocarburos y al sector de electricidad.

Los proyectos energéticos son detonantes de la economía, del desarrollo y generadores de bienestar para ciertos sectores; por otro lado, también son potenciales agresores del medio ambiente, depredadores de recursos naturales en los territorios que se instalan y evidentemente trastocan derechos fundamentales de las personas asentadas en dichos territorios.²⁸

²⁶ Jonh Ruggie, 2008. Promoción y protección de todos los derechos humanos, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo – Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas empresariales, John Ruggie. Documento A/HRC/8/5 de las Naciones Unidas.

²⁷ ISO 9000.

²⁸ Juan Manuel Zamora Velázquez, *Megaproyectos de energía en territorios indígenas. Un desafío para la justicia en México*, Tesis Doctoral, Universidad de

Los impactos sociales son cambios en uno o más de los aspectos inherentes a las personas, como son su modo de vida, el trabajo, los juegos, interacciones, la cultura, la comunidad y sus elementos como los servicios, instalaciones, su cohesión; los sistemas políticos, el entorno entendido como el ambiente y la disponibilidad y calidad de los recursos que tienen a su alrededor, así como el nivel de peligro o riesgo al que están expuestos; en la salud y el bienestar físico, el mental, el social y el espiritual; en los derechos personales y de propiedad, en particular si las personas se ven afectadas económicamente o experimentan desventajas personales que pueden incluir una violación de sus libertades civiles, temores y aspiraciones, sus percepciones sobre su seguridad, sus temores sobre el futuro de su comunidad y sus aspiraciones por su futuro y el futuro de sus hijos.²⁹

Estos impactos pueden experimentarse física o perceptivamente en cualquier nivel, ya sea individual o colectivo. Los Principios Internacionales para la Evaluación de Impacto Social³⁰ consideran que los impactos sociales incluyen todas las cuestiones asociadas con un proyecto de desarrollo que afectan o preocupan a las personas, ya sea directa o indirectamente.

Conforme a los Lineamientos para la evaluación y gestión de impactos sociales de proyectos sus etapas son:

- i) Identificación y exploración, que consiste en un estudio de las potencialidades, mercados, posibles ubicaciones, estimaciones financieras para establecer la necesidad y oportunidad del proyecto.

Alicante España, 2019.

²⁹ Frank Vanclay (2003). “Principios Internacionales para la Evaluación del Impacto Social”, en *Evaluación de Impacto y Evaluación de Proyectos*, vol. 21, núm. 1, pp. 5-11.

³⁰ Estos principios toman como punto de partida dos instrumentos jurídicos internacionales: La Declaración de Río de 1992, y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la Asamblea General de la ONU, de 1986.

- ii) Diseño conceptual, en el cual se deben investigar las opciones tecnológicas, licenciadores y comparación de costos.
- iii) Prefactibilidad, etapa en la que se analizan los aspectos anteriores para seleccionar la mejor opción.
- iv) Factibilidad y planificación, se determina la viabilidad y rentabilidad económica del proyecto.
- v) Construcción es la ejecución del proyecto, e incluye las etapas de preparación del sitio, construcción, pruebas operativas, entrega para la operación.
- vi) Operaciones y mantenimiento es la etapa en la que se cumple con el objetivo para el que fue concebido.
- vii) Cierre, paro de actividades, limpieza de equipos, inertización, desmantelamiento, limpieza del sitio, y en su caso, remediación.³¹

Con el conocimiento de las etapas de los proyectos es posible identificar los daños que van a ocasionar y por tanto afectaciones a los derechos fundamentales que generarán diversos efectos en el tejido social debido a que puede existir invasión a sitios sagrados, deterioro de la infraestructura, desplazamiento y reasentamiento, modificaciones en el trabajo y las condiciones laborales, deterioro en el bienestar general, efectos considerados impactos sociales.

También hay impactos transversales que se conjugan con temas ambientales como la pérdida de medios de subsistencia, el deterioro de la salud ocasionado por la contaminación generada por el proyecto, inseguridad alimentaria por la misma razón, pérdidas de especies emblemáticas y patrimonio cultural. Todo lo anterior genera afectaciones al derecho a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la alimentación, a un medio ambiente sano, de acceso a la cultura, al trabajo, entre otros; pero no hay que olvidar el derecho a la reparación inte-

³¹ *Ibid.*, disponible en <<https://www.iaia.org/pdf/Evaluacion-Impacto-Social-Lineamientos.pdf>>.

gral del daño, y a la tendencia de proteger, respetar y reparar cualquier afectación a los derechos fundamentales como responsabilidad del Estado y de las empresas.³²

II.II. EVALUACIÓN DE IMPACTO SOCIAL

La EvIS es el documento que contiene la identificación de las comunidades y los pueblos ubicados en el área de influencia de un proyecto del sector energético, así como la identificación, la caracterización, la predicción y la valoración de las consecuencias a la población que podrían derivarse del mismo, y las medidas de mitigación y los planes de gestión social correspondientes.³³

La importancia de la Evaluación de impacto Social reside en que brinda un espacio legal oportuno, adecuado a una metodología y requisitos específicos con los que sea posible identificar impactos sociales, y especialmente afectaciones a derechos fundamentales de los cuales son titulares las partes interesadas afectadas o beneficiadas. A continuación, para conocer este instrumento se realiza una breve revisión de sus antecedentes, marco jurídico y contenido.

Antecedentes

Las evaluaciones de impacto social han tomado importancia a nivel internacional como un mecanismo que procura abarcar en medida de lo posible todos los aspectos que se involucran al llevar a cabo un proyecto de desarrollo, en este caso del sector energético, dado que todos éstos implican una afectación *versus* un beneficio futuro, siendo este último el mayor de los conflictos ya que hasta ahora la realidad ha demostrado que el beneficio resulta ser principalmente para las empresas promo-

³² Recordar los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

³³ Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético.

toras del proyecto, y de alguna manera los consumidores del bien que se ha de producir (y es importante recordar que hay toda una cadena de producción en la cual se ven beneficiados otros sujetos para poder llegar al producto final que se consume); pero los sujetos que se vieron afectados por los efectos del proyecto difícilmente obtienen beneficios.

Las evaluaciones de impacto, al ser procesos de análisis, seguimiento y gestión de las consecuencias sociales tanto positivas como negativas de proyectos de desarrollo permiten hacer un plan de gestión de los impactos sociales que se han analizado, y con ello hacer todas las consideraciones de las afectaciones a derechos humanos surgirán, y con el establecimiento de las medidas de mitigación se genera la oportunidad de identificar un mecanismo para proteger, en medida de lo posible, los derechos humanos afectados.

Ante tal escenario es que se han establecido como obligatorias las EvIS a fin de garantizar la protección de derechos principalmente de los sujetos más vulnerables dentro del panorama de los proyectos de desarrollo, y el caso de México no es la excepción a partir de la reforma energética, incluyendo su legislación secundaria, y en especial, las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético, que se abordan más adelante.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estudios de Impacto Social y Ambiental:

[...] sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de las Evaluaciones de impacto no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, [...] asegura[r] que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad [...].³⁴

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Saramaka *vs.* Surinam (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo,

considerando la relación especial que tienen las comunidades con los territorios que habitan, la subsistencia económica, identidad, cultura y formas de espiritualidad pues desde la lógica de la interrelación, interdependencia e integralidad de los derechos, la afectación que se pueda causar a alguno de estos aspectos, indudablemente impactará en otros.³⁵

La misma CIDH establece como que la realización de los estudios de impacto es una obligación del Estado y no de otros actores; sea que los lleve a cabo por sí mismo,³⁶ o que los encomiende³⁷ a entidades independientes y técnicamente capacitadas, pero bajo su supervisión,³⁸ tarea que el Estado mexicano

Reparaciones y Costas), Sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 40

³⁵ Fundar, p. 18. También la CIDH ha enfatizado que los proyectos extractivos o de desarrollo generan una multiplicidad de impactos profundos y que alcanzan ámbitos muy distintos como el ambiental, territorial, espiritual, de salud y vida misma de los pueblos y comunidades. 45 Asimismo, ha visto con preocupación que en ocasiones los estudios de impacto no miden los impactos espirituales ni culturales, entre otras afectaciones particulares de los pueblos indígenas, y esto nos lleva a demasiadas interrogantes que seguramente son los aspectos perfectibles de las EvIS llevadas a cabo a partir de 2018, por ejemplo ¿Cómo se miden los efectos espirituales?

³⁶ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka *vs.* Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 148, 154 y 156; y CIDH (2009), Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 252 y 253. 29 CIDH (2009), Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 252. 30 Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka *vs.* Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 148, 154 y 156; y Corte IDH, Caso Saramaka *vs.* Surinam (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 41.

³⁷ CIDH (2009), Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 252.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka *vs.* Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 148, 154 y 156; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Saramaka *vs.* Surinam (Inter-

ha dejado en manos de los privados, puesto que al imponerlo como requisito a las empresas interesadas, son éstas las que deben encargarse de gestionar quién pueda llevar a cabo la EvIS, y el único mecanismo de control que tiene la autoridad es revisando los resultados, sin embargo, al ser las EvIS un proceso interdisciplinario, requiere de la supervisión de la autoridad en todo momento, para garantizar que el proceso no se corrompa y sea legítimo.

Lo anterior se considera una de las debilidades del funcionamiento de la EvIS en la legislación mexicana, en especial cuando se tiene el compromiso de “Proteger, Respetar y Reparar” contra abusos de derechos humanos por parte de terceros, en específico, de las empresas.

II.III. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LA EVIS

Respecto del conjunto de disposiciones jurídicas que sustentan la validez de la EvIS en nuestro país, a partir de la reforma de 2013, son la Constitución Mexicana artículos 1º, 2º, 4º, 14, 16, 25, 27, 28, 90 y 133. En cuanto al Marco Jurídico Internacional, se pueden enunciar los Principios Internacionales para la Evaluación del Impacto Social, la Carta de los Derechos Humanos, la Declaración sobre el Desarrollo, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, Principios rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, la Agenda 2030,- Objetivos del Desarrollo Sustentable, Convenios Voluntarios como son el Pacto Mundial, los Principios de Ecuador y las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE.

Sobre la legislación secundaria se encuentra la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal artículo 33, párrafos primero y segundo, la Ley de Energía Eléctrica artículo 121, la

pretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 41.

Ley de Hidrocarburos artículo 81 y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Además acompañan a los anteriores el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos artículo 79 a 84 y el de la Ley de Energía Eléctrica artículos 86 y 87, así como el Reglamento de las Actividades del Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos.

Finalmente, el instrumento que materializa el desarrollo de las EvIS en México son las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético, dadas a conocer el 6 de marzo de 2015 por la Sener el 1° de junio de 2018 se publicó en el *DOF* el “Acuerdo por el que se emiten las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la EvIS en el Sector Energético”.³⁹ Estas Disposiciones señalan los límites mínimos que deben respetarse y considerarse para su correcta realización y presentación, a través de la definición del área de influencia o afectación, para la identificación, caracterización, predicción y valoración de los impactos sociales de los proyectos energéticos para establecer también las medidas de prevención y mitigación así como los planes de gestión social propuestos.

II.IV. CONTENIDO DE LA EVIS

El objetivo de la EvIS es garantizar que el desarrollo maximice sus beneficios y minimice sus costes, especialmente los que soportan las personas (incluidos los de otros lugares y en el futuro), mediante la identificación de los impactos por adelantado, pues de esta manera se pueden tomar mejores decisiones sobre qué intervenciones deben proceder y cómo deben proceder; y se pueden implementar medidas de mitigación para minimizar el daño y maximizar los beneficios de una intervención planificada específica o actividad.

³⁹ Disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5524885&fecha=01/06/2018>.

La EvIS que el promovente presente debe abarcar todas las etapas del proyecto energético antes descritas, y las actividades que debe realizar en cada etapa para atender los requerimientos de la evaluación son:

- i) Identificación y exploración. Se debe hacer un estudio de contexto, para tener un primer acercamiento con los aspectos sociales y políticos de los riesgos.
- ii) Diseño conceptual. Con los estudios de línea base se trata de medir el alcance de los impactos sociales.
- iii) Prefactibilidad. En esta etapa se evalúan los impactos para seleccionar la mejor opción en cuanto a las propuestas de mitigación y mejoras.
- iv) Factibilidad y planificación. En esta etapa debe implementarse el Plan de Gestión Social, el proceso de aprobaciones por las autoridades, y la gestión de desempeño social de contratista.
- v) Construcción. Requiere la gestión de los impactos con la implementación de las actividades de mitigación, monitoreo y auditoría.
- vi) Operaciones. Implica también la gestión de los impactos con la implementación de las actividades de mitigación, monitoreo y auditoría.
- vii) Cierre. En esta etapa se deben llevar a cabo las opciones que se hayan establecido con la EvIS para dar por terminado el proyecto.⁴⁰

Las DACG's en materia de energía son las que determinan el contenido de la EvIS, pues establecen los elementos para su elaboración y presentación, así como el procedimiento que seguirá la Secretaría de Energía a través de la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial para la emisión de

⁴⁰ Frank Vanclay, *op. cit.*, disponible en <<https://www.iaia.org/pdf/Evaluacion-Impacto-Social-Lineamientos.pdf>>.

la resolución correspondiente y, de ser el caso, las recomendaciones a que haya lugar y su seguimiento. Además sugiere la metodología para la definición del área de influencia y para la identificación, caracterización, predicción y valoración de los impactos sociales de los Proyectos del sector energético.

La EvIS debe contener la descripción del proyecto y de su área de influencia (artículos 14 a 17 DACG's) que es prácticamente el espacio físico que puede ser impactado por el desarrollo del Proyecto, el cual se clasifica en área núcleo que albergará la infraestructura del proyecto, el área de influencia directa que es el espacio físico circundante al área núcleo, en el que habitan las personas y se ubican los elementos físicos, socioeconómicos y socioculturales que podrían ser impactados directamente a causa de las obras y actividades que se realizan; y el área de influencia indirecta, que el espacio contiguo al área de influencia directa en el que habitan las personas y se ubican los elementos físicos, socioeconómicos y socioculturales que podrían ser impactados indirectamente.

Asimismo, se debe incluir la identificación y caracterización de las comunidades y pueblos (artículos 18 al 21 DACG's) que se ubican en el área de influencia a fin de conocer las características económicas de la población y las actividades económicas, sus hogares y la vivienda, la infraestructura, acceso y cobertura en materia de salud y educación, cultura, cohesión, costumbres, valores, creencias, participación social y política, con lo que se determinará la línea base que es la primera medición de los indicadores sociodemográficos, socioeconómicos y socioculturales de las localidades, que brinda un punto de referencia para la caracterización de las comunidades, para la identificación de los impactos sociales y para el monitoreo del Plan de Gestión Social.

Otro aspecto que debe incluir la EvIS es la identificación, caracterización, predicción y valoración de los impactos sociales, tanto negativos como positivos que pueden derivarse del proyecto, requisito con el que se busca prevenir, predecir, incrementar, identificar y comunicar los posibles efectos que

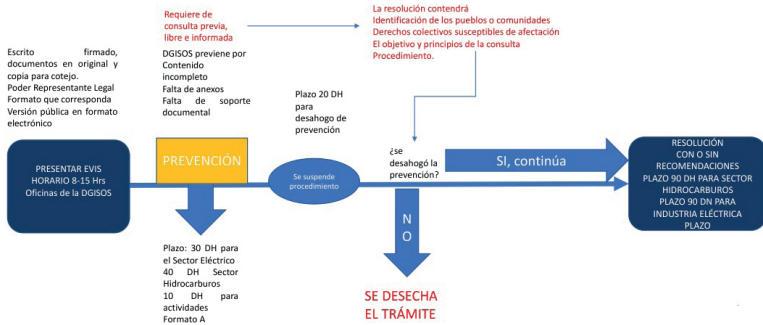
puedan presentarse durante la ejecución y término del proyecto. Para ello es indispensable la participación de profesionales de distintas disciplinas.

La identificación de los impactos sociales debe considerar las características técnicas de las etapas del proyecto, la literatura especializada, la delimitación del área de influencia y la caracterización de las comunidades en esta área, los cambios y consecuencias positivas y negativas que podría generar el proyecto en las comunidades, y la forma en que el proyecto puede cambiar o tener consecuencias físicas o percibidas en la forma de vida de las mujeres y los hombres integrantes de una comunidad, y con ello proponer las medidas de prevención y mitigación, y los planes de gestión social (artículos 22 a 28 DACG's).

Para lo anterior, el promovente se debe basar en información estadística oficial, desagregada por sexo; información bibliográfica y hemerográfica especializada; estudios de campo para obtener la información directamente de las mujeres y los hombres integrantes de las comunidades ubicadas en el área núcleo (donde se instalará el proyecto) y el área de influencia, con la flexibilidad de aplicar la metodología que para ello le convenga. Éste es precisamente el campo específico de la antropología y la sociología, ya que se requieren especialistas con habilidades técnicas para diagnosticar la condición inicial del contexto donde se proyecta y los potenciales escenarios a partir de la intervención.

El Plan de Gestión Social es el apartado en el que se describe el sistema, estrategia o programa que incluirá el conjunto de medidas de ampliación de impactos positivos y de medidas de prevención y mitigación de impactos negativos derivados del proyecto, así como las acciones y recursos humanos y financieros que implementará el promovente en materia de comunicación, participación, atención de quejas, inversión social y otras acciones que permitan garantizar la sostenibilidad del proyecto y el respeto a los derechos humanos (artículos 29 a 32 DACG's).

Respecto del procedimiento administrativo de la EvIS, a continuación se muestra un diagrama de flujo realizado con base en los artículos 34 a 48 de las DACG's la EvIS



En el artículo 10 del mismo instrumento se establece que dependiendo del tipo de proyecto energético será el formato que se debe utilizar para la entrega de la EvIS, para lo que las mismas disposiciones incluyen cuatro formatos distintos, que atienden a las actividades que se llevarán a cabo con el proyecto, y que tienen diversos alcances en cada una de las partes que deben integrar la EvIS, las cuales ya se han comentado, dado que los efectos de los tipos de actividades de los proyectos, tienen alcances muy distintos en sus impactos.

III. LA EVIS, UNA APROXIMACIÓN A LA GARANTÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Garantizar los derechos fundamentales implica que el Estado atienda la obligación de brindar los instrumentos necesarios para la promoción, protección y respeto de los mismos, a través de los métodos que considere necesarios, ya sean políticas públicas, adecuación del orden jurídico, creación de organismos autónomos que atiendan la necesidad de permear el paradigma de derechos humanos, su respeto y protección en toda la sociedad, pues es el deber de cada persona también promover, proteger y respetar los derechos fundamentales.

Así pues, el Estado mexicano tuvo un acierto con el establecimiento de la EvIS, pues como se ha tratado de expresar, este proceso que debe llevarse a cabo con la perspectiva de derechos humanos, lo que no quiere decir que evitará la afectación a ciertos derechos fundamentales, sino que previendo lo que sucederá, busca las medidas que reparen los daños para que los afectados mantengan su capacidad para vivir de manera digna, readaptando sus formas de vida en condiciones nuevas generadas por la implementación de un proyecto del sector energético.

Para lograr estos fines, la EvIS requiere del trabajo conjunto de diversas disciplinas como son derecho, sociología, antropología, demografía, estudios de desarrollo, estudios de género, geografía social y cultural, economía, ciencias políticas, derechos humanos, aplicados a través de una metodología social y ambiental, lo que le convierte en un instrumento interdisciplinario con resultados transdisciplinarios.

Se debe llevar a cabo bajo ciertos criterios de veracidad y transparencia que determinen todos los aspectos a considerar para su correcta realización, y sus conceptos centrales son: cultura, comunidad, poder, derechos humanos, género, justicia, espacio y territorio, resiliencia, medios de vida sostenibles y capitales, así como las bases teóricas para los procesos participativos y los elementos que influyen en la forma en que se establecen las relaciones sociales.⁴¹

La EvIS debe promover la equidad y la democratización, a través de la invitación a todos los actores interesados desde la planificación del proyecto, puesto que la consideración de los miembros más vulnerables que serán afectados es primordial; para ello, hay que reconocer y valorar la existencia de diver-

⁴¹ Helen Ross y Tara K. McGee, “Conceptual frameworks for SIA revisited: a cumulative effects study on lead contamination and economic change”, en *Impact Assessment and Project Appraisal*, vol. 24, núm. 2, 2006, pp. 139–149. Taylor & Francis. Disponible en <<https://doi.org/10.3152/147154606781765273>>.

alidad entre culturas y por tanto variedad de intereses de los sujetos implicados, para buscar la armonización de todos ellos.

La toma de decisiones debe ser justa y transparente, pues al ser un proceso deliberativo, se requiere la información clara, objetiva y fundamentada, además de honesta y veraz para que los actores afectados puedan reflexionar sobre posibles daños futuros, evaluar cuáles serán los elementos que habrán de modificar en su forma de vida por el proyecto, y de qué manera se pueden reemplazar de ser posible, para así exigirlo; en complemento de esto los responsables de la toma de decisiones deben rendir cuentas. Todo lo anterior sirva para que los proyectos energéticos sean aceptables para todos los miembros de las comunidades que puedan beneficiarse o verse afectados por la intervención.

En este orden de ideas, se puede aprovechar la EvIS como una oportunidad para tener diversos logros; es oportunidad en el aspecto económico, social, la identificación entre la comunidad y la autoridad, político, el trabajo entre empresas y autoridad con el objetivo del cuidado de la comunidad; en fin, Ana María Esteves⁴² señala que hay varias tendencias de estas oportunidades que nacen con la correcta implementación de las EvIS: 1. Gestación de la aceptación del concepto de consentimiento libre, previo e informado; 2. Atención a los derechos humanos; 3. La evolución de los estándares de desempeño social; 4. Mejora de la gestión del desempeño social en las cadenas de suministro; 5. Mejor gobernanza de los proyectos de extracción de recursos; y 6. El aumento de los requisitos de contenido social. Cada una de estas tendencias son los caminos que abren las EvIS, ya que con su correcta implementación, dejan abiertas oportunidades que si saben abordarse, tendrán

⁴² Ana María Esteves, Daniel Franks y Frank Vanclay. *Evaluación del impacto social: estado del arte, Evaluación de Impacto y Evaluación de Proyectos*, vol. 30, núm. 1, 2012. Disponible en <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14615517.2012.660356>>.

beneficios trascendentales, por ejemplo, la gobernanza de una comunidad en coparticipación con las autoridades y el sector productivo primario, que llevará sin duda a la exigencia de respeto, protección y garantía de derechos fundamentales.

Conforme los Principios rectores de la evaluación de impacto social,⁴³ una EvIS estricta tiene que tomar en cuenta los derechos humanos, además de apreciar los intereses de todos los involucrados, buscar cómo se distribuirán las compensaciones por impactos y beneficios de los proyectos con base en conocimiento y entendimiento concreto, por lo que la etapa informativa para la comunidad debe llevarse a cabo con total transparencia y honestidad, para que así se puedan realmente visualizar los probables impactos sociales y los problemas que debido a éstos puedan devenir.⁴⁴

Las opiniones y puntos de vista de los expertos no deben ser la única consideración en las decisiones sobre los proyectos energéticos, pues en virtud del principio democrático y la gobernanza esperada, deben atenderse también las opiniones de todos los actores que participan del proyecto, independientemente de su postura, la idea es legitimar el proyecto con la aceptación de todos ellos, reconociendo que el objetivo principal de todo desarrollo deberá ser de resultados positivos, como la creación de capacidad, el empoderamiento y la realización del potencial humano y social.⁴⁵

Los principios antes mencionados toman como punto de partida dos instrumentos jurídicos internacionales: la Declaración de Río de 1992 y el principio “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con

⁴³ IAIA. *Citas clave de evaluación de impacto social*, 2009 (en línea), Fargo, ND: Asociación Internacional para la Evaluación de Impacto. Disponible en <<http://www.iaia.org/resources-networking/key-citations.aspx>>.

⁴⁴ Frank Vanclay y Ana María Esteves, *New Directions in Social Impact Assessment: Conceptual and Methodological Advances*. Cheltenham, RU, 2011.

⁴⁵ <https://www.iaia.org/uploads/pdf/SIA_Guidance_Document_IAIA.pdf>.

el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”; y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la Asamblea General de la ONU, 4 de diciembre de 1986, en su artículo primero: “1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él. 2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.”⁴⁶

Considerando que dentro de los acuerdos internacionales, aunque se encuentran previstas expresamente las cuestiones sociales, no siempre se hace el énfasis necesario en ellas, de los principios internacionales aplicados y reconocidos en materia ambiental y de desarrollo sustentable,⁴⁷ se parafrasean para su aplicación en la Evaluación de Impacto Social:

Principio precautorio: En la protección del medio ambiente se incluyen las formas de vida de los pueblos y la integridad de sus comunidades, por lo que debe aplicarse el enfoque de precaución. Cuando existan amenazas o amenazas potenciales de grave impacto social, la falta de plena certeza sobre esas amenazas no debe utilizarse como razón para aprobar el proyecto previsto o no requerir la aplicación de medidas de mitigación y un seguimiento estricto.

⁴⁶ <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>>.

⁴⁷ González Márquez, José Juan, *Tratado de derecho ambiental mexicano, Las instituciones fundamentales del derecho ambiental*, Serie Estudios Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, México, UAM-A, 2017, pp. 84-111.

Principio de Incertidumbre: Hay que reconocer que nuestro conocimiento del mundo social y de los procesos sociales es incompleto y que el conocimiento social nunca puede ser plenamente completo porque el entorno social y los procesos que le afectan están cambiando constantemente, y varían de un lugar a otro y con el tiempo.

Equidad intra generacional: Los beneficios de la gama de proyectos deben abordar las necesidades de todos, y los impactos sociales no deben caer desproporcionadamente sobre ciertos grupos de la población, en particular los niños y las mujeres, los discapacitados y los excluidos socialmente, ciertas generaciones o ciertas regiones.

Equidad intergeneracional: Los proyectos deben gestionarse para que se satisfagan las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Reconocimiento y Preservación de la Diversidad: Las comunidades y las sociedades no son homogéneas. Están estructuradas demográficamente (edad y género), y comprenden diferentes grupos con diversos sistemas de valores y diferentes habilidades. Se necesita especial atención para apreciar la existencia de la diversidad social que existe dentro de las comunidades y para entender cuáles pueden ser los requisitos únicos de los grupos especiales. Se debe tener cuidado de que las intervenciones planificadas no conduzcan a una pérdida de diversidad social en una comunidad o a una disminución de la cohesión social.

Internalización de costos: Los costos plenos y ecológicos de una intervención planificada deben internalizarse mediante el uso de instrumentos económicos y de otro tipo, es decir, estos costos deben considerarse como parte de los costos del proyecto, y ninguna intervención debe ser aprobada o considerada rentable si lo logra mediante la creación de costos ocultos para las generaciones actuales o futuras o el medio ambiente.

Principio de quien contamina paga: Los costos totales de evitar o compensar los impactos sociales deben ser asumidos por el promovente del proyecto.

Principio de prevención: Por lo general, es preferible y más barato a largo plazo evitar que se produzcan impactos sociales negativos y daños ecológicos que tener que restaurar o rectificar el daño después del evento.

Protección y promoción de la salud y la seguridad: Los proyectos deben evaluarse por sus impactos en la salud y sus riesgos de accidentes, de modo que se minimicen sus efectos nocivos, incluidos no ponerlos en uso o eliminarlos gradualmente lo antes posible. Los impactos en la salud abarcan el bienestar físico, mental y social y la seguridad de todas las personas, prestando especial atención a la población más expuesta a los riesgos derivados de la intervención prevista.

Principio de integración multisectorial: Los requisitos de desarrollo social y la necesidad de considerar las cuestiones sociales deben integrarse adecuadamente en todos los proyectos, las políticas, los programas de infraestructura y otras actividades de planificación.

Principio de subsidiariedad: El poder de decisión debe descentralizarse, y las decisiones responsables deben ser tomadas lo más cerca posible de un ciudadano individual. En el contexto de EvIS, esto significa que las decisiones sobre la aprobación de intervenciones planificadas, o las condiciones en las que podrían operar, deben tomarse lo más cerca posible de las personas afectadas, con la gente local que tiene una contribución en los procesos de aprobación y gestión.

También se tiene que tomar en cuenta el Convenio 169 que ha sido el principal tratado internacional sobre derechos de los pueblos indígenas y ha sido abrazado por dichos pueblos como herramienta fundamental para su defensa frente a los abusos de los Estados. Entre sus disposiciones destaca, además de los derechos fundamentales de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, el derecho

a decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe a su desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.⁴⁸

En comunión con el Convenio 169 en el artículo 120 de la ley de hidrocarburos y la el 119 de la ley de energía eléctrica establecen la consulta previa a comunidades y pueblos indígenas, la Sener deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta necesarios con el objeto alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas que hubiera en el lugar, considerando los artículos 2o., apartado B, fracciones II y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 6, numeral 1, 15, numeral 2, 22, numeral 3, 27, numeral 3 y 28 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, prevén el derecho humano a la consulta previa a las personas y pueblos indígenas.

Para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos energéticos que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares, la EvIS debe considerar impactos económicos, posibles impactos en sistemas tradicionales de tenencia de la tierra, consideraciones de género, consideraciones generacionales, aspectos de salud y seguridad, efectos en la cohesión social, estilos de vida tradicionales, impacto posible en el acceso a los recursos genéticos como medio de vida.⁴⁹

Con la adopción de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, se reco-

⁴⁸ Fundar, Centro de Análisis e Investigación A. C. *Realizar estudios de impacto antes de autorizar megaproyectos: una obligación del Estado Mexicano.*

⁴⁹ Fundar, p. 19.

noce que las empresas públicas, privadas o mixtas como órganos especializados de la sociedad, tienen la responsabilidad fundamental de respetar los derechos humanos y cumplir con las leyes. A fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas, ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe incluir consultas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, apoyándose en expertos en derechos humanos.

Para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes y tomar las medidas oportunas, para lo que se sugiere asignar la responsabilidad de prevenir esas consecuencias a los niveles y funciones adecuados dentro de la empresa; que la adopción de decisiones internas, las asignaciones presupuestarias y los procesos de supervisión permitan ofrecer respuestas eficaces a esos impactos. Esta evaluación sólo puede ser eficaz si el compromiso político de la empresa con los derechos humanos ha permeado en todas las funciones pertinentes de la empresa.

Existe un fuerte consenso sobre cómo se ve la “buena” práctica de EvIS: es participativa; apoya a los pueblos afectados, proponentes, agencias reguladoras y de apoyo; aumenta su comprensión de cómo se produce el cambio y aumenta su capacidad para responder al cambio; y tiene un amplio conocimiento de los impactos sociales.⁵⁰

Se considera fundamental que la visión de toda EvIS sea pensar en mejorar las vidas de las personas afectadas, y con

⁵⁰ Vanclay 2002b, 2003a , Howitt 2011 , Vanclay y Esteves 2011, en Ana María Esteves, Daniel Franks y Frank Vanclay. “Evaluación del impacto social: estado del arte”, *op. cit.*

mayor consideración a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

CONCLUSIONES

La reforma a la Constitución mexicana en materia de derechos humanos genera un nuevo paradigma de interpretación de los derechos, además robustece el ordenamiento jurídico agregando instrumentos internacionales y por tanto reconociendo los derechos humanos decretados por estos instrumentos, aumentando el catálogo de derechos fundamentales para los que se obliga a ser promotor, protector y garantista. Esta reforma permea en todas las materias que competen al Estado Mexicano, entre ellas la económica, y en específico al sector de explotación y tratamiento de recursos naturales como lo son los energéticos.

Atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos está en debate el considerar el derecho a la energía como un derecho fundamental, pero lo que no está en duda es la necesidad de este recurso para la consecución de otros derechos fundamentales, todos ellos relacionados con la vida digna de la persona humana. Es un recurso que se ha convertido en indispensable para la humanidad, y al que todos debieran tener acceso. Por estas razones los proyectos energéticos son necesarios, pues la demanda energética nunca va a disminuir, sino lo contrario, pero ¿cómo hacer que las afectaciones a derechos fundamentales derivadas de la implementación de un proyecto energético sean compensadas?

En todo proyecto energético los derechos que se ven colisionados son aquellos que de manera implícita consideran el derecho a la energía como necesario *versus* los derechos fundamentales de las comunidades anfitrionas que se afectan.

La EvIS es un instrumento que se adopta con la reforma energética de 2013, se legaliza en 2014 con las leyes secunda-

rias, se le trata de dar contenido en 2015, pero es hasta 2018 que comienza a implementarse conforme las DACG's, las cuales se han basado en considerar todos los elementos que los instrumentos la Asociación Internacional de Evaluación de Impacto determina como los requisitos mínimos para este proceso, y debe ser revisada por la SENER, a través de la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial, que tiene la obligación de revisar cada EvIS con la perspectiva de los principios contenidos en todos los instrumentos que promueven y protegen los derechos humanos. Como puede verse, es un instrumento nuevo, y los resultados de los mismos aún son inciertos, dado que las primeras Evaluaciones que se llevaron a cabo carecían de un margen mínimo de acción, por lo que sólo se buscaba cumplir someramente con un informe de posibles impactos, pero ahora con las DACG's los fines, los procesos, los requerimientos, los principios, las responsabilidades, las metodologías y los alcances son específicos, y por tanto los resultados que se obtengan con estas determinaciones deben ser diferentes.

La EvIS puede garantizar la protección, respeto y remediación de la afectación a derechos fundamentales a causa de la implementación de un proyecto energético, pues al ser un proceso deliberativo, requiere que exista comunicación eficaz entre los actores de interés del proyecto que son la empresa promotora, las comunidades anfitrionas y la autoridad; evidentemente este ejercicio de comunicación requiere que los aspectos sociales sean los que indiquen las vías para su ejercicio correcto, logrando así el alcance adecuado para fomentar la participación de todos los involucrados para lograr que el desarrollo maximice sus beneficios y minimice sus costes, especialmente los que soportan las personas, incluyendo los de otros lugares y en el futuro.

La realización de la EvIS de manera estricta (en atención a todos los principios que promueven su implementación) permite tomar mejores decisiones sobre qué intervenciones de-

ben proceder y cómo deben proceder e implementar medidas de mitigación para minimizar el daño y maximizar los beneficios de una intervención planificada específica o actividad, previendo que se reparen los daños a las personas que hayan tenido afectaciones de acuerdo con el nivel de la afectación.

La EvIS relaciona los conflictos sociales con la presencia de grupos en situación de vulnerabilidad, a pesar de que en diversos medios se ha señalado que las verdaderas razones son pagos bajos por la renta de la tierra y contratos ventajosos hacia las empresas de generación de energía eólica. Son sólo dos aspectos de los complicados conflictos sociales al interior de cada comunidad y al exterior de la misma.

Evidentemente es un instrumento criticable, pues su finalidad se pervierte porque se ve como un mecanismo para adquirir los permisos, en lugar de asimilarlo como el proceso que permite la comprensión de los impactos, aprovechándose de esta situación sujetos oportunistas que elaboran la EvIS sin intencionalidad alguna, sólo cumpliendo requisitos mínimos sin profundizar en metodologías que permitan un alcance profundo en el tejido social, promoviendo la realización de proyectos energéticos ilegítimos pero legales, con los cuales la afectación de derechos fundamentales pasa a segundo plano.

Esta situación es rescatable si la autoridad cuenta con los medios de supervisión adecuados desde su trinchera, teniendo los especialistas idóneos para corroborar que la información aportada mediante la EvIS obedece a los principios rectores de las Evaluaciones de Impacto, y por lo tanto, promueve la protección, respeto y remediación de afectaciones a derechos fundamentales.

Otra crítica a las EvIS es que no se encomiendan a especialistas de diferentes disciplinas, sino a ambientalistas o administradores de proyectos, quienes a pesar de su sapiencia tienen poca comprensión del extremo más progresivo/innovador del tema de la evaluación de impacto que son los efectos sociales. Ésta es una barrera poderosa, particularmente cuando los

análisis sociales a menudo son intrínsecamente desordenados y con resultados inciertos en términos de implicaciones para el proyecto.

Es pertinente recordar que la tendencia hacia la mejora de la gobernanza y buen gobierno de un Estado establece la necesidad de instrumentos como la EvIS para brindar oportunidades para que las personas afectadas se involucren en el desarrollo y la gestión de proyectos, para permitirse encontrar ventajas en estas intervenciones y luchar porque les sean respetadas.

La EvIS como un ejercicio participativo fortalece la gobernanza, lo que conlleva a la estabilidad política, ausencia de violencia, eficacia del gobierno, ya que los ciudadanos tienen voz, libertad de expresión, de asociación, libertad de comunicación, calidad regulatoria sobre el desarrollo del sector privado, funcionamiento de la ley y el control de la corrupción.

Como obligación de la autoridad, la EvIS, si bien ha sido asumida para proyectos energéticos del sector de electricidad e hidrocarburos por la Secretaría de Energía en coordinación con otras dependencias federales, en realidad se trata de una responsabilidad que deberán observar todas las autoridades del país, en término de lo dispuesto por los artículos 1° y 133° constitucionales, pues existen precedentes en los que los proyectos de energía han sido detenidos y cancelados por los conflictos sociales derivados de la falta de un mecanismo participativo que promueva la gestión social de los impactos negativos.⁵¹ Por eso las prácticas significativas, transparentes y continuas de participación de todos los sujetos implicados en los proyectos energéticos, desde las primeras etapas de cualquier intervención son esenciales para generar confianza y res-

⁵¹ El megaproyecto de parque eólico de 396 megavatios (MW) que la transnacional Mareña Renovables pretendía construir en la barra de Santa Teresa, municipio de San Dionisio del Mar, en el Istmo de Tehuantepec, Oaxaca, está muerto, confirmó ayer al diario De Telegraf un vocero del fondo de pensiones holandés PGGM. Periódico La Jornada, jueves 9 de enero de 2014, p. 35

peto, siempre en la búsqueda de obtener la licencia social para operar.⁵²

REFERENCIAS

- Acuña Zepeda, Manuel Salvador y Juan Manuel Díaz Zepe-
da (2017). “Energy and human rights: a perspective from
Mexico”, en *Journal of Energy & Natural Resources Law*, pp.
377-380.
- Alexy, Robert (1986). *Teoría de los derechos fundamentales*, Garzón
V., Ernesto, (trad.) España: Centro de Estudios Constitu-
cionales.
- Carpizo, Jorge (2011). “Los Derechos Humanos: su naturaleza,
denominación y características”, en *Cuestiones Constitucionales*,
Revista de Derecho Constitucional, núm. 25, julio-diciembre.
- Chanona Burguete, Alejandro (2017). “Desarrollo Humano,
Desarrollo Sostenible y Seguridad Humana: los referentes
del Bienestar y de la Seguridad de las Personas”, en *De los
Objetivos de Desarrollo del Milenio los Objetivos de Desarrollo Soste-
nible: Nuevos Enfoques*, Coord. Alejandro Chanona Burguete.
México: Editorial La Biblioteca.
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
(2013). *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos
y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Conve-
nio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos
Indígenas y Tribales en Países Independientes*, febrero de 2013.
Disponibile en <[http://www.semarn.gob.mx/Pueblos_Indi-
genas.pdf](http://www.semarn.gob.mx/Pueblos_Indi-
genas.pdf)>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Derechos
de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recur-
sos naturales*.

⁵² Se refiere al Nivel de aceptación o aprobación de las actividades o pro-
yecto por parte de la comunidad o los actores involucrados.

Diario Oficial de la Federación, (lunes 11 agosto de 2014). Disponible en <<http://www.dof.gob.mx/index.php%03Fyear%03D2014%026month%03D08%026day%03D11>>.

Escamilla Paz, Antonio *et al.* (2020). “Impacto de la gestión social de los proyectos de energéticos en México”, en *Energíahoy*, 31 marzo. Disponible en <<https://energiahoy.com/2020/03/31/impacto-de-la-gestion-social-de-los-proyectos-de-energeticos-en-mexico/>>.

Esteves, Ana María, Frank Vanclay. “Social Development Needs Analysis as a tool for SIA to guide corporate-community investment: Applications in the minerals industry”. *Environmental Impact Assessment Review* vol. 29, núm. 2. Disponible en <<http://dx.doi.org/10.1016/j.eiar.2008.08.004>>.

_____ y Daniel Franks (2012). “Evaluación del impacto social: estado del arte”, en *Evaluación de Impacto y Evaluación de Proyectos*, vol. 30, núm. 1. Disponible en <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14615517.2012.660356>>.

Explicación ampliada de la Reforma Energética. Disponible en <<https://www.gob.mx/sener/documentos/explicacion-ampliada-de-la-reforma-energetica>>.

Flores Salgado, Lucerito Ludmila. *Temas actuales de los derechos de última generación*, México, buap – Piso 15 Editores, 2015.

Fundar. *Realizar estudios de impacto antes de autorizar megaproyectos: una obligación del Estado Mexicano*, Primera edición, México, 2020.

García Trejo, Juana. *La energía eléctrica como un derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho con opción a Procesal Constitucional, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, División de Estudios de Posgrado, Febrero de 2019.

Gómez Sánchez, Yolanda, coord. *Los derechos humanos en Europa*, Madrid, UNED, 2001.

- _____, *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, CNDH, 2004.
- González Márquez, José Juan, *Nuevo Derecho Energético Mexicano*, 1° ed., Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2017.
- _____. (2017). *Tratado de derecho ambiental mexicano, Las instituciones fundamentales del derecho ambiental*. México: UAM-A. Serie Estudios Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades.
- Instituto Danés de los Derechos Humanos y Asociación mundial del sector del petróleo y el gas especializada en cuestiones medioambientales y sociales IPIECA. *Integración de los derechos humanos en las evaluaciones de impacto ambiental, social y de salud. Guía práctica para el sector del petróleo y el gas*. Disponible en <http://www.ipieca.org/system/files/publications/Integrating_HR_into_ESHIA_2014_SP.pdf>.
- International Association for Impact Assessment (2009). *Citas clave de evaluación de impacto social*. Disponible en <<http://www.iaia.org/resources-networking/key-citations.aspx>>.
- International Energy Agency (2017). *Políticas Energéticas más allá de los países de la IEA: México 2017*, Febrero. Disponible en <Energy Policies Beyond IEA Countries: Mexico 2017 – Analysis - IEA>.
- Organización de las Naciones Unidas. ¿Qué son los derechos humanos? Disponible en <<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>>.
- _____. (2016). *20 Claves para Conocer y Comprender Mejor los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. México: Oficina en México del Alto Comisionado-ONU-DH. Disponible en <https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/20ClavesDESC_web_2017.pdf>.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (1990). *Informe de Desarrollo Humano 1990*. Bogotá-Colombia: Tercer Mundo Editores. Disponible en <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1990_es_completo_nostats.pdf>.

Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana.

Rodríguez Palop, María Eugenia. *Claves para entender los nuevos derechos humanos*, Catarata, 2011.

Ross, Helen. y McGee, Tara K. “Conceptual frameworks for SIA revisited: a cumulative effects study on lead contamination and economic change.” *Impact Assessment and Project Appraisal*, Vol. 24 No. 2, pp. 139–149. Taylor & Francis (En línea) Disponible en <https://doi.org/10.3152/147154606781765273>

Ruggie, Jonh. “Promoción y protección de todos los derechos humanos, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo – Proteger, respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos”. *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas empresariales*, John Ruggie. Documento A/HRC/8/5 de las Naciones Unidas. Disponible en <Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos - Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa (observatoriorsc.org)>.

Sanabria Pedraza, Arturo Heriberto (2018). “Límites a las fuentes de derechos humanos”, en *Alegatos*, Sección Doctrina, núm. 98. México: UAM.

Sánchez, Cecilia (2019). “Ecologistas en Acción, El derecho a la energía como un derecho fundamental”, en *El salto, Energía*, 25 de febrero. Disponible en <<https://www.elsaltodiario.com/desconexion-nuclear/el-derecho-a-la-energia-como-derecho-fundamental>>.

Smolin, David M. (2015). “La paradoja del futuro en la política energética contemporánea: un análisis de derechos humanos”, en *The Global Network for Human Rights and the Environment*.

Vanclay, Frank y Esteves, Ana María (eds.) (2011). *New Directions in Social Impact Assessment: Conceptual and Methodological Advances*. Cheltenham, RU: Edward Elgar.

Vanclay, Frank (2003). “International Principles for Social Impact Assessment”, en *Impact Assessment & Project Appraisal*, vol. 21, núm. 1. Disponible en <<http://dx.doi.org/10.3152/147154603781766491>>.

Zamora Velázquez, Juan Manuel (2019). *Megaproyectos de energía en territorios indígenas. Un desafío para la justicia en México*, Tesis Doctoral, Universidad de Alicante España.

Zárate Arroyo, Alma Adriana (2017). *Necesidad energética y aceptación social de las energías renovables, Estudio de caso: Campo Geotérmico “Cerritos Colorados” en el Bosque de la Primavera, Jalisco, México*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Ciencias en Estudios Ambientales y de la Sustentabilidad, Centro Interdisciplinario de Investigaciones y Estudios sobre Medio Ambiente y Desarrollo Ciemad, Instituto Politécnico Nacional, México.

Legislación [subt3]

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Energía Eléctrica

Ley de Hidrocarburos

Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo

Principios Internacionales para la Evaluación del Impacto Social
Declaración sobre el derecho al desarrollo

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos

Declaración sobre el Desarrollo

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo



Análisis del Derecho migratorio mexicano a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos

Jazmín Sánchez Estrada¹

Los hombres construimos muchos muros pero pocos puentes.

Newton

Sumario: I. Antecedentes/ II. El Derecho migratorio mexicano a la luz de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos./ III. ¿El refugio y asilo como medios efectivos de protección a las personas migrantes? IV. Consideraciones finales.

RESUMEN

La presente investigación pretende exponer el conjunto de estándares internacionales, que a partir de la Reforma Constitucional de junio de 2011 se integraron al marco legal como

¹ Maestra en Gobierno y Asuntos Públicos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso, Sede México) y Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, actualmente Profesora-Investigadora en el Departamento de Derecho, también, miembro del Área de Investigación Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social .

derecho positivo que regula el ingreso, estancia y salida de las personas en México, poniendo especial énfasis en las determinantes que, pese a la pretensión de lograr una política pública con perspectiva de derechos humanos con la publicación de la Ley de Migración y correlativos dispositivos jurídicos, han colocado al Estado mexicano como responsable de acciones que no tienden al cumplimiento de dichos estándares, además que en lo sustantivo la ley sobre la materia, prevé medidas que a todas luces violentan la esfera jurídica de sectores especialmente vulnerables, los migrantes solicitantes de asilo, refugio y protección complementaria.

I. ANTECEDENTES

Históricamente el Derecho migratorio² mexicano se ha caracterizado por una marcada posición nacionalista, a ello se debe sumar el poco interés existente por regular la situación de los extranjeros en México, lo anterior derivado de la política de aislamiento a la que España sometía a sus colonias con la finalidad de evitar interés por parte de otros países colonialistas (Arellano, 2003: 434). La etapa colonial se desarrolló en una clara distinción entre lo que se denominó “naturales” y “extranjeros”, la pérdida del estado natural se configuraba por renuncia voluntaria, los “extranjeros” debían obtener permiso de la corona española, en tanto que el Virreinato de la Nueva España se vio marcado por la prohibición a los criollos y mestizos para acceder a cargos gubernamentales (Pereznieta, 2010: 81).

Fue hasta la llegada de la etapa independentista que se encuentra una visión en favor de los “extranjeros”, siendo el abogado Ignacio López Rayón quien en los Elementos Constitucionales de 1811, expresó:

² Conjunto de normas de derecho público que regulan la internación, estancia y salida de un extranjero y por extensión la internación y salida de los nacionales.

Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta, que se considerará con acuerdo del Ayuntamiento respectivo disensión del Protector Nacional; más sólo los patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda obtener privilegio alguno o carta de naturaleza[...]

Lo que implícitamente colocó en un estatuto de igualdad a los “extranjeros” respecto de los “nacionales”.

De este modo el artículo 14, de la Constitución de Apatzingán, disponía: “Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica, romana y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley”, quienes podían asimilarse en términos de este artículo. El artículo 17, previa:

Los transeúntes, serán protegidos por la sociedad; pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la nación, y respeten la religión católica, apostólica, romana.

Dicha corriente en favor de los extranjeros se replicó en los Sentimientos de la Nación, artículos 10 y 16, “Que no se admitan extranjeros, si no son Artesanos capaces de instruir, y libres de toda sospecha” y “Que nuestros Puertos se franqueen a las Naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al Reino, por más amigas que sean, y sólo habrá Puertos señalados para el efecto, prohibiendo el desembarque en todos los demás, señalando el diez por ciento”, respectivamente.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, artículo 14; el Plan de Iguala y la Opinión de la Comisión Dictaminadora del Acta Constitucional del 19 de noviembre de 1823, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, artículos 18 y 30; la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, el

Acta de Reforma de 1846 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, fueron otras manifestaciones de esta corriente favorable (Pereznieto, 2010:81).

Fue con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, la Constitución de 1847, la Constitución de 1857 y el Estatuto del Imperio de 1865, que se inicia una política del Estado tendente a la regulación de la condición jurídica del extranjero en México. La primera ley específica sobre la materia, fue publicada el 30 de enero de 1854, denominada Decreto sobre Extranjería y Nacionalidad.

Fue llegado el siglo xx, cuando por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 18 de marzo de 1834, que se le otorgaron facultades al Congreso para legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros, artículo 73, fracción XVI.

Asimismo, se publicaron tres leyes de población, con una clara tendencia hacia los controles migratorios, la Ley General de Población de 1936, estableció las bases para una regulación a las migraciones, los viajes por placer y la identificación de personas que ingresaban a territorio nacional, con la Ley General de 1947, nacen las estaciones migratorias, las sanciones de naturaleza penal, para cuestiones meramente administrativas pero fue con la Ley General de Población de 1974 que se estableció una clara diferenciación entre el no inmigrante y el inmigrante, determinando así las nuevas formas de regulación a la internación, estancia y salida del extranjero en México.

Durante la década de los años ochenta el gobierno de México recibe una clara presión internacional para que adecue su marco legal, con el objetivo de que se reconozca y proteja a los refugiados.

Con la llegada de las negociaciones de lo que se traduciría en el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), para nuestro país se hizo necesario regular la movilidad de personas, pero esta vez por razones vinculadas al comercio y las inversiones; para 1993 se crea el Instituto Nacional de

Migración (INM).³ Y es hasta el año 2008 cuando se suscita un cambio que va perfilando una política migratoria con perspectiva de derechos humanos, derogando la pena de privación de la libertad a quien se interne de forma irregular a territorio mexicano y conmutándola por una sanción administrativa.

En este orden de ideas, para el año de 2011, la legislación en materia migratoria es objeto de diversas reformas, adiciones y derogaciones; la primera de ellas de fecha 27 de enero de 2011, con la derogación de los artículos 35 y la fracción VI del artículo 42 de la Ley General de Población (LGP),⁴ lo que llevaba implícita la publicación de la Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria (LSRPC), que por reforma del 30 de noviembre del año 2014, modificaría su denominación a Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (LSRPCAP), lo cual tendría un impacto en la forma de conceptualizar la figura del refugiado.

Ese mismo año, pero en el mes de mayo, se publicó la Ley de Migración (LM), dispositivo jurídico que si bien nació a la vida jurídica prácticamente un mes antes de la publicación de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, tomó de ésta, la esencia de una amplia protección de los derechos humanos, en lo que respecta a su texto.

II. EL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO A LA LUZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS

El Derecho Migratorio en México está constituido por un conjunto de dispositivos jurídicos que dan sustento a toda la

³ Órgano administrativo desconcentrado de la Administración Pública Federal, dependiente de la Secretaría de Gobernación, el cual aplica la legislación migratoria vigente en México (INM, 2021).

⁴ DECRETO por el que se expide la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Población, 27 de enero de 2011.

política migratoria, en este sentido, es importante referir que fue justo en el año 2011 donde se inició lo que en palabras de algunos autores se ha llamado el “Nuevo Derecho Migratorio en México” (Sánchez, 2014), cuya característica general fue un marcado discurso con perspectiva de derechos humanos, la publicación de la LSRPCAP, puso énfasis en figuras que si bien le eran afines a nuestra normatividad, colocaron a México en el centro de la discusión sobre si lograría transitar de una política migratoria centrada en la seguridad nacional y los controles migratorios a una práctica cuyo eje fuese el cumplimiento del estándar internacional de protección internacional a los Derechos Humanos.

Así, a la par que se publicaba la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos el 11 de junio de 2011,⁵ el marco legal que regularía la década siguiente a la condición del extranjero en México, inició una reestructura, la cual si bien podemos calificar de “exitosa”, en cuanto al contenido y vigencia de distintas leyes y reglamentos, es importante que también se analice a luz del estándar de derechos que trajo aparejados dicha reforma a una década de su aplicación.

La reestructura a la que nos hemos referido comenzó con la derogación en la LGP de la característica migratoria de refugiado,⁶ cuya figura había sido introducida en dicha ley por

⁵ Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 2011, decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reformaba los artículos 1o.; 3o.; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶ Artículo 42, fracción VI.- “REFUGIADO.- Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes

decreto de publicación en el *DOF* del 8 de noviembre de 1996, en atención al estándar internacional vigente en materia de refugio y del cual nuestro país era parte firmante y ratificante, la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967.

A la derogación de la fracción VI, del artículo 42 de la LGP, le acompañó la publicación de la LSRPC, por decreto de publicación en el *DOF* del 27 de enero de 2011; el 27 de mayo del mismo año, se publicó la LM y fue en el año 2012 que tanto la LSRPC como la LM, contaron con su correlativo reglamento, los cuales fueron publicados en el *DOF* el 21 de febrero y 28 de septiembre, respectivamente.

Ahora bien, se hace necesario analizar cuál ha sido, a una década de la vigencia de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, los avances y retrocesos en la política migratoria mexicana que se anunció como una política pública con perspectiva de derechos humanos.

El primer aporte a la luz de la Reforma, es el cambio de paradigma de garantías otorgadas a derechos humanos reconocidos, es decir, con la reforma al artículo 1º constitucional, se reconoció que “[...]todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección[...]”, en este contexto de ideas, la visión que durante siglos había sostenido la legislación en general y en el caso que nos ocupa, la materia migratoria, en el sentido de suponer que las “garantías” se “otorgan” al “individuo”, en otras palabras, la idea que le sub-

nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su estancia legal en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.”

yace al texto constitucional era la de un Estado benevolente que otorgaba garantías, es decir, era ausente el reconocimiento en cada persona de un sujeto de derechos respecto del cual el Estado estaba obligado a garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos, lo cual, a la luz de la reforma al artículo 1º constitucional, ha quedado establecido.

Frente a dicha expresión no cabe distinción alguna, ni siquiera bajo la premisa de la situación migratoria de la persona, o su nacionalidad, pues si el texto constitucional no establece diferencias, a la autoridad migratoria no le está permitido hacerlas.

Lamentablemente y pese a que la LM en su artículo 1º retoma esta disposición,⁷ en la gran mayoría de los casos la autoridad migratoria ha sido omisa, incluso ajena a su aplicación, pues antepone la situación migratoria de las personas migrantes y con base a este criterio resuelve entorno a su permanencia o salida del territorio mexicano (Pérez, 2019).

Además de ser omisos respecto del reconocimiento de los derechos que la propia Constitución establece, la reforma llevó implícito un cambio de paradigma que no termina por ser observado en todas y cada una de las actuaciones de las autoridades involucradas, entre otras, los funcionarios de la Secretaría de Gobernación (SG), el Instituto Nacional de Migración (INM) y el Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (Comar),⁸ es decir, el tránsito hacia el reconocimiento en cada una de las personas migrantes, de un sujeto de derechos.

⁷ Artículo 1º, décimo párrafo, “Equidad entre nacionales y extranjeros, como indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales, tanto para nacionales como para extranjeros[...].”

⁸ “Responsable de conducir la política en materia de refugiados y protección complementaria, así como gestionar acciones de asistencia desde el inicio del procedimiento con pleno respeto a los derechos humanos.” (Comar, 2021).

Evidentemente la sola consideración de un criterio de internación regular o irregular,⁹ para determinar cuál puede ser la posible solución a la situación migratoria de una persona de nacionalidad extranjera, en torno a su permanencia o salida violenta la “[...]obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad[...]”, baste recordar el caso del ciudadano iraquí Farooq Muhammad, quien fue “detenido” por 49 días en “la burbuja” del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México por una alerta migratoria,¹⁰ lo cual nunca fue debidamente acreditada por los funcionarios del INM (Reza, 2020).

A este caso deben sumarse todos aquellos que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) pudo documentar en su Recomendación No 42 /2015 sobre el *Caso de violaciones a diversos derechos humanos cometidas por personal del Instituto Nacional de Migración adscrito al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en agravio de los usuarios* (CNDH, 2015), del 30 de noviembre de 2015 y que evidenciaban la arbitrariedad con la que los funcionarios del INM operan en uno de los puntos de internación más importantes a nuestro país.

Aunado a lo anterior, la obligación que el Estado mexicano asumió respecto de los tratados internacionales que ha firmado y ratificado, convirtiéndose en derecho positivo vigente, y que a todas luces no son observados por las autoridades en materia migratoria, ello sin menoscabo de la obligación im-

⁹ Baste tener presente lo establecido en el artículo 6° de la Ley de Migración, “Artículo 6. El Estado mexicano garantizará a toda persona extranjera el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, **con independencia de su situación migratoria**”.

¹⁰ Artículo 3°, fracción III del Reglamento de la Ley de Migración, “Alerta migratoria: al aviso que se genera por la coincidencia de personas o documentos registrados en las listas de control migratorio”.

plícita de respetar el principio de seguridad jurídica, pues a su llegada a territorio nacional cualquier mexicano o persona de nacionalidad extranjera, únicamente deberá demostrar su nacionalidad y en el caso de las personas extranjeras, acreditar su nacionalidad, la autorización para su internación, es decir, una visa y en ciertos casos, el motivo del viaje, lo que bajo ninguna circunstancia puede extenderse a terceras personas, práctica que se ha podido documentar por la CNDH.

Según lo establecido en el artículo 2º del *Acuerdo por el que se delegan atribuciones para autorizar trámites migratorios y ejercer diversas atribuciones previstas en la LM y su Reglamento, a los servidores públicos adscritos a las delegaciones federales del Instituto Nacional de Migración*, únicamente los delegados federales, los subdelegados federales, los delegados locales, los directores y los subdirectores del INM, están autorizados para “solicitar a los interesados, documentación adicional a la establecida para la resolución de un trámite. En todo caso deberá existir un acuerdo en el que se funde y motive el requerimiento de dicha información”, lo que en la práctica no ocurre, pues puede ser el caso que funcionarios de menor o diverso rango sean quienes realicen tal solicitud, pero además soliciten documentación no prevista en el marco legal sobre la materia.

Si fuese el caso, las segundas revisiones migratorias¹¹ deben apegarse a lo establecido por los artículos 81, 87 y 89 de la LM, entre las cuestiones en las que se incurre en irregularidades con mayor frecuencia, por parte de la autoridad migratoria, está el tiempo que debe permanecer la persona en una “estancia pro-

¹¹ Artículo 3º, fracción XV, del Reglamento de la Ley de Migración, “**Segunda revisión:** a la diligencia de control migratorio que se genera en caso de que la autoridad migratoria constate la existencia de una alerta migratoria, o en virtud de la existencia de alguna presunción de documentación irregular o incongruencia respecto a la intención de viaje. Mediante dicha diligencia se realiza el examen exhaustivo de documentación migratoria y la verificación de alertas migratorias para resolver el ingreso o rechazo de alguna persona. Los mexicanos no podrán ser rechazados[...]”

visional”,¹² el cual es de 24 horas, según establece el artículo 79 del RLM y 21, fracción VII de los Lineamientos para Trámites y Procedimientos Migratorios (LTPM), pues existen casos documentados y algunos otros públicos donde dicho tiempo se ha excedido incluso convirtiéndose en meses (Solera, 2019).

Es también común la indebida práctica de realizar segundas revisiones migratorias por los funcionarios del INM, sin que se permita a nacionales y extranjeros la comunicación con su representante consular y/o una persona de su confianza, derecho internacionalmente reconocido y cuyo fundamento se encuentra previsto en la fracción VII del artículo 109, de la LM, fracción IX del artículo 226, del RLM y fracción IX del artículo 24 del Acuerdo. Dichas revisiones se realizan en lo que se ha llamado la “zona estéril”,¹³ que sirven como instalaciones de alojamiento del INM en los aeropuertos, aunque según el artículo 3º, fracción XI, del RLM pudiesen configurar estancias provisionales.

La asistencia consular es otro derecho reconocido internacionalmente, según el artículo 36, apartado 1, incisos b) y c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) y el artículo 69, fracción IV de la LM, el Estado mexicano está obligado a informar a la persona extranjera que estuviere detenida, de forma inmediata que, tiene derecho a contactar a las autoridades consulares de las cuales es nacional, las que a su vez, tendrán derecho a visitarla, para conversar y en su caso, preparar su defensa ante los tribunales mexicanos.

¹² Artículo 3º, fracción XI, del Reglamento de la Ley de Migración, “**Estancia provisional:** a la instalación física que el Instituto establece o habilita para alojar de manera provisional a las personas extranjeras que no acrediten su situación migratoria regular, hasta en tanto sean trasladados a una estación migratoria o sea resuelta su situación migratoria en términos de lo dispuesto por la Ley y este Reglamento[...].”

¹³ Artículo 3º, fracción XXVI del Reglamento de la Ley de Migración, “**Zona estéril:** al área que comprende el espacio que media entre las aeronaves y un punto de inspección, y cuyo acceso está estrictamente controlado por las autoridades competentes”.

Además, es un tema conocido que las autoridades migratorias frecuentemente omiten el derecho que las personas mexicanas o extranjeras tienen a comunicarse no sólo con su representante consular, sino con quien así lo consideren, artículos 226, fracción IX, RLM.

En esta lógica de ideas, un tema que requiere especial atención es la privación ilegal de la libertad a la que en diversos momentos son sometidas las personas que se internan en territorio mexicano, tal como lo establece el texto del artículo 1º constitucional en su párrafo primero y segundo:

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

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

Al colocar en el mismo nivel jerárquico los tratados internacionales que protegen los derechos humanos y al texto constitucional, los actos que en el Derecho Migratorio se han denominado “alojamiento”,¹⁴ son contrarios al marco internacional, Convención Americana sobre los Derechos Humanos,¹⁵ el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,¹⁶ el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos

¹⁴ Artículo 3º, fracción X, “**Estación Migratoria:** a la instalación física que establece el Instituto para alojar temporalmente a los extranjeros que no acrediten su situación migratoria regular, en tanto se resuelve su situación migratoria”.

¹⁵ San José de Costa Rica. Artículo 7.

¹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 (XXI), 16 de diciembre de 1966. Artículo 9.

o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes,¹⁷ y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,¹⁸ los cuales fueron firmados y ratificados por México y el marco interno, artículos 21 y 16 Constitucionales.

Contrariamente a lo que dispone el marco nacional e internacional aludido, la LM, establece como posibilidad la “detención” de las personas migrantes, si bien no se utiliza el término, sí podemos encontrar vocablos que en su sentido y alcance se asemejan a “alojar”, “asegurar”, palabras que los funcionarios del INM utilizan como una forma de minimizar lo que a todas luces es un “acto privativo de la libertad perfectamente equiparable al concepto de detención en materia penal y que la afectación que se causa a la persona se traduce en una violación al derecho de libertad personal” (Sin Fronteras, 2012:16).

Ahora bien, la idea de una violación flagrante a los derechos de las personas migrantes se refuerza si consideramos que el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones establecidas en el Derecho Migratorio es una falta, cuya naturaleza que le subyace es administrativa, por tanto, la correlativa sanción, no debiera exceder de 36 horas de detención, según el artículo 21 constitucional.

En la práctica, no sólo no se respeta lo establecido constitucionalmente, sino que el legislador excediéndose estableció que la resolución que determinará la situación migratoria de una persona tendrá un plazo no mayor a 15 días hábiles, artículo 111 LM, los cuales se puede prorrogar a 60 días hábiles y cuando se interpusiera un recurso de revisión o amparo el tiempo es indefinido. Mírese esta práctica a la luz del estándar internacional que ha pugnado porque la detención de las per-

¹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984. Artículo 4.

¹⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/158, 18 de diciembre de 1990. Artículo 16.

sonas migrantes sea una excepción y no una regla (Sin fronteras, 2012:17).

Además, debe considerarse que dadas las características de los derechos humanos establecidas en el artículo 1º, párrafo cuarto constitucional:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de **universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**.¹⁹ En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La afectación a uno de los derechos de que debe gozar una persona, automáticamente la colocan en una situación de vulnerabilidad respecto del resto de sus derechos, por eso no es de extrañar que al privarle de la libertad también se vean afectados otros derechos como el acceso a la justicia, pues materialmente le será imposible acudir a interponer un recurso ante el INM y/o la autoridad jurisdiccional (García, 2015).

En este tenor, se actualiza que otra de las obligaciones que la Reforma Constitucional de 2011 estableció, no se cumpla, artículo 1º, párrafo cinco:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas[...]

Pues se ha documentado en diversos casos que no sólo se les priva de su libertad, sino que también se le mantiene en dichos espacios sin las condiciones necesarias para hacer frente a la situación que están viviendo (Solera, 2019).

¹⁹ Las negritas son mías.

Pero ¿existe alguna posibilidad de que estas arbitrariedades no ocurran? La paradoja es que justo la figura pensada y prevista para evitarlas es la que más afectada se ha visto en los últimos años, con violaciones sistemáticas, so pretexto de su cumplimiento: el asilo y el refugio.

III. ¿EL REFUGIO Y ASILO COMO MEDIOS EFECTIVOS DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS MIGRANTES?

Históricamente México se ha caracterizado por ser activo en cuanto al otorgamiento del refugio y el asilo, baste ver la historia reciente, refugio a los indios Kikapú de Norteamérica, los refugiados europeos en la década de 1930 o el apoyo a los migrantes sudamericanos en 1970.

Para 1980 la oleada de migrantes guatemaltecos propició que el gobierno mexicano estableciera un procedimiento para su reconocimiento y publicara el decreto de creación de la Comar. Para 1984, la cooperación con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) fue una necesidad, pues el desplazamiento de ciudadanos guatemaltecos hacia Chiapas, Campeche y Quintana Roo, requirió de la cooperación conjunta de la sociedad civil, ACNUR y el gobierno mexicano.

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados,²⁰ definió al refugiado como “[...]las personas que se encuentran fuera del país de su nacionalidad y que son refugiados como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 en Europa o en otro lugar” (ACNUR, 2001). Con la llegada de las décadas de los cincuenta y sesenta y la nueva oleada de personas que solicitaban refugio, por causas distintas

²⁰ Adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950.

a las ya reguladas, se hizo necesario ampliar el ámbito temporal y geográfico de la Convención, por lo que se aprobó el Protocolo de la Convención.²¹

Para 1984, la tercera versión de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados²² de 1984, extendió el concepto de refugiado a “las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Como ya se ha explicado, con la publicación de la LSPCAP y su Reglamento, la primera, meses previos a que se publicase la Reforma en Materia de Derechos Humanos, indudablemente la influenció, por lo que es importante precisar algunas cuestiones cuyo enfoque ha favorecido a las personas migrantes.

Entre las cuestiones más importantes que aportó la reforma en materia migratoria, justo se encuentra la incorporación del “derecho humano a solicitar asilo”, lamentablemente la reforma permaneció fiel a la propuesta latinoamericana y en particular de México, al establecer diferencias entre el “asilo” y el “refugio”; “el asilo” asociándolo a motivaciones de orden político y el “refugio” a razones humanitarias, artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

²¹ Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmite el texto del Protocolo a los Estados mencionados en su artículo V a fin de que pudieran adherirse al Protocolo. Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII.

²² Adoptada por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

¿Cuál es la dificultad al respecto? La respuesta está en que conceptuados así tales derechos, convierten al asilo en una facultad discrecional del Estado (Lineamientos para atender solicitudes de asilo y refugio, 2016: 22), en tanto que el refugio se categoriza como derecho, y aunque parezca inverosímil en la praxis este enfoque acaba por privilegiar más a quien se acoge al asilo, que quien solicita la declaratoria de refugiado.

Actualmente, nuestra legislación considera tres figuras de corte humanitario, el asilo,²³ el refugio²⁴ y la protección comple-

²³ Artículo 2, Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, “Para los efectos de esta Ley se entenderá por: I. Asilo Político: Protección que el Estado Mexicano otorga a un extranjero considerado perseguido por motivos o delitos de carácter político o por aquellos delitos del fuero común que tengan conexión con motivos políticos, cuya vida, libertad o seguridad se encuentre en peligro, el cual podrá ser solicitado por vía diplomática o territorial. En todo momento se entenderá por Asilo el Asilo Político”.

²⁴ Artículo 2, fracción VIII, Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, “**Condición de Refugiado:** Estatus jurídico del extranjero que encontrándose en los supuestos establecidos en el artículo 13 de la Ley, es reconocido como refugiado, por la Secretaría de Gobernación y recibe protección como tal”.

mentaria,²⁵ esta última tiene sus antecedentes en la celebración 103 del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en 2005, con ello se intentaba dar cumplimiento al principio de no devolución,²⁶ el cual también tiene su fundamento en la Convención Americana, en su artículo 22 (8), “Derecho de Circulación y de Residencia, 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas” y retomado por la Ley de Migración en su artículo 121, párrafo segundo, “El retorno asistido y la deportación no podrán realizarse más que al país de origen o de residencia del extranjero, exceptuando el caso de quienes hayan solicitado el asilo político o el reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso se observará el principio de no devolución”, en este sentido los artículos 5, fracción I y 6 párrafo final de la LSRPCAP y 22 del RLSRPCAP.

Lo cual para efectos legales, implica que cualquier persona que haya iniciado el procedimiento previsto en la Ley solicitando el asilo político o el reconocimiento de la declaratoria de refugiado, no podrá ser sujeto de ningún mecanismo que implique su salida del territorio nacional.

²⁵ Artículo 2, fracción VII, Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, “**Protección Complementaria:** Protección que la Secretaría de Gobernación otorga al extranjero que no ha sido reconocido como refugiado en los términos de la presente Ley, consistente en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, se vería amenazada o se encontraría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

²⁶ Artículo 3o. de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; los artículos 6o. y 7o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y el artículo 37(a) de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En este contexto, es evidente que la forma en que fue redactado el texto del artículo 11 constitucional, no corresponde a los supuestos previstos en el estándar internacional, en tanto que la LSRPCAP se adecúa plenamente a él. Paradójicamente, será necesario en la práctica la aplicación de la interpretación conforme y el principio *pro personae*, para que la Convención de 1951 deba ser aplicada frente al texto constitucional (Serrano, 2011: 152).

Otra de las cuestiones que a la luz de la Reforma mejoraron, está la ampliación del tiempo que el extranjero tenía para presentar su solicitud, una vez estuviese en territorio nacional, que antes era de 15 días hábiles, a partir de su internación a territorio nacional y que ahora es de 30 días hábiles,²⁷ artículo 18, primer párrafo de la LSRPC correlacionado con el artículo 19 del RLSRPCAP.

Se inserta por primera vez la figura del reconocimiento *sur place*, que en el plano internacional ya existía, es decir, que si bien para el momento en que la persona abandona su país de origen no existían circunstancias que hiciesen necesario el re-

²⁷ Al respecto debe considerarse lo que sobre el particular ha pronunciado por vía de Amparo directo en Revisión el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (EXP. ORIGEN: A.D. 194/2019), “**Sinópsis:** La Directora de Protección y Retorno de la Coordinación de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados de la Secretaría de Gobernación solicitó un amparo en contra de la negativa recaída a la solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado de una mujer decidió. Se impugnaron los artículos 18 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político y 19 de su respectivo reglamento, mismos que establecían un plazo de 30 días previsto para presentar una solicitud de reconocimiento de refugiado y excepcionalmente, fuera de ese plazo, la persona extranjera debería acreditar que por causas ajenas a su voluntad no le fue materialmente posible presentarla oportunamente. La Segunda Sala de la SCJN determinó que el plazo establecido en las normas impugnadas es contrario al derecho de toda persona a buscar y recibir asilo. Además, porque la persona afectada acreditó encontrarse en el supuesto de excepción y, por tanto, resultaba ilegal el acuerdo en el que se negó la admisión de la solicitud de la condición de refugiado presentada”.

conocimiento de la condición de refugiado, ello puede cambiar durante su estancia en México o que como resultado de sus actividades en el territorio mexicano, se actualice cualquiera de lo siguientes supuestos:²⁸

- Fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o (LSRPCAP)
- Su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. (LSRPCAP)

Traduciéndose también en la posibilidad de considerar situaciones supervenientes para la declaratoria de refugiado.

El reconocimiento *prima facie* o en grupo,²⁹ también fue previsto en esta ley, teniendo como lógica que le subyace el desplazamiento masivo de personas, un ejemplo de ello podrían ser las llamadas caravanas migrantes que en los últimos meses hemos observado arribar desde Centroamérica (Arroyo, 2021).

Cuestión novedosa es el que la LSRPCAP agrega un motivo más a los ya establecidos por la Convención de 1951, el género, cuestión que nos parece de especial relevancia, dadas las manifestaciones de odio que en muchas ocasiones llevan a las personas de la comunidad LGBTQ+³⁰ a salir de sus lugares de origen.

Asimismo, se dio protección a la unidad familiar, el interés superior del niño, el derecho a la notificación consular, la confidencialidad, el principio de no discriminación y la no sanción por internarse de forma irregular al territorio nacional, acceso

²⁸ Artículo 13, fracción III, LSRPCAP.

²⁹ Artículo 26, LSRPCAP.

³⁰ Referencia a las palabras: lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual y queer. El símbolo + (más) que está añadido al final se refiere a la inclusión de todos aquellos colectivos que aún no se encuentran incorporados o representados en las siglas ya nombradas (López, 2018).

a los servicios médicos y el permiso de trabajo (Sin Fronteras, 2012b: 16).

En este orden de ideas, resulta relevante para el efectivo ejercicio de derechos en el plano interno, el que se haya elevado al rango de ley la protección complementaria y más aún que se cuente con una ley específica para regular el refugio y el asilo, pues habrá que recordar que hasta antes de la publicación de la LSRPCAP, no eran sino características migratorias de la calidad de inmigrante en la LGP.

Hasta ahora sólo se ha enunciado el estándar nacional e internacional que rigen a la solicitud del asilo político, la declaratoria de refugiado y la protección complementaria, sin embargo, vale la pena advertir el nivel de cumplimiento de dicho estándar en la práctica y es justo allí donde se comienza a problematizar la situación.

Lo primero a lo que se enfrenta una persona que pretende ser reconocida como asilada política o refugiada, es la escasa información que existe por parte de las autoridades mexicanas, pues ante tal desinformación, el principal temor de los migrantes es que al acudir a las Oficinas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el INM o la Comar, según corresponda, artículo 63 de la LSRPCAP, artículo 15, fracción II y 16, fracción II del RLSRPCAP, puedan ser detenidos y devueltos a sus lugares de origen, lo que no es infundado, pues si bien, como ya se ha explicado, existe el principio de no devolución bajo el cual debe operar la autoridad migratoria, en la mayoría de los casos no se observa (CNDH, 2015).

Además del principio de no devolución, también debiera operar la figura de “custodia” prevista el artículo 101 y 102 de la LM y la cual puede ser ejercida por la representación diplomática del país del que sea nacional, o bien, por una persona moral o institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección a los derechos humanos, aunque lamentablemente y nuevamente debido al desconocimiento, pocas personas ejercen su derecho a ella.

Una vez ingresada la solicitud, y de forma particular en el caso de la solicitud de la declaratoria de refugiado, la LM en su artículo 22, lo cual se reitera en los artículos 15, fracción IV y 16, fracción III del RLSRPCAP, prevé que a la presentación de la solicitud le debe recaer el otorgamiento de una “constancia de trámite”, con la cual la persona podrá iniciar a su vez la regularización en territorio nacional por razones humanitarias, según lo dispuesto en la ficha del artículo 50 de los LTPM, procedimiento que concluirá en el otorgamiento de la condición de estancia de Visitante por Razones Humanitarias, según el artículo 52, fracción V, inciso c) de la LM y el artículo 11 fracción III de los Lineamientos para Trámites y Procedimientos Migratorios (LTPM).

En este contexto, se supone que las personas a quienes se les ha otorgado la “constancia de trámite” podrán regularizar su situación migratoria y obtener por dicha vía la condición de estancia de visitante, lo que implicaría que se les autoriza a trabajar, artículo 164, párrafo segundo del RLM, a realizar actos jurídicos que afecten su estatuto personal o el de sus hijos, celebrar contratos, etcétera.

Una vez obtenida la declaratoria de refugiado o, en su caso, la protección complementaria,³¹ el texto de la LM y su Reglamento, prevé que la persona beneficiada con tal reconocimiento podrá realizar un cambio de condición de estancia a residente permanente, artículo 52, fracción IX, 54, fracción I de la LM, artículo 139, fracción I y 157 del RLM. Lo cual, en teoría, implica que podrán gozar de todos y cada uno de los derechos que su estancia legal en México prevé, artículos 6 a 17 de la LM.

³¹ Cabe recordar que ésta es una figura que la Secretaría de Gobernación ejerce de forma discrecional, respecto de las personas que no cumplen con los requisitos para ser consideradas como refugiadas, ello con la finalidad de evitar su devolución al territorio de un Estado donde su vida, se vería amenazada o se encontraría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En perspectiva, parecería que nuestro país es un verdadero oasis para quienes se internan a él, independientemente de su situación migratoria, pero más aún, que la Reforma en Materia de Derechos Humanos que inspiró al legislador a redactar el texto del actual marco legal en la materia, logra el objetivo primordial.

El Estado mexicano garantizará a toda persona extranjera el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria. En el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes se garantizarán, de manera adicional a lo establecido en el párrafo anterior, los derechos y principios establecidos en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y su Reglamento, incluyendo el de la no privación de la libertad por motivos migratorios.³²

Sin embargo, la realidad que viven quienes optan por solicitar el reconocimiento por parte del Estado mexicano de la figura del asilo o el refugio es muy distinta, lo primero que afrontan es el desconocimiento de las implicaciones que a su estatus jurídico le subyace y los documentos que la acreditan, es decir, por ejemplo, no hay fundamento para la negativa a que se realicen registros de nacimiento de los hijos que han procreado en territorio nacional,³³ pese a ello, aún existen algunos funcionarios que argumentan que la forma migratoria no es un documento que les permita realizar dichos actos o que se dediquen a una actividad remunerada, celebren contratos, el más común, de arrendamientos de inmuebles destinados a la vivienda, pues los dueños de dichos inmuebles se niegan a arrendar sus propiedades aludiendo a su situación migratoria o se les pide tal

³² Artículo 6° de la LM.

³³ Es preciso recordar que el registro de niñas/os no debe estar supeditada a la condición migratoria de sus padres, pues el derecho a la identidad es un derecho humano, artículo 4° constitucional, párrafo octavo.

nivel de requisitos que se convierte en una misión imposible que inscriban a sus hijos al Sistema Educativo Nacional, y menos aún, la posibilidad de su inscripción a la seguridad social, de quienes tienen la fortuna de poder emplearse (Clínica Alaí-de Foppa, 2021).

Es por ello que, a la pregunta ¿el refugio y asilo son medios efectivos de protección a las personas migrantes?, con toda certeza se puede responder, que no, pues contrario al estándar internacional, el Estado mexicano a través de las autoridades responsables, no sólo no proporciona la información necesaria para su ejercicio efectivo, sino que una vez que logran acceder a dicha información, sus derechos quedan supeditados a una serie de criterios y trámites administrativos cuya constante es la indolencia ante las situaciones apremiantes que motivan a las personas solicitarlas, con la consigna permanente de que signifique su plena identificación para una posible deportación.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

A la luz de lo que aquí se ha expuesto, resulta evidente que la Reforma Constitucional de junio de 2011 condiciona la puesta en vigor del Nuevo Derecho Migratorio con una marcada perspectiva de derechos humanos, lo que si fuese evaluado a la luz del texto de los diversos dispositivos jurídicos que regulan la internación, estancia y salida del extranjero en México, podríamos con un amplio margen de certeza asegurar que ha sido “exitosa”.

Ahora bien, bajo esta perspectiva es que se exige de los estados como sujetos de Derecho Internacional, no sólo alinear sus sistemas jurídicos al estándar internacional, sino velar porque lo allí reconocido sea materialmente posible, pues en ello va implícito el efectivo ejercicio de derechos de quienes habitan sus territorios.

En este sentido, urge que el Estado Mexicano asuma el enfoque de derechos humanos como cultura en todos y cada

uno de los espacios donde ejerce soberanía, es decir, reconozca que si bien el primer paso se ha dado, reformar nuestra Carta Magna a la luz del enfoque de derechos humanos, aún hay pendientes, en tanto deben desaparecer de las leyes específicas sobre la materia, figuras tales como el “alojamiento” o “el aseguramiento”, pues es evidente, tras el análisis que aquí se ha expuesto que son contrarias al orden constitucional e internacional de derechos humanos.

Al respecto, un tema pendiente también es el efectivo acceso a la justicia por parte de las personas migrantes, pues como se ha podido documentar por parte de la sociedad civil, aún es lejana la posibilidad de que no sólo tengan a su alcance un defensor de oficio sino que previo a ello se generen políticas públicas cuyo objetivo sea publicitar el sentido y alcance de sus derechos.

Parte fundamental de este nuevo enfoque será la adecuada elección de funcionarios que deseen integrarse a las funciones migratorias, es decir, el perfil de seguridad pública que en la gran mayoría se tiene condiciona la forma en que se asumen las tareas cotidianas, pues lejos de ver a un migrante se inspecciona a un potencial infractor de la ley, eso es inadmisibles frente a los estándares que México ha reconocido e incluido en su sistema jurídico.

Aunado a ello, la corrupción como tema recurrente ha impedido que se apliquen de forma debida los controles migratorios, pues mientras existen puntos de internación a México con una hiperregulación, hay espacios en esta inmensa geografía que carecen del mínimo de los recursos para llevar a cabo dicha tarea, prueba de ello es la frontera norte de nuestro país, frente a la frontera con países como Guatemala.

La reforma pues, debe trascender a la normatividad, al final esa ya se ha logrado, con cuestiones que deben atenderse, para trascender a un cultura de derechos humanos, que básicamente implica entender que en alguna medida todos somos migrantes en algún momento de nuestras vidas, no desde un punto de vista poético, sino práctico, pues las condiciones en

que el mundo se está desarrollando requerirá cada vez más de la movilidad humana.

Finalmente, es imperioso que todo servidor público se sensibilice respecto de las reformas planteadas, pues más allá de implicar una responsabilidad inherente a sus actividades, dicha cultura sólo puede tener éxito a partir de la firme convicción de asumirla como un derecho.

FUENTES DE CONSULTA

ARTÍCULOS EN REVISTAS

García Castillo, Tonatiuh (2015). “La Reforma Constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional”, en *Boletín Mexicano de Derechos Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 143, mayo-agosto.

Sánchez Estrada, Jazmin (2014). “Hacia una política pública con perspectiva de derechos humanos. Una mirada crítica a los derechos de niñas/os migrantes no acompañados”, en *Alegatos*, núm. 86. México, enero/abril.

DOCUMENTOS

Acuerdo por el que se delegan atribuciones para autorizar trámites migratorios y ejercer diversas atribuciones previstas en la Ley de Migración y su Reglamento a los servidores públicos adscritos a las delegaciones Federales del Instituto Nacional de Migración, *DOF* 13 de noviembre de 2012.

ACNUR (2021). *Directrices sobre protección internacional N° 11. Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado*. HCR/GIP/15/11, 24 de junio. Disponible en <<https://www.refworld.org/es/docid/58de9ed54.html>>.

Apuntes del Tercer Taller Gratuito sobre “El derecho al refugio/asilo en México: procedimientos con la Comar y el

- Instituto Nacional de Migración”, en Alaíde Foppa, *Clínica Jurídica para Refugiados*, 16 de febrero de 2021.
- CNDH (2015). Recomendación No. 42 /2015 sobre el Caso de violaciones a diversos derechos humanos cometidas por personal del Instituto Nacional de Migración adscrito al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en agravio de los usuarios, del 30 de noviembre.
- Detención de personas extranjeras en estaciones migratorias, Sin Fronteras IAP, marzo de 2012.
- Diversidad Sexual y derechos humanos, CNDH, 2018.
- Guía Práctica para Parlamentarios Número 2, Protección de los Refugiados. Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados, 2001.
- Lineamientos para Trámites y Procedimientos Migratorios, 8 de noviembre de 2012.
- Personas solicitantes de asilo y refugiadas. La figura en México, Sin Fronteras IAP, noviembre de 2012.
- Serano, César (2011). “La reforma constitucional mexicana de 2011”, en *Cuadernos Electrónicos*, núm. 7, Estado de Derecho.

LIBROS

- Arellano García, Carlos (2003). *Derecho internacional Privado*. México: Porrúa.
- Pereznieto Castro, Leonel (2015). *Derecho Internacional Privado*. México: Oxford University Press.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.
- Ley General de Población, 1974, México.
- Ley de Migración, 2011, México.
- Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, 2011, México.

Reglamento de la Ley de Migración, 2012, México.
Reglamento de la Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, 2012, México.

NOTAS PERIODÍSTICAS

- Arroyo, Lorena (21 de febrero de 2021). *Biden abre la puerta a los solicitantes de asilo que fueron enviados por Trump a México*. Disponible en <<https://elpais.com/noticias/caravana-migrantes-centroamericanos/>>.
- García, Ariadna (9 de noviembre de 2019). *Venezolano denuncia que lo retuvieron sin comida en el Aeropuerto de la CDMX*. Disponible en <<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/venezolano-denuncia-que-lo-retuvieron-sin-comida-en-el-aeropuerto-de-cdmx>>.
- Pérez, Maritza (26 de enero de 2020). *Recibió CNDH además 808 quejas el año pasado por violación a derechos de migrantes: 3,723 expedientes*. Disponible en <<https://www.eleconomista.com.mx/politica/por-violacion-a-derechos-de-migrantes-3723-expedientes-20200126-0072.html>>.
- Reza, Abraham (29 de octubre de 2020). *Tras 49 días, INM libera a paquistaní detenido en “La burbuja” del AICM*. Disponible en <<https://www.milenio.com/politica/inm-libera-paquistaní-detenido-burbuja-aicm>>.
- Solera, Claudia (23 de diciembre de 2019). *Los aeropuertos son hoyo para quienes solicitan refugio: Denuncian maltrato de autoridades*. Disponible en <<https://www.excelsior.com.mx/nacional/los-aeropuertos-son-hoyo-para-quienes-solicitan-refugio-denuncian-maltrato-de-autoridades>>.

SENTENCIA

Amparo Directo en Revisión el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (EXP. ORIGEN: A.D. 194/2019)

TRATADOS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre los Derechos Humanos
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos
de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y
Otros Tratos o Penas



I, *Justice*. El sistema normativo mexicano y el entorno interamericano según la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Arturo Sotelo Gutiérrez¹

INTRODUCCIÓN

Existen, al menos, dos formas de entender *Las tres leyes de la Robótica*² de Isaac Asimov. Una con base en su jerarquía, donde la primera ley (protección a los humanos) es la ley superior y por tanto determina que la segunda (obediencia a humanos) y tercera ley (autoconservación del robot) deben aplicarse dentro del marco de referencia de la primera ley. Un robot no podrá

¹ Profesor Asociado en el Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco.

² “1. Un robot no debe dañar a un ser humano o, por su inacción, dejar que un ser humano sufra daño. 2. Un robot debe obedecer las órdenes que le son dadas por un ser humano, excepto cuando estas órdenes se oponen a la primera Ley. 3. Un robot debe proteger su propia existencia, hasta donde esta protección no entre en conflicto con la primera o segunda Leyes.” (Asimov, 2009:1). El título de este capítulo hace referencia al nombre de la obra en su idioma original y la denominación de quienes integran la Suprema Corte en idioma inglés.

dañar a un ser humano a pesar de que se lo ordenen o dañarlo a pesar de que así proteja su propia existencia. La segunda ley puede ordenarle al robot que se haga daño y esta orden ha de acatarse a pesar de ser contrario al contenido de la tercera ley.

La otra forma de entender las tres leyes de la robótica es a partir de una perspectiva sistémica que ubique al robot como un sistema que recibe información de su entorno, de una sociedad humana. Si el Robot buscara sólo protegerse a sí mismo podría dañar a un humano o desobedecerlo y desencadenar su desactivación. Por el contrario, si el robot se acopla a su entorno humano, si busca su preservación deberá permanecer abierto a la intervención humana (realizando operaciones de no daño y obediencia a humanos) a partir de distinguirse a sí mismo como diferente, como Robot. La diferencia entre ambas lecturas de las tres leyes implica por un lado sometimiento ciego y actitudes de sobrevivencia por el otro.

Este texto sostiene la idea de que el derecho constitucional en México, a partir de algunos acontecimientos de los últimos años [la sentencia de Rosendo Radilla *vs.* México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de 2009 y la Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos de 2011, ha cambiado a tal grado que es plausible dar cuenta del tránsito de un modelo jerárquico a uno sistemático.

La aproximación sistemática permite entender que los acomodados y modificaciones del sistema de jerarquía normativa en México son resultado de su adecuación a sus obligaciones internacionales y que han provocado una serie de ajustes internos para que el sistema jurídico nacional continúe operando a pesar de dicha injerencia externa de la Corte IDH.

En primer lugar se plantea, a forma de antecedente, cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) entendía la jerarquía normativa a partir de sus variaciones en las últimas tres décadas desde un enfoque cuyo centro es la obra de Hans Kelsen. En el segundo apartado, se plantean algunos conceptos clave de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann y las

reformas nacionales y sentencias interamericanas que inauguraron una nueva fase del derecho en nuestro país. En la última sección se plantean una serie de decisiones de la SCJN que dan cuenta del cambio de paradigma, sus variaciones y estabilizaciones en la última década.

I. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Hans Kelsen afirmó que “el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en el en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas” (Kelsen, 2000:32) en donde las normas superiores rigen sobre las inferiores. Durante décadas el llamado principio de jerarquía normativa ha sido utilizado como criterio de selección al momento de enfrentar controversias sobre la ley aplicable. Similar uso los principios de especialidad normativa preferida sobre la normativa general y la ley posterior preferida por sobre la ley anterior.

En México el principio de jerarquía normativa se ha ubicado en distintas ocasiones al artículo 133 constitucional (Manzo, 2013) como la fuente de la jerarquía de las normas mexicanas:

El cuadro siguiente da cuenta de las reformas al artículo 133 en más de un siglo. El primer cambio al artículo en 1934 incorpora la frase “que estén de acuerdo con la misma”. Aún antes de que la SCJN comenzara a interpretar el sentido de esta disposición constitucional, esta última frase refuerza a la Constitución como punto jerárquicamente superior de las normas aplicables en México. Esta frase incorporada hace las veces de un criterio de interpretación jurídica, que da la directiva de que sólo los tratados que estén de acuerdo con la Constitución son Ley suprema de la Unión. En este punto encontramos el antecedente legislativo que más adelante se desarrollará como las restricciones constitucionales.

Cuadro 1. Artículo 133 y sus reformas

| 1917 | 1934 | 2016 |
|---|--|--|
| Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso serán la ley suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados. | Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. | Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas. |

Fuente: Elaboración propia a partir de información de <www.diputados.gob.mx>.

La reforma de 2016 sólo forma parte de un grupo de reformas que armonizaron el lenguaje de Estados y Entidades Federativas con motivo del mandato de expedir la Constitución de la Ciudad de México. En ese panorama es que la SCJN interpretó en tres ocasiones el artículo 133, con su misma redacción de 1934, aunque siempre bajo la óptica de la jerarquía normativa:

Cuadro 2. Artículo 133 y sus interpretaciones por la SCJN

| Escalón | 1992 ³ | 1999 ⁴ | 2007 ⁵ |
|---------|---|-----------------------------|--|
| Primero | Constitución | Constitución | Constitución |
| Segundo | Tratados Internacionales, Leyes Generales y Federales | Tratados Internacionales | Tratados Internacionales y Leyes Generales |
| Tercero | Leyes Locales | Leyes Generales y Federales | Leyes Federales y Leyes Locales |
| Cuarto | | Leyes Locales | |

Fuente: Elaboración propia a partir de información de <www.scjn.gob.mx>.

³ El criterio emitido por la SCJN en el que se sustenta este esquema es el siguiente: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA, con datos de identificación y localización Época: Octava Época, Registro: 205596, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, diciembre de 1992, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. C/92, p. 27.

⁴ El criterio emitido por la SCJN en el que se sustenta este esquema es el siguiente: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, con datos de identificación y localización Época: Novena Época, Registro: 192867, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo X, Noviembre de 1999 Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

⁵ Los criterios emitidos por la SCJN en los que se sustenta este esquema son los siguientes: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. con datos de identificación y localización Época: Novena Época, Registro: 172667, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. VIII/2007, p. 6 y TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, con datos de identificación y localización Época: Novena Época, Registro: 172650, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XXV, Abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2007, p. 6.

Esta concepción escalonada de las normas, bajo una óptica kelseniana,⁶ da un panorama de que la forma de operar de las normas mexicanas, a saber cuál de ellas debe prevalecer en caso de algún conflicto siempre es a partir de su escalón máximo de la Constitución y en el último escalón las leyes locales. El punto interesante de estos tres criterios es el lugar que tienen, a veces solitario y a veces compartido, los Tratados Internacionales.

Entendido de manera analítica y fuera de contexto histórico, la redacción del artículo 133 constitucional faculta a los Tribunales⁷ de los Estados (Entidades Federativas) a arreglarse, es decir, juzgar bajo el esquema escalonado donde la Constitución ocupa el primer lugar siempre. Que el escalón superior se aplica por sobre el escalón inferior en términos kelsenianos. No obstante, a decir de Guillermo Teutli Otero (2009), la operación de la jerarquía normativa a sus últimas consecuencias en México fue entendida a partir de dos criterios fundamentales: el primero, cuando la SCJN decidió en 1934 y 1946 que los Tribunales debían desacatar las normas de sus Estados si se contraponían a la Constitución Federal y la segunda, en 1968, cuando la misma SCJN dijo que esa labor sólo correspondía a los tribunales federales. De igual forma, lo destacable en estos criterios, más allá del control concentrado o no, es que ambos criterios se desenvuelven bajo el principio de jerarquía normativa.

⁶ Confróntese con el texto de Ulises Schmill Ordóñez (2010) *Hans Kelsen. Aportaciones teóricas de la Teoría Pura del Derecho*.

⁷ En este texto se utiliza la expresión “Tribunal” para dar cuenta de cualquier órgano personal (Juzgados) o conformado por varias personas (Tribunales propiamente) de administración de justicia. Cuando la precisión sea necesaria se expresará con su denominación según la legislación orgánica.

II. EL ENFOQUE SISTÉMICO Y LA INCURSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

En este apartado se plantean algunas nociones mínimas sobre el enfoque sistémico para poder estar en condiciones de utilizar el lenguaje común de la teoría de Luhmann. Posterior a ello se relatan algunos puntos clave para entender la incursión de la Corte IDH y el caso de Rosendo Radilla *vs.* México, así como la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011. El último apartado de este capítulo presenta un análisis sobre las sentencias de la SCJN que han modulado de muchas maneras la incursión de los derechos humanos en nuestro país.

II.1 PERSPECTIVA SISTÉMICA

La teoría de sistemas, derivada del funcional estructuralismo debe entenderse como eso, como un esfuerzo conceptual de crear categorías que nos ayuden a explicar ciertos fenómenos. A continuación haré una breve referencia a la teoría de sistemas tratando de poner especial atención a lo que se puede considerar al derecho como sistema.

En una primera aproximación la teoría de sistemas se define como “la diferencia entre sistema y entorno” (Luhmann, 2007:78). En el entorno se encuentra lo contingente, aquello que no se puede controlar, que no obedece las mismas reglas. Los sistemas en su interior tienen como función reducir la complejidad. Los ambientes, por el contrario, son mucho más complejos.⁸

Los sistemas son más que la suma de sus componentes, se trata de las relaciones entre sus componentes y en la medida

⁸ “Se debe, pues, entender primeramente los sistemas, de una manera extremadamente formal, como las identidades que se conservan en un ambiente complejo y mutante por medio de la estabilización de una diferencia de los planos interior y exterior” (Luhmann, 1983:163).

en la que éstas relaciones puedan volverse estables, éstas se vuelven predecibles y esperables. Es así como un sistema social se erige como aquello que agrupa las relaciones entre sus componentes, las personas, y las distingue de lo que no lo son. Por ejemplo, en el caso de un fenómeno natural como un terremoto, el sistema social configurará en sus relaciones un mecanismo de emergencia, mientras que el terremoto como tal está por fuera del sistema social, es parte de su entorno. Esta diferencia entre sistema y entorno se traduce en aquellos elementos que desde el entorno son proyectados contra el sistema y cómo el sistema realiza ajustes para sobrevivir en ellos y a pesar de ellos.

En la visión particular de Luhmann lo que realmente define a un sistema es el tránsito de la información (la comunicación) entre el sistema y el entorno, sus reacciones y acoplamientos. Se acude al ejemplo de que alguien “lee que el tabaco, el alcohol, la mantequilla, la carne congelada, ponen en peligro la salud y ya se es (como alguien quien lo sabe y puede tomarlo en cuenta) otro” (Luhmann, 2007:80).

Los sistemas pueden ser de dos tipos: cerrados o abiertos. Los primeros niegan cualquier intercambio con el entorno, se bastan a sí mismos con los componentes con los que están constituidos, este tipo de sistemas entrópicos están condenados a la muerte. Piénsese que un sistema orgánico se niega a alimentarse del exterior, una célula que se niega a absorber nutrientes y muere. El segundo tipo, los sistemas abiertos, niegan la entropía y parte de sus dinámicas cotidianas es la de recibir estímulos del entorno, procesarlos y aun así esforzarse por continuar definiéndose al diferenciarse de su entorno (Luhmann, 2007:77).

Al esfuerzo por mantener estables las relaciones de sus componentes en el interior del sistema a pesar de tener comunicación e intercambio con el entorno se le denomina *clausura operativa*. Este elemento hace referencia a un momento de *autoorganización*, de reacomodo de las relaciones/operaciones

entre los componentes del sistema que han recibido estímulos del exterior y necesitan acomodarse entre sí para seguir operando como sistema. El resultado de ese proceso de recepción y acomodamiento del sistema se traduce en la generación de nuevos procesos, nuevas relaciones dentro del sistema, de la generación de nuevos componentes, a ese fenómeno se le denomina *autopoiesis* (Luhmann, 2007:111).

Dentro de los propios sistemas pueden existir otros sistemas, es decir, subsistemas. Por ejemplo, dentro del sistema social existe el sistema de las religiones y dentro de éste cada una de las religiones, musulmana, judaísmo, cristianismo por decir algunas. Como parte de esos subsistemas sociales es que tiene lugar el derecho, como un subsistema de la sociedad.

El sistema del derecho es en términos de Luhmann “el significado social del derecho lo reconocemos cuando hay consecuencias sociales debido precisamente a que se han podido estabilizar las expectativas temporales” (Luhmann, 2005:183). En otras palabras, la función del sistema del derecho es reducir la complejidad del entorno social a partir de generar normas que establezcan, al menos de forma temporal, las conductas humanas. Dos relaciones básicas de sus componentes son las de *limitar* y *habilitar* conductas, no con la finalidad de asegurar conductas, sino de darle un marco de referencia a quien tiene las expectativas de comportarse conforme a la norma. (Luhmann, 2005:193).

Las operaciones que realiza un sistema de derecho aseguran la distinción con su entorno. Así, un reclamo social (un mensaje proveniente desde el entorno) puede llegar a recibirse, procesarse y volverse jurídico, reconocerse en una norma que habilita un derecho. El sistema de derecho ha recibido ese estímulo del exterior, y para poder seguir operando debe generar una nueva estabilización de expectativas, de aquellos que reclaman algo se verán satisfechos por lo que el derecho les ha respondido. La clausura operativa del derecho, el arreglo mediante el cual el derecho puede tomar estímulos del exte-

rior, procesarlos y enrolarlos en sus mismas relaciones entre sus componentes sin dejar de ser derecho es lo que hace que un sistema de derecho subsista. Estos estímulos provenientes del entorno pueden ser de múltiples tipos, como en el ejemplo dado, de vertiente social, pero también política, religiosa o en el caso que interesa a este capítulo el entorno normativo interamericano, relativo a los tratados internacionales firmados en la competencia de la Organización de Estados Americanos (OEA) y su órgano de justicia, la Corte IDH.

II.II SISTEMA NORMATIVO MEXICANO Y SU ENTORNO INTERAMERICANO

La Convención Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para México desde 1981 y aceptó la jurisdicción de la Corte IDH desde 1998. Estos acontecimientos marcan el inicio formal de lo que podríamos llamar el sistema jurídico mexicano, diferenciado de su entorno, el derecho interamericano.

La referencia al acto de comunicación que marcará los siguientes años es la sentencia del caso Radilla Pacheco *vs.* Estados Unidos Mexicanos, resuelto en noviembre de 2009 por la Corte IDH. El caso abordó la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por la desaparición forzada a cargo del ejército de Rosendo Radilla, así como la falta de investigación posterior.⁹

Los tribunales al interior del país están obligados a aplicar la ley mexicana en términos generales. No obstante, cuando una ley nacional esté en contra de los derechos humanos reconocidos en una convención internacional firmada por México los tribunales deberán de limitar la aplicación de las leyes internas. A esa función que se exigió fuera habilitada para los tribunales nacionales se le denomina “Control de convencio-

⁹ Para conocer cómo se han desarrollado las relaciones entre derecho interno y las normas internacionales es posible consultar las obras de Morales (2015) y Pérez (2017) sobre el tema.

alidad” y al ser aplicable por obligación de los órganos de justicia será *ex officio*.¹⁰

Un tiempo después, casi de manera simultánea, se generaron dos reacciones desde el sistema normativo mexicano con relación a la sentencia de Radilla *vs.* México de la Corte IDH. Se trata de una reacción judicial y otra legislativa. La reacción judicial será abordada en el último apartado de este capítulo. Desde el componente legislativo se reformó, con fecha 10 de junio de 2011, el artículo 1º de la Constitución para quedar con su redacción actual, incorporando la terminología del reconocimiento de derechos humanos en vez de otorgamiento de garantías individuales.¹¹

¹⁰ “339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH, Rosendo Radilla *vs.* México, 2009:92-93).

¹¹ “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia[...].” (Constitución PEUM, 2021).

De una primera impresión, los efectos de la sentencia de Rosendo Radilla y la Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos inauguran una nueva forma de entendimiento sobre la relación de las distintas fuentes normativas. A la conjunción de estos dos acontecimientos se le denominará paradigma de derechos humanos.

III. ANÁLISIS DE CRITERIOS DE LA SCJN DESDE LA PERSPECTIVA SISTÉMICA

A partir de la sentencia del caso de Rosendo Radilla y la Reforma Constitucional del 2011 sobre Derechos Humanos, la SCJN en la última década ha tomado en serio su tarea como tribunal supremo del país y ha sido la entidad que ha definido y dado acomodo a la aplicabilidad de los derechos humanos en nuestro país. La apuesta es darle sentido al paradigma de los derechos humanos en nuestro país a partir de analizar ciertos casos resueltos por la SCJN, elegidos a partir de su impacto al nuevo paradigma. El método de análisis parte del enfoque sistémico, del intercambio de información entre el entorno interamericano y el sistema abierto de la normatividad nacional.

Cuadro 3. Criterios de la SCJN en relación al sistema normativo mexicano

| Tema | Fecha | Caso | Alcances |
|--|--------|-----------------------------|--|
| Apertura del sistema | 7/2011 | Varios 912/2010, Pleno SCJN | Control constitucional y convencional por parte de todos los Tribunales. Sentencias de la Corte IDH contra México son vinculantes para Tribunales mexicanos. |
| Ampliación de la apertura y clausura operativa | 9/2013 | C.T. 293/2011, Pleno SCJN | Supremacía constitucional desplaza a jerarquía normativa. Todas las sentencias de la Corte IDH son vinculantes cuando opera el <i>principio pro personae</i> . ¹² Las restricciones constitucionales prevalecen sobre tratados internacionales. |

¹² Mireya Castañeda Hernández, 2017, *El principio pro persona ante la ponderación de derechos*, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

| Tema | Fecha | Caso | Alcances |
|---|---------|---|--|
| Duplicidad del sistema | 9/2013 | C.T. 21/2011, Pleno SCJN | Dos formas de funcionar: 1) supremacía constitucional en materia de derechos humanos y 2) jerarquía normativa tradicional en las otras materias. |
| Limitación del catalizador del entorno en el sistema | 5/2014 | Jurisprudencia 56/2014 (10a.) | El principio <i>pro personae</i> es inoperante frente a otros principios anteriores del sistema (legalidad e igualdad). |
| Operador de la clausura | 10/2014 | C.T. 299/2013, Pleno SCJN | No opera el control de constitucionalidad o convencional en contra de jurisprudencias de la SCJN. |
| Corta fuegos de la clausura operativa | 10/2014 | Jurisprudencia 119/2014 (10a.), Segunda Sala SCJN | No existe defensa jurídica de las personas contra las restricciones constitucionales. |
| Disminución de funciones de los operadores inferiores | 4/2015 | A.D.R. 1046/2012, Pleno SCJN | Supremacía y retroactividad constitucional. Los TCC tienen acotada su facultad de control de regularidad constitucional y convencional <i>ex officio</i> . |
| Confirmación de la clausura operativa | 5/2015 | Varios 1396/2011, Pleno SCJN | Las restricciones constitucionales prevalecen sobre sentencias de la Corte IDH contra México. |
| Comunicación del sistema y el entorno | 9/2015 | A.D.R. 6065/2014 y 583/2015, Segunda Sala SCJN | La Convención IDH justifica las restricciones constitucionales de ciertas características. |
| Limitación de la clausura operativa | 10/2017 | Jurisprudencia 163/2017 (10a.), Segunda Sala SCJN | Las restricciones constitucionales deben ser interpretadas bajo el principio <i>pro personae</i> , sin dejar de aplicarse. |

Fuente: Elaboración propia a partir de <<https://www.scjn.gob.mx>>.

III.I APERTURA DEL SISTEMA (VARIOS 912/2010)

La SCJN estableció el parámetro para que los Tribunales nacionales apliquen el control de convencionalidad exigido por la Corte IDH. En esta decisión la SCJN añadió el elemento requerido por la sentencia interamericana y *habilitó* a los Tribunales nacionales a hacer control de la normatividad nacional, desde sus respectivas competencias, a partir de la constitución

y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹³

A partir de esta resolución es posible hablar de un *bloque de constitucionalidad*¹⁴ en México. Bajo el esquema de análisis propuesto en este texto, esta formulación es un esfuerzo por plantear una primera adaptación del sistema normativo nacional a las interacciones con su entorno interamericano. Por un lado, reconoce lo que desde fuera se exigía (la obligatoriedad de los tratados internacionales y las sentencias de la Corte IDH) y por el otro, afirma la operación interna de la Constitución del país a través de sus interpretaciones por parte de los Tribunales Federales.

La conformación de los sistemas se crea a partir de la limitación y la habilitación. La habilitación de los estímulos exteriores que causan efectos al interior del sistema fue el primer paso. En este caso se determinó que sólo las sentencias contra México dictadas por la Corte IDH eran vinculantes para los Tribunales nacionales.

De este arreglo sistémico también se resalta la habilitación que la SCJN hizo respecto de los efectos del bloque de constitucionalidad y sus operadores. Autorizó a los Tribunales de la Federación a contrastar los casos que se sometan a su jurisdicción a un marco de referencia constitucional y de los tratados

¹³ La SCJN sostuvo: “31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los Jueces del país, se integra de la manera siguiente: • Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación. • Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte. • Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte” (Varios, 912/2010: 33).

¹⁴ Este término ha sido ampliamente estudiado en la obra de Rodríguez, Arjona y Fajardo (2013).

internacionales aplicables, los habilitó para utilizar la función del control de convencionalidad en su vertiente *ex officio* de manera difusa, tal y como fue referido en el caso Radilla.¹⁵ Es decir, que cualquier Tribunal, aún sin que ninguna de las partes de un juicio se lo solicite, puede inaplicar una norma nacional si estima que viola derechos humanos reconocidos en un tratado internacional. Una norma proveniente del entorno y asimilada por el sistema entra en operación al no aplicar normas internas por operadores internos del sistema.

III.II AMPLIACIÓN DE LA APERTURA Y CLAUSURA OPERATIVA (C.T. 293/2011)

En primer lugar, y sólo un par de años después, se determinó hacer un ajuste a los alcances de permeabilidad del sistema normativo mexicano en cuanto a las sentencias emitidas por la Corte IDH. En este caso se decidió que ya no sólo serían vinculantes aquellos criterios emitidos en juicios contra México, sino que todas las resoluciones en contra de otros países también lo serían en sus puntos interpretativos de las normas interamericanas.¹⁶ La apertura del sistema se amplió para permitir el

¹⁵ “29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1° en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia” (Varios, 912/2010:32).

¹⁶ “debe considerarse que esta fuerza vinculante de los criterios interpretativos contenidos en sentencias interamericanas debe extenderse a aqué-

ingreso y aplicabilidad vinculante de todas las resoluciones del entorno interamericano.

En segundo lugar, se determinó que a partir de la reforma constitucional al artículo 1º, de 2011, el esquema tradicional de jerarquía normativa perdió sentido. En materia de derechos humanos, los derechos contenidos en la Constitución y los contemplados en los tratados internacionales firmados por México formaban parte del mismo bloque o parámetro de regularidad.¹⁷

Una vez establecida la caducidad del principio de la jerarquía normativa, la SCJN procedió a determinar el nuevo principio. Si la norma constitucional nacional y de fuente internacional están al mismo nivel, ¿cómo se puede resolver un conflicto entre ellas, si los escalones jerárquicos no apuntan la solución? La respuesta se da de forma tal que la misma regla de incorporación general implica una exclusión particular. El sistema normativo nacional permitió la incursión de los Tratados Internacionales y sus efectos hacia el interior, el criterio que regula esa incorporación es el principio *pro personae*,¹⁸ en el que se señala que entre dos o más formas distintas de proteger un derecho debe prevalecer la norma (de derecho interno o de fuente externa) que proteja más ampliamente a la persona. Este principio *pro personae* es, sin duda, una habilitación de los componentes del sistema nacional para incorporar derechos humanos de fuente internacional de manera directa.

llas dictadas en casos en los que *el Estado mexicano no haya sido parte*, según se expone a continuación” (Contradicción de Tesis, 293/2011: 56-57).

¹⁷ “[...]la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1º precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen” (Contradicción de Tesis, 293/2011: 30).

¹⁸ Para consultar sobre las formas de aplicación de este principio en México, consultar Castilla (2009) y Medellín (2013).

De ahí la segunda interrogante, ¿hasta qué punto quedará limitada la operación del principio *pro personae*? Si el sistema es totalmente permeable al entorno pierde su identidad y terminará confundándose en él. La limitante que sustituyó a la jerarquía normativa es nombrada en este caso: el principio de *supremacía constitucional*.¹⁹ Sin dejar de habilitar el principio *pro personae*, establece el límite de que en caso de oposición entre el entorno y el sistema prevalecerá el sistema si la norma con la que entran en conflicto es la Constitución. El flujo normativo sobre derechos humanos continúa en aplicación desde el entorno hacia el sistema, no obstante, la SCJN estableció este criterio en el que para determinados casos el sistema aplica clausura operativa, es decir, un cierre sólo en parte hacia su entorno, se vuelve impermeable y opera bajo las llamadas restricciones constitucionales.²⁰

¹⁹ En la sentencia se lee: “En efecto, una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional, de tal suerte que dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía” (Contradicción de Tesis, 293/2011: 47-48).

²⁰ La expresión no es inocua y puede dar lugar a imprecisiones. En una investigación sobre las restricciones y los derechos humanos, Alejandra Medina Mora, Redro Salazar y Daniel Vázquez aseguran que la forma de identificar una restricción constitucional es si el derecho que se trate es cancelado por condiciones insuperables. En ese mismo estudio se hace un recuento de 89 restricciones en la Constitución, principalmente en los rubros de derecho al trabajo, propiedad, libertad personal, a ser votado y al debido proceso (Medina Mora, 2015). La Corte al respecto sostuvo: “lo que significa que, con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para *ampliar el catálogo constitucional* de derechos humanos, en el entendido de que, derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1º constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos

III.III DUPLICIDAD DEL SISTEMA (C.T. 21/2011)

La incursión de nuevas funciones de los operadores del sistema jurídico nacional ante normatividad y criterios provenientes del entorno interamericano no implican la sustitución de todas las funciones ejercidas anteriormente. La habilitación del criterio de la supremacía constitucional, en esta ocasión se decidió, no sustituye al principio ordenador de jerarquía normativa, sino que lo incluye.

El criterio novedoso de esta resolución fue el planteamiento de una duplicidad en cuanto a todas las otras materias distintas de los derechos humanos, donde el principio de jerarquía normativa sigue en operación para dar coherencia al sistema normativo nacional.²¹

Dependiendo de la materia que deba ser abordada por los tribunales nacionales operará alternativamente el principio *pro personae* o la jerarquía normativa. El vacío que había dejado la CT 293/2011, al introducir el concepto de supremacía constitucional fue limitado en este caso al plantear la compatibilidad de principios. En relación con la jerarquía normativa, desde la teoría de sistemas en relación con el derecho, Luhmann se ha pronunciado respecto de una doble función, permite una flexibilidad de arriba hacia abajo y que los cambios de abajo hacia arriba sean limitados.²²

humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional” (Contradicción de Tesis, 293/2011: 37).

²¹ “La Constitución Federal, como norma fundamental y reflejo de la soberanía del pueblo, *reconoce y asimila* como propio el contenido de las normas de los tratados internacionales que establezcan o den pie a un derecho humano, lo cual no implica que el ordenamiento jurídico mexicano suprima el valor jurídico del principio de jerarquía normativa que estructura al sistema de fuentes, sino la coexistencia de las referidas vertientes del principio de supremacía constitucional como sistema formal y de coherencia normativa” (SCJN C.T. 21/2011: 29).

²² “La orientación jerárquica sobrevive posiblemente debido a que brinda al derecho un esquema de flexibilidad y cambio limitados. Con esto entra

III.IV LIMITACIÓN DEL CATALIZADOR DEL ENTORNO EN EL SISTEMA (JURISPRUDENCIA 56/2014)

El grado de alteración que produjo en el sistema normativo nacional la adopción del nuevo paradigma constitucional se fue ajustando en los siguientes años. En este caso se trató de precisar los alcances del principio *pro personae*, que si bien es un agente catalizador de libre elección de normas a partir de criterios internos o externos, superiores o inferiores, atendiendo al derecho más favorable para la protección de derechos humanos, este principio también operó de manera limitada. Las fronteras de ese principio encuentran vecindad con el cumplimiento de otros principios anteriores a la reforma de 2011.²³

El planteamiento de que la reforma no fue una suplantación del sistema sino sólo la incorporación de un nuevo componente,

en franca oposición con una necesidad de los órdenes sociales diferenciados: en sus órdenes normativos, deben institucionalizar distintos planos de generalización, en el sentido de que normas inferiores puedan especificarse y, según la necesidad, cambiarse sin que se ponga en entredicho valores superiores. El deseo de cambiar el derecho no debe ser tomado de inmediato como alta traición; debe ser legítimamente expresado en el marco de valores reconocidos” (Luhmann, 2010:106).

²³ “Se afirma lo anterior, pues de conformidad con el criterio de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la reforma del artículo 1° de la Constitución Federal, de diez de junio de dos mil once, no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartición de justicia en la forma en que venían desempeñándolas con anterioridad a la citada reforma, sino que el cambio operado en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional —*principio pro personae o pro homine*—, sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que ello signifique, como sucedió en la especie, que se dejen de aplicar los diversos principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica y debido proceso, previstos en los diversos numerales 14 y 16 de la Constitución Federal, so pretexto de un acceso efectivo a la impartición de justicia.” Jurisprudencia 56/2014 (10ª), Segunda Sala, SCJN.

el principio *pro personae*, no cancela todas las anteriores funciones del sistema. La incertidumbre creada por las nuevas funciones no debe traducirse en la pérdida de identidad y conocimiento del sistema jurídico antes de la reforma constitucional.

En el caso de la igualdad procesal, la seguridad jurídica, la cosa juzgada, es decir, funciones habituales ya aplicadas por los tribunales nacionales, detienen la aplicación del nuevo principio. La memoria del sistema ante una nueva controversia recuerda la forma en la que en el pasado ha resuelto un caso semejante y aplicó la fórmula anterior a la irrupción de un problema bajo los nuevos elementos integrados por la reforma.

III.V OPERADOR DE LA CLAUSURA (C.T. 299/2013)

Las funciones de un sistema no se pueden estimar estables sólo a partir de la descripción de su operación. No basta con que quede establecido que todos los Tribunales van a operar el control de convencionalidad, sino que se debe establecer un mecanismo de cierre, al menos temporal y flexible que limite a esos operadores.

La institución de la jurisprudencia emitida por la SCJN (formato del precedente judicial obligatorio para todos los Tribunales en el país) escapa de una comprensión escalonada, no se trata de ubicarla a nivel de una ley ni mucho menos disputar un rango constitucional o convencional. No obstante, la SCJN desde el primer momento se asumió como el órgano limitador/habilitador de la reforma constitucional de 2011. Sería el espacio dentro del sistema que delimitaría qué sí y qué no y de qué forma se incorporarían las fuentes normativas del entorno interamericano en el sistema normativo nacional.²⁴

²⁴ “[...]una interpretación de esa naturaleza no puede realizarse sino es desvirtuado prácticamente, anulando así el sistema de creación jurisprudencial establecido en dicho ordenamiento legal, de tal manera que se incurriría en una contradicción normativa que no se actualiza con el control de convencionalidad, que se hace sobre preceptos legales reglamentarios, pero no sobre

La jurisprudencia emitida por la SCJN no tiene la representatividad ni respaldo político de una restricción constitucional, sin embargo, es el último reducto de la clausura operativa del sistema normativo nacional. Así entendida, como filtro del sistema hacia el entorno, es posible considerar imprescindible el criterio sostenido en esta Contradicción de Tesis que estima que el control de convencionalidad o de constitucionalidad, aplicable a leyes y actos de autoridad, no aplica contra las jurisprudencias de la SCJN, aun si de manera clara están contra los derechos humanos de fuente constitucional o convencional. No es por su nivel jerárquico, ni por su legitimidad política sino porque en alguna figura al interior del sistema debe descansar en un último espacio la clausura operativa.

La salida propuesta en este caso no fue el implantar una presunción de infalibilidad de los criterios de la SCJN, sino que se reafirma su habilitación de tener la última palabra y ser la única entidad que pueda revisar y en su caso revertir sus determinaciones.²⁵

III.VI CORTA FUEGOS DE LA CLAUSURA OPERATIVA (JURISPRUDENCIA 119/2014)

Si la Constitución es el agente diferenciador del sistema con su entorno, bajo la operación del principio de supremacía constitucional, ese principio que configura el límite de la influencia del entorno interamericano necesita no ser fisurado desde den-

la interpretación de la norma sin que se toque la obligatoriedad legal que está en la norma de la propia Ley de Amparo” (Pleno, SCJN C.T. 299/2013:36).

²⁵ “Además, porque el admitir que un órgano de menor jerarquía pueda revisar un criterio obligatorio que se dio como resultado de un ejercicio hermenéutico del contenido de una norma que, en el caso concreto, atendía a un derecho humano previsto constitucional y convencionalmente, sería tanto como permitir, se reitera, distorsionar la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición del tema vía jurisprudencia del ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra” (Pleno, SCJN C.T. 299/2013:37).

tro del propio sistema. No puede existir un recurso jurídico interno que deje pasar una norma del entorno interamericano por encima de una restricción, excepción o limitación constitucional.

Las restricciones que se encuentran en la Constitución no pueden ser declaradas como contrarias a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. Por tanto, no es posible un control de convencionalidad de una restricción constitucional. No existen recursos jurídicos del sistema nacional que hagan operar el principio *pro personae* que en términos generales puede hacer aplicables los derechos contenidos en tratados internacionales.

La anulación de vías de defensa contra las restricciones constitucionales es el más acabado esquema de la clausura operativa. Con una constitución abierta a las fuentes internacionales de derechos humanos la distinción que hace que el sistema siga siendo sistema y no se confunda con su entorno, son las restricciones constitucionales, mismas que a pesar de tener una connotación negativa en el ámbito de los derechos humanos, son el borde de identificación del sistema jurídico nacional. Hasta el punto en el que se ha equiparado a la restricción constitucional como el ejercicio directo de la soberanía nacional, con la carga política que ese término implica.²⁶

²⁶ “[...]debe destacarse que en relación con el argumento en el cual el quejoso pretende demostrar la inconvencionalidad del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, a la luz de instrumentos internacionales, debe destacarse que el Pleno de este Alto Tribunal, determinó que los derechos humanos previstos en tratados internacionales de la materia, se encuentran al mismo nivel de los derechos reconocidos en la Constitución Federal, conformando en todo momento un mismo catálogo o cuerpo de derechos humanos sin hacer referencia a una cuestión jerárquica. No obstante, cuando se está en presencia de un supuesto de restricción, excepción o limitación constitucional inmediatamente sucumbe, prevalece o tiene aplicación directa el texto constitucional, sin que sea posible emprender un ejercicio de armonización o de ponderación entre derechos humanos, pues la restricción constitucional es un condición infranqueable que no pierde su vigencia ni aplicación, el cual constituye

III.VII DISMINUCIÓN DE FUNCIONES DE LOS OPERADORES INFERIORES (A.D.R. 1046/2012)

El control difuso de la convencionalidad, es decir, por órganos distintos de la SCJN, no pueden hacerse de manera oficiosa. Los Tribunales Colegiados de Circuito no deben declarar la inconvencionalidad de una norma nacional si esa petición no es parte del juicio.

La Constitución hoy permite que se haga control de convencionalidad por los Tribunales del país, no obstante, los ajustes al sistema interno a partir de parámetros del entorno no deben ser permanentes ni mucho menos procurados de *mutuo proprio* por las autoridades judiciales del país. Si no fue acusada ante el tribunal la inconvencionalidad de una norma nacional, no puede hacerse declaración alguna en la sentencia de ese procedimiento.

III.VIII CONFIRMACIÓN DE LA CLAUSURA OPERATIVA (VARIOS 1396/2011)

Los tratados internacionales que contengan derechos humanos son aplicables en el país como si fueran parte de la Constitución, aunque si ésta contempla una restricción debe prevalecer la Constitución. Las sentencias de la Corte IDH contra México, e incluso las que se dicten contra otros países, también son vinculantes para los operadores de justicia nacionales, estas sentencias también quedan por fuera del sistema jurídico mexicano si van más allá de una restricción constitucional. El sistema se abre, se clausura, se amplía y se vuelve a clausurar.²⁷

un esbozo y una manifestación clara del Constituyente Permanente, que no es susceptible de revisión constitucional, pues se trata de una decisión soberana del Estado Mexicano” (Segunda Sala, SCJN, Amparo Directo en Revisión, 4267/2013:17-18).

²⁷ “[...]para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación, en atención a las sentencias internacio-

III.IX COMUNICACIÓN ENTRE EL SISTEMA Y EL ENTORNO (A.D.R. 6065/2014 Y 583/2015)

La insistencia de la supremacía constitucional, expresada a partir de la prevalencia de las restricciones constitucionales desde el interior del sistema, está contemplada también desde el entorno. La SCJN explica que la Convención IDH contempla la existencia de las restricciones en los sistemas de los países y asigna que deben ser por resguardo del interés general.

Para aquellas posturas que argumentan una hostilidad del sistema hacia su entorno al interponer en su intercambio de componentes las restricciones constitucionales se muestra que es otra faceta de armonización de cantidades de flujo de comunicación mutuos. Ninguna clausura operativa (supremacía constitucional) puede ser del todo contradictoria al entorno, bajo la amenaza de alteraciones graves al sistema con el tiempo.²⁸

nales, se estima adecuado analizar siempre la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con aquellos que se encuentran dispuestos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en los tratados que el Estado Mexicano celebre y que, por tanto, se comprometió a respetar, en el entendido de que, si alguno de los deberes del fallo implica el desconocimiento de una restricción constitucional, deberá prevalecer ésta[...]" (Pleno, SCJN, Varios, 1396/2011:s/p).

²⁸ "Como se desprende de lo anterior, en términos de Pacto San José, instrumento fundamental en la protección de derechos humanos en el sistema americano, los Estados parte han convenido que las restricciones convencionalmente permitidas, son aquellas que conforme a las leyes se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, así como aquellas que resulten necesarias por razones de seguridad y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"(Segunda Sala, SCJN, ADR 6065/14:20).

III.X LIMITACIÓN DE LA CLAUSURA OPERATIVA (JURISPRUDENCIA 163/2017)

En uno de los ejercicios más complejos que pudiera presentarse en esta última década, en este último caso analizado se presenta un momento del sistema jurídico mexicano que se sigue afirmando a partir de la prevalencia de las restricciones en la Constitución y al mismo tiempo asume la posibilidad de aplicarla desde el derecho humano más favorable para las personas, es decir, es el juego entre una restricción constitucional aplicada a partir del principio *pro personae*.²⁹

Las restricciones para poder prevalecer por encima de cualquier derecho humano deben ser de las comprendidas en la Constitución. A su vez, las restricciones deben quedar limitadas por la regla general de comunicación del sistema con su entorno. Las restricciones se deben entender en su ámbito de aplicación más reducido, menos perjudicial a las personas.

V. CONCLUSIONES

El derecho en nuestro país en la última década ha tenido un dinamismo no visto desde hace tiempo. No sólo en sus reformas y su práctica sino en la forma en la que es comprendido y enseñado en las facultades de derecho.

²⁹ “[...]la restricción constitucional prevalece sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; sin embargo, nada impide que el intérprete constitucional, principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al hacer prevalecer una restricción o limitación constitucional, también practique un examen de interpretación más favorable en la propia disposición suprema, delimitando sus alcances de forma interrelacionada con el resto de las disposiciones del mismo texto constitucional” (Segunda Sala, SCJN, ADR 583/2015:52).

Fenómenos tales como la tendencia a un derecho constitucional planetario³⁰ que escapan de los alcances de este capítulo, son el marco de realidad que debe hacernos parar en el camino para observar de mejor manera los acontecimientos de los últimos años. Pensar en el derecho mexicano como un baluarte que debe ser muestra de una soberanía nacional en la actualidad es un despropósito. El anhelo por la prevalencia del principio de jerarquía normativa también lo es.

Esto no implica que deban desconocerse las formas de organización y de entendimiento anteriores, es sólo a partir de ellas que pueden ser evaluados de manera adecuada los nuevos acercamientos a los fenómenos jurídicos. La jerarquía normativa fue, y es todavía en parte, un principio ordenador desarrollado a partir de decisiones judiciales de la SCJN. No son los cambios constitucionales los que marcaron los ajustes de la jerarquía normativa hace 30 años, sino acomodos interpretativos que lograron responder a las distintas problemáticas que se presentaron con años de diferencia.

De la misma manera, no fue en sí misma la reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011 la que dio de una vez por todas las respuestas a las interrogantes en esa materia. Tratándose de principios jurídicos, como el *pro personae*, la reforma a la Constitución es el inicio de un camino largo de reflexiones y ajustes para su aplicabilidad. La SCJN ha tomado este camino, más allá de las críticas emitidas desde el activismo que le reprochan una traición a los derechos humanos de fuente internacional, lo realizado por la SCJN en estos años debe ser valorado y comprendido de manera integral.

³⁰ Afirma Luigi Ferrajoli que ante el fracaso de los modelos de Estado Legal y Estado Constitucional la opción a explorar es la de un derecho de escala planetaria que debe encontrar es “la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales, o sea en derechos vitales conferidos a todos como límites y vínculos, precisamente, frente a las leyes y a los actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías” (Ferrajoli, 2003:203).

Los casos aquí analizados dan muestra de que las decisiones, más allá de guiarse por nacionalismos o purismos jurídicos, obedecen a la lógica de la funcionalidad de un sistema abierto. Se trató, hasta ahora, de diseñar un sistema apto para la aplicabilidad de las convenciones de la OEA y las sentencias de la Corte IDH; se trató de asegurar que el sistema normativo mexicano no se desmembrara y perdiera coherencia a partir de este primer ajuste; se trató de establecer un límite (restricciones constitucionales) que dejara habilitada la comunicación del entorno con el sistema sin perder identidad; se trató de reducir la incertidumbre de la operación del sistema al deshabilitar algunas funciones de operadores y procedimientos que antes eran usados.

La última década ha mostrado cómo el sistema normativo mexicano asumió su nueva posición y en vez de encerrarse y comenzar a decaer se ha sabido, a partir de las decisiones de la SCJN, abrir y cerrar en ocasiones para preservarse, al igual que el robot de Asimov que protege su propia existencia del entorno humano.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRÁFICAS

- Asimov, Isaac (2009). *Yo, Robot*. España: Edhasa.
- Kelsen, Hans (2000). *Teoría pura del derecho*. México: Porrúa.
- Ferrajoli, Luigi (2003). “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en Carbonell, Miguel, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México: Editorial Siglo XXI.
- Luhmann, Niklas (1983). *Fin y Racionalidad en los Sistemas*. España: Editorial Nacional.
- _____ (2005). *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana / Herder.

- _____ (2007). *Introducción a la Teoría de los Sistemas*. México: Universidad Iberoamericana.
- _____ (2010). *Los derechos fundamentales como institución. Aportación a la sociología política*. México: Universidad Iberoamericana.
- Medina Mora, Alejandra, Pedro Salazar y Daniel Vázquez (2013). *Derechos Humanos y sus restricciones*. México: Porrúa.
- Morales Ramírez, Gladys Fabiola (2015). *Implementación de las sentencias interamericanas en México: obstáculos y desafíos*. México: Liber Iuris Novum. (Manuales).
- Pérez Fernández Ceja, Ydalía (2017). *La incorporación de la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos por los Tribunales de Derecho Interno*. México: Porrúa.
- Rodríguez Manzo, Graciela, Juan Carlos Arjona Estévez y Zamir Fajardo Morales (2013). *Bloque de Constitucionalidad en México*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal / Suprema Corte de Justicia de la Nación / Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Teutli Otero, Guillermo (2009). “El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México”, en *Cuadernos de Trabajo, Seminario de Derecho Internacional*. México: UNAM.

ELECTRÓNICAS

- Castilla, Carlos (2009). “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, en *Cuestiones Constitucionales*, enero-junio). Disponible en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88511735002>>.
- Medellín Urquiaga, Ximena (2013). *Principio Pro Persona*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México. Disponible en <<http://www.derechos-humanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Methodolog%C3%ADa-para-la-ense%C3%B1anza.pdf>>.

Ruíz Miguel, Alfonso (1988). “El principio de jerarquía normativa”, en *Revista Española De Derecho Constitucional*, (24), p. 135-154. Disponible en <<http://www.jstor.org/stable/44203332>>.

HEMEROGRÁFICAS

Schmill Ordóñez, Ulises (2010). “Hans Kelsen. Aportaciones teóricas de la Teoría Pura del Derecho”, en *Doxa*, núm. 33. España: Universidad de Alicante, pp. 17-36.

LEGISLACIÓN

Disponible en <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>>.
Convención Interamericana de Derechos Humanos
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

SENTENCIAS

Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm>.

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco *vs.* México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Disponible en <<https://www.scjn.gob.mx/>>.

Amparo Directo en Revisión, 1046/2012, Pleno de la SCJN.

Amparo Directo en Revisión, 4267/2013, Segunda Sala de la SCJN.

Amparo Directo en Revisión, 583/2015, Segunda Sala de la SCJN.

Amparo Directo en Revisión, 6065/2014, Segunda Sala de la SCJN.

Contradicción de Tesis, 21/2011, Pleno de la SCJN.

Contradicción de Tesis, 293/2011, Pleno de la SCJN.

Contradicción de Tesis, 299/2013, Pleno de la SCJN.

Varios, 1396/2011, Pleno de la SCJN.

Varios, 912/2010, Pleno de la SCJN.

TESIS

Disponible en <<https://sjf.scjn.gob.mx>>.

2a./J. 119/2014 (10a.), Segunda Sala de la SCJN, con el rubro:

“Agravios inoperantes. Lo son aquellos que pretenden la desaplicación de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional, con apoyo de una disposición de carácter convencional”. Registro Digital: 2007932, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 768, Jurisprudencia.

2a./J. 163/2017 (10a.), Segunda Sala de la SCJN, con el rubro

“Restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades. Su contenido no impide que la suprema corte de justicia de la nación las interprete de la manera más favorable a las personas, en términos de los propios postulados constitucionales”. Registro Digital: 2015828, *Semanario Judicial de la Federación*. Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I, página 487, Jurisprudencia.

2a./J. 56/2014 (10a.), Segunda Sala de la SCJN, con el rubro:

“Principio de interpretación más favorable a la persona. Su cumplimiento no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales, al ejercer su función dejen de observar los diversos principios y restricciones que prevé la norma fundamental”. Registro Digital: 2006485, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, página 772, Jurisprudencia.

P. C/92, Pleno de la SCJN, con el rubro: “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa”. Registro Digital: 205596, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Núm. 60, Diciembre de 1992, página 27, Aislada.

P. IX/2007, Pleno de la SCJN con el rubro: “Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133

constitucional”. Registro digital: 172650, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Abril de 2007, página 6, Aislada.

- P. LXXVII/99, Pleno de la SCJN, con el rubro: “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal”. Registro Digital: 192867, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Noviembre de 1999, página 46, Aislada.
- P. VIII/2007, Pleno de la SCJN, con el rubro: “Supremacía constitucional y ley suprema de la unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”, Registro digital: 172667, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Abril de 2007, página 6, Aislada.



Mujeres indígenas y su paso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cruz Velázquez Galindo¹

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de los derechos humanos quizá muchos se preguntan ¿qué son los derechos humanos?, se debe responder de acuerdo con lo que señalan los eruditos y la Organización de Naciones Unidas ONU:

Son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna.

El derecho Internacional establece la obligación de los Gobiernos a actuar de una manera determinada o abstenerse de em-

¹ Profesora-investigadora del Área de Derechos Humanos y Marginalidad Jurídico-Social del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, Ciudad de México. México.

prender ciertas acciones, para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o de los grupos.²

Existe también la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como (Pacto de San José) que fue creada por la Organización de Estados Americanos (OEA), basada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es evidente que existen referentes a los que pueden recurrir las personas cuando consideran que sus Derechos Humanos han sido infringidos, pues existen gobernantes tiranos y déspotas, también han existido guerreros nobles que conquistaban pueblos y ciudades buscando riquezas, pero respetaban a los vencidos, a quienes les permitían seguir con sus usos y costumbres, eso se puede observar claramente con el Imperio Romano con las ciudades que conquistó, sin embargo, lo único que les cobraba era el pago de un tributo y les imponía un gobernador para que recaudara correctamente los impuestos, pero no les imponía su religión ni otra cosa, es por lo que se ponderó el *Ius gentium* (derecho de gentes) diferente a su *Ius civile* que era un derecho exclusivo de los romanos libertos.

Es evidente que al escudriñar un poco sobre la historia universal se pueden verificar ciertos hechos que han quedado guardados en el tiempo, por lo cual al realizar un proyecto como el que se desarrolla aquí, es preciso recurrir a hechos antiguos para saber sobre cuáles referencias indagar, de acuerdo con lo que se quiere trabajar, por ejemplo, en el caso del que se considera el inicio de los derechos humanos, para ello hay que tomar como referencia al año 539 a. C., con Ciro el Grande, primer rey de la antigua Persia, este hombre es considerado el precursor de estos derechos, pues al momento de conquistar la ciudad de Babilonia lo primero que hizo fue liberar a los esclavos y les permitió escoger su religión, admitió la igualdad

² Organización de las Naciones Unidas. Disponible en <<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human>>.

racial, estas normas fueron descubiertas en 1879 en un cilindro de barro cocido, conocido hoy como el Cilindro de Ciro, este documento antiguo ha sido reconocido en la actualidad como el primer documento de los derechos humanos en el mundo. Está traducido en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y sus disposiciones son análogas a los primeros cuatro artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.³

Este cilindro se encuentra en el Museo Británico, en él se puede observar claramente la escritura en lenguaje acadio con forma cuneiforme. La idea de los derechos humanos se difundió rápidamente por India, Grecia y por último en Roma. De ahí nació el concepto de “ley natural”, en la observación del hecho de que las personas tendían a seguir, en el transcurso de la vida, ciertas leyes que no estaban escritas, y la ley romana se basaba en ideas racionales derivadas de la naturaleza de las cosas.⁴

A partir de este hecho los Derechos Humanos comenzaron a tener relevancia, pero tuvieron que pasar muchos años para que se establecieran los reinos territoriales, es entonces cuando surge un importante documento en el que se instauran los derechos individuales, este documento se conoce como la Carta Magna o la Carta de las Libertades, que se firmó en 1215 por el rey Juan de Inglaterra, obligado por los terratenientes, en este documento se describe una serie planteamientos que después se conocieron como derechos humanos, es indudable que este documento es uno de los más importantes que aportó mucha información para la creación de la ley constitucional actual en el mundo de habla inglesa. Por sí mismo este escrito es muy valioso por lo que en él se instaura, de manera particular el derecho de las mujeres a ser partícipes de la herencia paterna y a tener propiedades, esto fue establecido por cierto tiempo

³ Unidos por los Derechos Humanos. Disponible en <<https://www.unidosporlosderechoshumanos.es/what-are-human-rights/brief-history/>>.

⁴ *Idem.*

en la antigua Roma, tuvieron que pasar muchos siglos para que este principio se retomara en la Carta en la que se instituyó el derecho de las viudas a poseer propiedades y que ellas pudieran decidir si querían o no volverse a casar, además decreta una serie de garantías de igualdad ante la ley.

Después en 1628 se establece la Petición del Derecho por el Parlamento Inglés y es enviada a Carlos I, este instrumento es una declaración de libertades civiles y contenía el rechazo a las acciones externas del rey, esto fue un cambio crucial en la lucha para establecer la libertad de Petición de Derecho, este documento sentó las bases para la ley Constitucional en el mundo de habla inglesa. Esto forma parte del desarrollo histórico de los derechos humanos. La Petición del Derecho, iniciada por Sir Edward Coke, se basó en estatutos y documentos oficiales anteriores y hace valer cuatro principios: (1) No se podrá recaudar ningún impuesto sin el consentimiento del Parlamento, (2) No se puede encarcelar a ningún súbdito sin una causa probada (reafirmación del derecho de *habeas corpus*, del latín, “que tengas el cuerpo”, derecho que determinaba un plazo límite para resolver si se arresta a un detenido), (3) A ningún soldado se le puede acuartelar con los ciudadanos, y (4) No puede usarse la ley marcial en tiempos de paz.⁵

Es indudable que este Derecho de Petición es muy importante para la existencia jurídica anglosajona, por las características expresadas en esos cuatro puntos en los que se debate el poder del rey, en donde se manifiesta la división de poderes, además aquí se menciona el *Habeas Corpus*, éste resguarda la libertad personal de los ciudadanos de la trasgresión de cualquier autoridad.

El 4 de julio de 1776, el Congreso de Estados Unidos aprobó la Declaración de Independencia, el autor principal de este documento fue Thomas Jefferson en ella manifestó por qué el Congreso había votado el 2 de julio la emancipación de la Gran Bretaña, al concluir la Guerra de Revolución de Estados

⁵ *Idem.*

Unidos, además notificaba que las Trece Colonias Americanas ya no formaban parte del Imperio Británico. El Congreso publicó la Declaración de Independencia de diversas maneras, para que todos supieran de su liberación.

La Constitución de Estados Unidos de América fue escrita en Filadelfia en 1787, es un documento muy significativo para el mundo occidental, es la Constitución escrita más antigua y trascendente que sigue vigente hasta el momento. Las primeras diez enmiendas a la Constitución (la Carta de Derechos), entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, restringe los poderes del gobierno federal de Estados Unidos y protege los derechos de todos los ciudadanos, así como su derecho a expresarse libremente, a escoger la religión que más le convenga, así como a tener y portar armas, el derecho de organización y el derecho a reclamar, derecho inalienable para todos los individuos.⁶

En ese mismo siglo y muy cercano a la creación de la Constitución de Estados Unidos de América, surge la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), esta Declaración fue un parteaguas importante respecto de los derechos humanos, en donde el pueblo francés abolió la monarquía e instauró la República Francesa, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos:

Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institu-

⁶ Disponible en <https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagol/es_ddhc.pdf>.

ción política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.⁷

Es indudable que en esta Declaración se establecen artículos esenciales que fueron retomados por varias naciones, particularmente en México existe mucho de lo establecido en la Constitución francesa, cuando se habla de soberanía, como lo que se menciona en los artículos 8, 15, 16 y otros, por eso existe la idea de que las leyes mexicanas están instauradas en el derecho francés. Después en 1864 se estableció la Convención de Ginebra, a esta acudieron dieciséis países europeos y algunos de América, éstos fueron convocados por el Consejo Federal Suizo, dicha Convención se celebró para instituir un convenio que facilitara la atención médica al personal militar herido o enfermo sin excepción, sin infringir daño alguno contra del personal médico que llevara el signo de la cruz roja sobre el fondo blanco.

Esto fue significativo porque en 1914 inicio la Primera Guerra Mundial (PGM), en ésta murieron aproximadamente diecisiete millones de soldados, tiempo después, en 1939, dio inicio la Segunda Guerra Mundial (SGM), los investigadores todavía no se han puesto de acuerdo con el número de muertos que hubo, ya que en esta conflagración, aparte de los soldados, también la población civil fue víctima secundaria del bombardeo de las ciudades, es por eso que se habla de la muerte de setenta millones de personas aproximadamente.

Antes de que terminara la SGM hubo una reunión en abril de 1945 a la que asistieron delegados de cincuenta países en San Francisco, con la intención de crear un organismo internacional que fuera capaz de influir en los países y conducirlos a la paz y evitar nuevas guerras. Esta organización instauró en el prólogo del Acta Constitutiva: “Nosotros, la gente de las Naciones

⁷ *Idem.*

Unidas, estamos decididos a proteger a las generaciones venideras del azote de la guerra, la cual dos veces en nuestra vida ha producido un sufrimiento incalculable a la humanidad”. El Acta Constitutiva de la nueva Organización de las Naciones Unidas(ONU) entró en vigencia el 24 de octubre de 1945, fecha que se celebra cada año como Día de las Naciones Unidas.⁸

Con la creación de la ONU la sociedad internacional estaba interesada en que no se volvieran a pasar por alto sucesos como los ocurridos en el conflicto mundial. Porque hacía necesario la elaboración de una carta, un convenio que obtuviera aprobación en la esfera mundial, con una orientación al respeto de los Derechos Humanos en la quedara especificado que todos los seres humanos tienen la misma condición de igualdad. Es cierto que Eleanor Roosevelt, al observar la pérdida de vidas humanas causadas por la conflagración, se convirtió en una defensora de los derechos humanos, en esa época se desempeñaba como delegada de Estados Unidos ante la ONU, esta mujer es señalada como la musa para la Comisión que redactó la Carta que se dio a conocer el 10 de diciembre de 1948 este documento rige a todos los países que pertenecen a la ONU.

I. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

De acuerdo con la historia de México, en la Constitución de 1814, se instauraron los derechos humanos de carácter individual en donde se menciona que: “[...]la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas” (Ovalle, 2015: IX).

⁸ Unidos por los Derechos Humanos. Disponible en <<https://www.unidosporlosderechoshumanos.es/what-are-human-rights/brief-history>>.

Después de que se firmara el acta de independencia de México en 1821, por Juan O' Donojú, quien fuera el último Virrey enviado por España y por Agustín de Iturbide, quien fuera nombrado como el primer emperador, así como treinta y cuatro firmantes más, fue creada el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en ella se hacía el señalamiento de que: “[...]la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”, y a lo largo de la Constitución de 1824 se incluyeron diversos derechos fundamentales (Ovalle, 2015: IX).

En la Constitución Federal de 1857, es evidente la influencia liberal con la que se creó, ya que en ella se otorgaron una serie de libertades civiles, se reconoce que los derechos del hombre son la tribuna y el centro de las entidades sociales, por tanto, todas las leyes y las autoridades tienen la obligación de respetar las garantías concedidas por la Constitución, además emprendió una lucha contra las prácticas feudales que persistían desde la Colonia.

De acuerdo con lo que señala la historia de este país, se ha podido identificar que los intelectuales del siglo XIX, replantean la necesidad de aplicar una ley en la que se proyectaran los derechos humanos, y es a partir de la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el Estado de San Luis Potosí.⁹ Pero como muchas de las cosas relacionadas con las leyes que se concebían en esa época, no tuvieron el efecto deseado por quienes las instauraban, es así como esta ley no fue tuvo ningún efecto.

Pero las demandas sociales lograron que en el territorio nacional, al igual que en la esfera internacional, es por esto que nacen diferentes organismos públicos con el propósito de resguardar los derechos de las personas ante el poder público, de manera que:

⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en <<https://www.cndh.org.mx/cndh/antecedentes-cndh>>.

En 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo como finalidad la defensa de los derechos de los individuos, pero no necesariamente frente al poder público. Asimismo, el 3 de enero de 1979 se instituyó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el estado de Nuevo León, por instrucciones de su entonces Gobernador, doctor Pedro G. Zorrilla. Posteriormente, en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la Procuraduría de Vecinos, que dio pauta al establecimiento de dicha figura en la Ley Orgánica Municipal de Colima del 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de dicha entidad, 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, y en 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el estado de Guerrero, respectivamente. Más adelante, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes, figura prevista dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. Meses después, el 22 de diciembre, se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el Municipio de Querétaro. Además, en la capital de la República el entonces Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989.¹⁰

Es evidente que es hasta siglo xx, cuando los gobernantes advierten la inquietud presente en la sociedad por todas las arbitrariedades que se cometían libremente en su contra de la ciudadanía, por eso hicieron estos cambios a una serie de leyes, en las que se protegiera más a los futuros electores, desde las décadas de los años 60 y 70 y años antes, ocurrieron una serie de hechos como los movimientos sindicales de los ferrocarrileros, maestros, universitarios, petroleros, telegrafistas, después, en 1968 surgió el movimiento estudiantil, en donde murieron y desaparecieron estudiantes y maestros.

En las siguientes décadas las huelgas obreras se hicieron sentir por la libertad sindical, aumentaron las huelgas como las

¹⁰ *Idem.*

de Pascual, Aceros Chihuahua y Volkswagen, es importante señalar que estas luchas fueron por la defensa de los contratos colectivos. Es indudable que los eventos mencionados hasta aquí, así como otros que le siguieron a los ocurridos, para el poder eran simplemente inaceptables, por lo que se dieron a la tarea de encarcelar tanto a hombres como a mujeres por expresar su inconformidad en contra del régimen establecido en el vasto territorio, porque en varias entidades del país se suscitaron diversos movimientos que el Estado se encargó de acallar, mandando al ejército a perseguir a cualquier individuo por la simple sospecha de ser subversivo, los militares introducían espías cuando se enteraban que se iban reunir algunas personas, para estar al tanto de los supuestos agitadores, después esperaban que llegara la noche para sacarlos de sus casas con lujo de violencia, los torturaban para hacerlos hablar, pero al no lograrlo, los desaparecían y su familia no los volvía a ver, esta situación provocó que muchas personas huyeran de la persecución, hasta el momento no se tiene idea de cuántos individuos fueron eliminados por estar en desacuerdo con el gobierno.

Después de todos los problemas que se suscitaron en estas décadas, tuvo que pasar mucho tiempo para que la Secretaría de Gobernación instaurara la Dirección General de Derechos Humanos 1989 y un año después, en 1990, por decreto presidencial se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que fue establecida como Órgano desconcentrado de la Secretaría antes mencionada:

Posteriormente, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó al apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del Ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos.¹¹

Aunque el Estado ya había firmado y ratificado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en este país estos derechos no eran respetados, prueba de ello es todo lo mencionado, como se indica, la Declaración había sido suscrita en este país, pero el hecho de que los Estados hayan firmado este documento no los obligaba a cumplir los preceptos establecidos y a lo que se comprometieron cuando ratificaron la Declaración, por ese motivo es tan fácil en este país no respetar esos derechos, quizá por eso la población cuando se enteró de la existencia de la CNDH, no creían en lo que el gobierno exponía.

Por largo tiempo la población opino que los derechos humanos eran sólo una moda, otros comentaban, cuando tenían problemas en los juzgados, que los derechos sólo servían para defender a los delincuentes, porque no consideraban que la Comisión haya sido creada para proteger los derechos de todos los seres humanos sin importar lo que hayan hecho. En México existe uno o varios grupos considerados vulnerables como, las mujeres, los niños, la población LGBT y otros, que han quedado fuera del reconocimiento y la protección de estos derechos, personas que son parte de esta nación desde antes de la llegada de los Españoles, personas que sólo han sido usados por los gobiernos cuando los necesita, en esta situación se encuentran los pueblos indígenas, pero dentro de estos grupos las mujeres de estas comunidades son las más vulnerables, ya

¹¹ *Idem.*

que han sido ofendidas en sus más sagrados derecho de forma brutal, por parte de los militares enviados por el gobierno para controlar cualquier intento de insurrección en contra del Estado.

II. MUJERES INDÍGENAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

A pesar de haber rebasado los primeros albores del siglo XXI, al estar tan cerca del primer cuarto del mismo, la condición de los pueblos indígenas no ha cambiado, siguen estando tan pobres como en la Colonización, a pesar de la integridad de leyes tanto nacionales como internacionales creadas para proteger a estas poblaciones, lo que hace falta para que las autoridades pongan más atención en las políticas públicas, para que en realidad sirvan para preservar los derechos de los bienes indígenas.

Porque estas localidades han estado marginadas desde la llegada de los españoles hasta el momento, pese a que existen tratados internacionales firmados y ratificados por los Estados, en particular los que conciernen a la protección de todos los seres humanos, estas comunidades se encuentran en esa categoría; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre los indígenas, fue ratificado por México en 1990 y entró en vigor en 1991, éste es un documento que obliga a los Estados firmantes, pero este país, como otros tantos, no los respetan.

Sin embargo, la situación de estas comunidades no ha experimentado grandes cambios, es por lo que: en 1993, por recomendación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Asamblea de Naciones Unidas proclamó que a partir del 10 de diciembre de 1994, la Década Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo.¹² En este documento se muestran las

¹²Guillette Hall, Heather Marie Layton y Joseph Shapiro (2006), “Introducción: la Década de los Pueblos Indígenas en América Latina” en Gui-

condiciones socioeconómicas en las que han vivido los indígenas, éstos se encuentran por debajo del nivel socioeconómico del resto de la población, estas entidades han vivido en extrema pobreza por causa de las políticas públicas implantadas por el Estado. La insurrección zapatista de 1994, enfatizó los problemas existentes en lugares marginados de México, dejando al descubierto los problemas de los indígenas en el mundo, como ejemplo, dentro del ámbito internacional ocurrieron varios hechos como, el derrocamiento del presidente Sánchez de Lozada de Bolivia.

Para ser congruente con lo ya mencionado sobre los indígenas, se debe señalar que el levantamiento zapatista en México logró que en América Latina se diera a conocer lo que sucedía en esos países, pero es necesario explicar que este movimiento no es algo que se produjo por un imprevisto, esto tiene raíces en las décadas de los años 60 y 70 del siglo xx, en los que se fundaron una serie de organismos regionales en el ámbito internacional, que estaban respaldados por el Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas. Este incidente estimuló que en 2007 la Asamblea General de la ONU aprobara la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. ¿Qué es la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas?:

La Declaración es un documento detallado sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. La Declaración fue preparada y debatida oficialmente durante más de veinte años antes de ser aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El documento hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones y a buscar su propio desarrollo, determinado libremente de conformidad con sus propias necesidades e intereses. Otros órganos de las Naciones Unidas se ocupan de los derechos de los pueblos indígenas por medio de

llette Hall y Harry Anthony Patrinos, *Pueblos Indígenas, Pobreza y Desarrollo Humano en América Latina 1994-2004*, Bogotá: Banco Mundial / Ediciones Mayol, p.1.

convenios como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica artículo 83.¹³

Esta Declaración es muy importante porque fue hecha para proteger los derechos individuales y colectivos, porque preservan la cultura, la identidad, la educación, la salud, el empleo y el idioma, porque estos pueblos tienen derecho como comunidades o como personas de disfrutar plenamente de todos los derechos que como seres humanos tienen, por lo que no se les debe discriminar en sus derechos políticos y sociales, la conservación de su lengua y sus propias instituciones. Es factible demostrar que la población indígena en México forma parte de los estratos más pobres y desfavorecidos de la sociedad; es evidente que la situación de estos sigue siendo la más precaria dentro de la nación.

Por todo lo sucedido con estas sociedades, las mujeres indígenas son las más discriminadas en sus lugares de origen, ya pueden imaginar lo que ocurre con ellas fuera de éstos, es indudable que sucede desde tiempos remotos, indudablemente para las mujeres no ha variado su situación hasta el momento, por el contrario, su marginación se ha incrementado de tal manera que la violencia de género en la población indígena sigue en gran medida circunscrita al ámbito comunitario:

El Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas (2006), señala que el menor IDH se concentra en 50 municipios con población mayoritariamente indígena que, pese a los esfuerzos realizados, no avanzan de la manera esperada mostrando la urgencia de desarrollar los recursos humanos locales como una estrategia para superar la condición de marginalidad extrema, en estos espacios y en las regiones indígenas en general. La Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares

¹³ Los pueblos Indígenas en sus propias voces. Disponible en <https://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>.

2003, mostró que las mujeres indígenas sufrían menos violencia en sus comunidades que las mujeres no indígenas; mientras que su acceso a la justicia y al sistema jurídico seguía pendiente como requisito para erradicar la violencia en su contra.

Es evidente que la pobreza en este país se concentra en los pueblos indígenas y por tanto quienes lo resienten más son las mujeres, los niños y los ancianos, existe una diferencia entre derechos individuales y colectivos, así como una contradicción entre lo que es la cultura, los usos y las costumbres, en estos últimos es donde se dispone el sometimiento de las mujeres, esto construye una desigualdad que recae en la población general, esto es un engaño disfrazado de cultura, las mujeres indígenas deben exigir una respuesta a la violencia enmarcada en las tradiciones ancestrales, porque la discriminación hacia ellas aumenta de tres maneras diferentes, por ser mujeres, por ser pobres y por ser indígenas.

En su mayoría estas mujeres tienen un bajo nivel escolar, aunque de alguna manera esto ha ido cambiando con el paso del tiempo, ya que el poco contacto que la que escribe ha tenido en algunas comunidades le ayuda a observar y platicar con las madres jóvenes que están luchando para que sus hijas puedan salir de sus comunidades a estudiar para obtener un título universitario, claro que no todas lo logran, las que lo consiguen tienen que hacer malabares en su economía para que sus hijas tengan mejores oportunidades, diferentes a las de ellas, es indiscutible que estamos hablando de mujeres indígenas del siglo XXI, en donde ya no se privilegia sólo a los varones como en otras épocas, en honor a la verdad, esto no sucede en la mayoría de las comunidades, ni todas las mujeres tienen la oportunidad de hacerlo por la situación de pobreza en que viven.

La sociedad se pregunta por qué las mujeres indígenas en México cuando tienen problemas no reclaman sus derechos, quizá porque no saben que los tienen, y al no tener muchos

estudios, existe mucho atraso en estos lugares, además están muy alejados de los poblados grandes, por eso que tienen menos conocimiento, sin embargo, algunas mujeres indígenas, que han sido violentadas en su dignidad y sus derechos por representantes del Estado, han acudido a denunciar los hechos apoyadas por organizaciones no gubernamentales y sobre todo por las abogadas de organismos democráticos, que las ayudaron primero a entrar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Como ejemplo, está el primer caso que fue juzgado por la Comisión en contra del Estado mexicano, en 1994, porque para entonces éste no había aceptado la jurisdicción de la Corte, fue el de las indígenas chiapanecas de origen tzeltal, las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez, que fueron detenidas por un grupo de militares el 4 de junio de 1994, por individuos que tienen el deber de proteger a la ciudadanía, los soldados indicaron que las detuvieron para interrogarlas porque pertenecían al Ejército Zapatista, es evidente que la detención de estas mujeres fue totalmente arbitraria y sin justificación, Delia Pérez de González madre de estas jóvenes fue detenida cuando iba con sus hijas, los militares las apartaron de la señora para golpearlas a su antojo, las torturaron y las violaron en repetidas ocasiones, en el momento que sucedieron los hechos una de las chicas era menor edad.

El 30 de junio de 1994, se interpuso la denuncia de hechos ante el Ministerio Público Federal, esto fue comprobado por medio del examen ginecológico que les practicaron a las hermanas, a pesar de los hechos con pruebas fehacientes, no les hicieron mucho caso y enviaron su expediente a la Procuraduría General de Justicia Militar (PGJM), estos últimos archivaron el expediente porque las chicas no se presentaron y no se hicieron análisis ginecológicos nuevamente, aunque tuvieron que pasar varios años para que se obtuviera una resolución favorable, sin embargo, el Estado mexicano cumplió a medias con la obligación que contrajo con lo recomendado por la CIDH,

de acuerdo con lo mencionado por las agraviadas porque los militares no lo han hecho.

El Estado mexicano alega que las autoridades competentes llevaron adelante una investigación seria, aunque no se agotaron los recursos internos; que los representantes de las hermanas González Pérez no demostraron suficiente interés en el caso, por lo cual no se podía reiniciar la investigación militar; y que no se configurarían violaciones de los derechos humanos. En el presente informe, la CIDH analiza el fondo de la cuestión denunciada y concluye que el Estado mexicano es responsable por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); a la libertad personal (artículo 7); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25); respecto de Celia González Pérez, derechos del niño (artículo 19); todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. La Comisión Interamericana establece igualmente que el Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.¹⁴

La CIDH le hizo la recomendación al Estado mexicano, para que hiciera una investigación seria, imparcial y exhaustiva, la Comisión le asignó un número al caso 11.565, le dio una prórroga larga al Estado, este presentó su respuesta el 13 de mayo de 1996 misma que dieron a los solicitantes el 24 de mayo del mismo año, éstos hicieron las observaciones al Estado en los primeros días de septiembre de 1996, el Estado envió sus observaciones a la Comisión Interamericana el 24 de octubre de ese año y la cedió a los demandantes.

Tuvieron que pasar dos años más para que la CIDH requiriera a los interesados información actualizada, pero al no conseguirlo volvió a exhortarlos el 19 de marzo de 1999, los inte-

¹⁴ CIDH, Informe N° 53/01 Caso 11.565 Ana, Beatriz y Celia González Pérez. México 4 04 2001.

resados presentaron la información del caso el 27 de mayo de ese año, el Estado hizo lo propio el 14 de julio del mismo año, los peticionarios presentaron las observaciones adicionales el 7 de septiembre de 1999, para el mes de octubre del mismo año las partes celebraron una reunión, en la sede de la Comisión Interamericana con la información actualizada:

Durante su 105º período de sesiones, la Comisión Interamericana consideró el presente caso y lo declaró admisible en su Informe No. 129/99 del 19 de noviembre de 1999. En dicho informe, la CIDH decidió ponerse a disposición de las partes para propiciar una solución amistosa. El 20 de diciembre de 1999, el Estado remitió una comunicación en la cual manifestó que no podía aceptar el ofrecimiento de la Comisión Interamericana debido a las circunstancias del caso. En una comunicación dirigida a la CIDH el 2 de marzo de 2000, los peticionarios expresaron que sí era posible discutir la solución amistosa al caso, con base en la prueba presentada en la Averiguación Previa N° 64/94 de la PGR. El Estado no varió su posición al respecto¹⁵

Con todo lo expresado hasta el momento, el Estado mexicano le muestra a la Comisión que no ha podido confirmar, lo que las denunciantes declararon por falta de colaboración de las mismas, argumenta que la investigación fue archivada porque las hermanas González Pérez no asistieron ante la Procuraduría General de Justicia Militar a presentar su testimonio, además tenían que aplicarse un nuevo examen médico ginecológico, es por eso que el Estado cuenta que no ocurrió violación alguna a los derechos humanos, que se le pueda atribuir al Estado mexicano, más aún, éste le solicita a la Comisión Interamericana que deseche la denuncia.

Las denunciantes sostuvieron que todo lo expuesto por ellas en la declaración de hechos, sobre todo de lo ocurrido el 4 de junio de 1994, que realizaron en la Procuraduría General de la República en San Cristóbal de las Casas, Chiapas el 30 de agos-

¹⁵ *Idem.*

to de 1994, esta acusación es la base de la averiguación previa, en la que están plasmados todos los detalles de lo acontecido en la violación de las hermanas González Pérez, el Estado alude que las fuerzas armadas cumplían con su deber protegiendo la seguridad pública de Chiapas, de acuerdo con lo que establece la legislación interna del país, pues la Carta Magna establece que las funciones de las fuerzas armadas deben garantizar la seguridad interior, así como la defensa exterior de la federación, porque no son funciones exclusivas de los cuarteles y lo pueden hacer en cualquier parte de la República en tiempo de paz o de guerra.

A pesar de todo lo vertido hasta el momento en el año 2000, el Estado puso de manifiesto a la Comisión que: “es total y manifiestamente clara la intención de los peticionarios de inducir al error a la Comisión”.¹⁶ Por el contrario, explica una serie de testimonios en favor de los integrantes de las fuerzas armadas destacadas en el lugar, el Estado respalda su punto de vista y señala que no hubo violación alguna en el mencionado caso.

Ésta es la información que el Estado mexicano aportó a la Comisión, para demostrar el por qué la existencia de los militares en Chiapas, sólo que excluyó mencionar que no existe alguna norma interna que autorice a los militares detener a los civiles, es por lo que la CIDH, tiene que deliberar por qué el Estado ha incumplido con la obligación de aportar evidencias, que eximan a los militares por la detención de las cuatro mujeres de origen tzeltal, sin que mediara acusación alguna en su contra, aparte está el hecho de haberlas sometido por medio de la fuerza del grupo de militares, así como el hecho de haberlas separado de la madre y después violarlas, por el único delito de ser pobres, mujeres e indígenas, con el agravante de no hablar el idioma español.

¹⁶ *Idem.*

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.¹⁷

Para una mujer que ha sido violada no es fácil comentar los hechos porque siente que es su culpa, se pueden imaginar lo que pasa por la cabeza de estas jóvenes educadas de diferente manera al resto de la sociedad, aunque ninguna mujer que haya pasado por esta situación tendría por qué sentirse culpable por lo que le sucedió y mucho menos de la manera en que les paso a ellas, Ana declaró que fueron detenidas de manera arbitraria cuando regresaban de hacer sus ventas, lo más absurdo es que aparte de que las detuvieron sin denuncia alguna, las golpearon y las violaron varios militares, Beatriz otra de las hermanas que también dio su versión muy parecida a la de Ana. Ambas explicaron que les taparon los ojos y no veían lo que sucedía con las demás, incluso esta última aclara que cuando las metieron al cuarto eran como diez soldados, que algunos salieron y los demás comenzaron a pelear para ver quién era el primero que las usaba, es increíble que con todo esto el Estado mexicano disculpe a los militares ante la Comisión.

La Comisión tiene pruebas documentadas de la Dra. Guadalupe Peña Millán, que les practicó exámenes cuando habían pasado más de 20 días de lo ocurrido a las hermanas González Pérez y confirmó que las huellas de la violación perduraban, situación que el Estado mexicano no ha podido impugnar ante la Comisión, la exploración que fue practicada a las tres mujeres demostró que éstas presentaban signos de la agresión

¹⁷ Convencion Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>.

recibida, a pesar del tiempo que había transcurrido, tuvieron que prescribirles antibióticos para prevenir alguna enfermedad venérea, éstas se negaron a que se les practicara una toma de sangre para prevenir el VIH y la sífilis, además les decretaron tratamiento psicológico para su rescate emocional y seguir con el tratamiento médico.

La Comisión considera que lo expuesto por la Doctora en su reporte, sobre el análisis ginecológico practicado a las hermanas González Pérez, no ha sido impugnado por el Estado mexicano, pero tampoco fue estimado por las normas instituidas en el país para tales casos, al mismo tiempo este reporte cumple, como lo que establece la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR), ya que está muy bien detallado e incluye su interpretación como profesional, sobre las lesiones que presentaban estas mujeres, la CIDH considera que Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron privadas de su libertad, además de interrogarlas de forma ilegal incluyendo el abuso físico y sexual por el grupo de militares que las detuvieron, esta situación las obligó a salir de su comunidad.

Es evidente que éste es un atropello grave por parte de algunos miembros de las fuerzas armadas que pertenecen a la defensa de seguridad del Estado mexicano, en contra de la población civil que contraviene los artículos 5 y 11 de la CA y las normas de derecho internacional humanitario:

La CIDH recuerda además que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) garantiza a toda mujer el derecho a una vida libre de violencia. En el derecho internacional, bajo determinadas circunstancias, la violación constituye además tortura. La CIDH así lo ha afirmado en el caso de una mujer que fue vejada y hostigada por su presunta participación en un grupo armado disidente: “La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma

psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.¹⁸

Es indudable que con todo lo vertido hasta aquí la Comisión, concluyó que el Estado mexicano es responsable por no haber presentado y castigado a los que incurrieron en dicha perversión en contra de las hermanas González Pérez y su madre, además, en el momento de la agresión, una de las hermanas era menor de edad, ya que Celia sólo tenía 16 años y en el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) menciona que: 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.¹⁹ Sin embargo, el Estado tampoco hizo nada para proteger a la menor como era su obligación, de acuerdo con lo pactado en el Convenio, no habían ofrecido disculpas y finalmente fue el 19 de octubre de 2019 con el nuevo gobierno que lo hicieron:

Como parte del proceso de reparación, el 18 de octubre de 2019, en Ocosingo, Chiapas, se llevó a cabo un acto de disculpas públicas por parte del Gobierno Federal, en el cual estuvo presente la Secretaría de Gobernación, Olga Sánchez Cordero y el Subsecretario de Derechos Humanos, Población y Migración de la Secretaría de Gobernación, Alejandro Encinas Rodríguez, quienes ofrecieron una disculpa a las hermanas González y su madre. La disculpa también estuvo dirigida a las comunidades de la región por las violaciones a sus derechos humanos cometidas por elementos del Ejército mexicano en medio de un contexto de represión en contra de los pueblos indígenas en Chiapas. Sin embargo, a pesar de las reiteradas solicitudes hechas por las víctimas, no existió ningún representante de la Sedena en dicho acto. Por

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Convención sobre los Derechos del Niño.

tanto, el Estado mexicano sigue estando en deuda para continuar con la implementación de debidas acciones que lleven a garantizar de manera efectiva el derecho a la reparación integral en favor de las Hermanas González y su madre.²⁰

Es evidente que para los peticionarios los hechos no quedan del todo claros, porque en primera instancia, nunca se debió enviar el caso a los tribunales militares, ya que cualquier problema en que esté involucrado un civil debe ser juzgado por las autoridades civiles, de acuerdo con lo que establece el artículo 13 de la Constitución mexicana:

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 órganos de justicia militar en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército, ni en la investigación y sanción de delitos del orden común o que impliquen graves violaciones a los derechos humanos o al derecho humanitario. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.²¹

Es por ello que los peticionarios pidieron que la Sedena enviara representante, sin embargo, como no asistió nadie por parte de las fuerzas armadas, la disculpa queda inconclusa para las agraviadas, por tanto, el Estado no ha cumplido con lo que estaba obligado. Otra de las arbitrariedades cometidas por elementos del ejército en contra de las mujeres indígenas del Estado de Guerrero fue el 22 de marzo de 2002, a Inés Fernández Ortega, joven mujer de 27 años de edad, indígena me'phaa

²⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Disponible en <<http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-hermanas-gonzalez-perez-2/>>.

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial*.

originaria de la Barranca de Tecuani, este territorio pertenece al municipio de Ayutla de los Libres.

Inés refiere cómo los soldados llegaron diciendo que la carne que estaba secándose en el patio era robada, aunque entendía lo que le decían no podía responder porque no hablaba español, dos soldados entraron con violencia a la casa y la violaron, cuando volvió a salir se dio cuenta de que además, le habían robado la carne, al llegar su esposo le contó lo sucedido y fueron juntos a poner la denuncia en el municipio mencionado, pero al poco tiempo las autoridades militares se adjudicaron el caso, después de seis meses citaron a Inés a ratificar su denuncia, pero la dirección a que la enviaron era equivocada, como no se presentó, éstos dedujeron que no había interés jurídico por parte de esta mujer.

Cierto tiempo después la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) mencionó que esta mujer había sido agraviada no sólo por sus agresores, también por la indolencia de parte de las autoridades, además del descuido con que se manipularon las pruebas presentadas por parte de Fernández Ortega, en particular del servicio forense incorporado al Ministerio Público del Estado, por no haber almacenado las pruebas periciales vitales para el caso, aunque la recomendación de la Comisión no solicitó que el juicio fuera enviado a las autoridades competentes.

Al no lograr respuesta por parte de la justicia mexicana, este caso, junto con el de Valentina Rosendo Cantú, otra indígena mé'phaa que fue violada por un grupo de soldados en febrero de 2002, ambas mujeres fueron apoyadas por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan (CDHM), este organismo las representó ante la CIDH de acuerdo a lo ya mencionado, es innegable que estas mujeres por su condición de indígenas y particularmente la condición de Inés, que no hablaba español, porque Valentina si hablaba un poco, tienen graves limitaciones para acceder a la justicia, además existe la molestia de los militares que están destacados en ciertas zonas del Estado de Guerrero, porque estos individuos piensan que

porque son indígenas, son susceptibles de amenazas y ultrajes sin que por ello reciban un castigo por sus actos.

Desde 1997, aparte del caso de Inés Fernández, otras cinco mujeres hicieron la denuncia en contra de los militares que las violaron, Valentina era la única de las seis mujeres que hablaba español, ella sólo tenía diecisiete años cuando fue violada por dos de los ocho soldados que la interrogaron, estaba casada con una hija pequeña, el 21 de abril de 1999, Victoriana Vázquez Sánchez, de 50 años, y Francisca Santos Pablo de 33 años, de la comunidad de Barrio Nuevo San José, municipio de Tlacoachistlahuaca, Guerrero, mujeres fueron violadas por soldados que se encontraban en el sitio al que fueron a buscar a sus parientes, comentaron que al ver el campamento de los militares trataron de huir, pero estos individuos las capturaron:

Las dos mujeres relataron cómo los soldados armados las habían arrojado al suelo, les habían atado las manos a la espalda y les habían arrancado la falda. Tres soldados violaron a Victoriana Vázquez mientras otros arrastraron a Francisca Santos a un barranco cercano, donde la violaron después de que perdiera la consciencia. Según el hijo de Victoriana Vázquez, que repitió en español el testimonio de su madre, los hombres vestían todos uniformes militares, y uno de ellos *se bajó los pantalones [...]*le tapó la cara con la misma ropa [...]estuvo sangrando mi mamá unos días.²²

En diciembre de 1997 Aurelia Méndez se encontraba recolectando hojas de maíz junto con su marido y sus hijos, cuando llegaron unos soldados efectuando disparos aterrando a los presentes, se acercaron a golpear y atar al esposo de esta mujer, otro de los soldados se encargó de golpear a Aurelia lanzándola al suelo, después la violó delante del esposo y sus hijos, situación que ya de por sí es bastante humillante para una mujer, debe ser mayor el daño cuando lo hacen delante de sus seres

²² México Mujeres indígenas e injusticia militar. Disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/24381.pdf>>.

queridos, después otro de los soldados la volvió a violar, pero no quedó solo en eso, los llevaron detenidos a otra parcela, en donde se encontraba Delfina Flores con su esposo, pero al igual que lo sucedido en la otra propiedad, también golpearon y amarraron al hombre. Tres de los soldados se acercaron a Delfina, para que no escapara, uno de ellos la sujetó injuriándola, con un empujón la hicieron caer sin importar que la mujer llevara un bebe en los brazos, al estar en el suelo dos individuos le desgarraron la ropa y la violaron, un individuo más iba sobre ella, sólo que la mujer logró empuñar una piedra para defenderse y el sujeto al no conseguir lo que quería la golpeó.

La existencia del ejército destacado en comunidades como las del Estado de Guerrero y otros lugares del país hace que surjan cada vez más injusticias en esas zonas en concreto en contra de las mujeres, porque estos sujetos se creen con el derecho de ultrajarlas, Amnistía Internacional tiene información de otros tres casos que no presentaron denuncias, esta situación preocupa a organizaciones como el CDHM, porque otras mujeres que han sido o pueden ser víctimas de este tipo de abusos, no denuncian por las amenazas que estos sujetos les hacen a ellas y a sus familias, pero esto no sólo queda ahí, también intimidan a las comunidades, otro hecho por el que no denuncian es que no creen que los castiguen y menos cuando los casos los llevan ante los tribunales militares, para que éstos no reciban un justo castigo:

Las Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han criticado la ausencia persistente de procesamientos ante los tribunales militares de miembros del ejército implicados en violaciones de derechos humanos. Además, en sus informes sobre México, los relatores especiales de las Naciones Unidas han expresado con frecuencia honda preocupación por los niveles de impunidad dentro del sistema de justicia militar. Todos ellos han recomendado que las denuncias de violaciones de derechos humanos per-

petradas por las fuerzas armadas sean investigadas por tribunales civiles.²³

Es indudable que el Estado mexicano, ha sido censurado por tres de los más importantes organismos internacionales, por la falta de empatía que ha tenido con las mujeres ultrajadas por interlocutores del Estado, otra situación por la que estas mujeres no reciben apoyo de los tribunales es por falta de dinero, porque al no tenerlo no hay manera de que se transporten, por la lejanía en que se encuentran sus comunidades, de la montaña hasta el municipio más cercano, para ratificar la denuncia y seguir con el juicio, existe otro inconveniente para la mayoría de los indígenas, que escasamente hablan español, esto es más notorio en las mujeres, muchas de ellas entienden el idioma, pero no pueden realizar conversación alguna y en las instituciones oficiales no existen traductores para que las puedan traducir.

En el artículo 71) g)-1 para los crímenes de lesa humanidad de violación, del Proyecto del Texto Definitivo de Elementos de los Crímenes, que pertenecen al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, define la violación en donde se habla de uno de los crímenes de lesa humanidad de la siguiente manera: “1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo”²⁴

Es indudable que el Estado mexicano no toma en cuenta lo que este proyecto estipula y con el que está comprometido, porque ratificó dicho documento en junio de 2005, posible-

²³ *Idem.*

²⁴ La Corte Penal Internacional, Los Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Disponible en <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/S-iccelementsofcrime.html>>.

mente el Estado especula que lo establecido en dicho documento no tiene nada que ver con los problemas que se han visto hasta el momento, pues estos casos sucedieron antes de que entrara en vigor la Corte Penal Internacional, para juzgar delitos de lesa humanidad que es para lo que fue creada la Corte, por tratarse de agresiones que se cometen en países, que se encuentran en conflicto incidente referido en el artículo.²⁵

Es evidente que existe una serie de organismos internacionales, que están para frenar los excesos de cualquiera de los Estados, a pesar de las críticas de estos organismos en contra del Estado mexicano, éste no ha reaccionado a las mismas, por lo que en la recomendación general número XXV del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial menciona que:

Los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar, proteger, promover y cumplir este derecho de no discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación hasta alcanzar la igualdad tanto de jure como de facto respecto del hombre.²⁶

Es indudable que el Estado mexicano deja pasar mucho tiempo para cumplir las sentencias impuestas por la CIDH, ya que, en ocasiones cumple sólo a medias, como ejemplo, el caso de las hermanas González Pérez, como ya se comentó antes, el Estado por medio de la secretaria de gobernación Olga Sánchez Cordero, acompañada por el subsecretario de Derechos Humanos, Alejandro Encinas ofreció un disculpa pública por la violación a sus derechos humanos, por la violación y tortura de parte de los militares desde hace 25 años, si bien una de las hermanas agradeció el acto por parte del Gobierno, comentó que la disculpa no está concluida, ya que no hubo

²⁵ 71 g-1.

²⁶ Recomendaciones Generales Adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en <https://genero.congresocdmx.gob.mx/wp-content/uploads/2019/06/MJI_10.3.pdf>.

ningún representante de las fuerzas armadas, para ofrecer disculpas por los actos cometidos por sus subordinados y tampoco han recibido un castigo justo por los abusos cometidos.

A pesar de que México de haber ratificado la Convención I26eramericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 22 de junio de 1987, así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer el 12 de noviembre de 1998, en México la realidad de las mujeres sigue siendo muy frágil en lo concerniente a la violencia hacia éstas, de acuerdo con lo ya mencionado hasta el momento y por todo lo que han tenido que pasar Inés y Valentina, las indígenas me'phaa, de la montaña del Estado de Guerrero después de 2009, año en que se dictó la sentencia en contra del Estado mexicano.

Sin embargo, a partir de ese momento comenzó una larga espera para que estas indígenas pudieran obtener justicia por parte del Estado, porque éste sólo aceptó una responsabilidad parcial, el Estado no admite lo expuesto por los testigos y tampoco los peritajes de los elementos que destinó la Corte, en el Estado de Guerrero existen bastantes comunidades indígenas que conservan sus tradiciones y su identidad cultural, son comunidades pobres y bastante alejados de las cabeceras municipales en que se encuentran servicios de salud, son muy vulnerables por la falta de dinero para trasladarse a donde se encuentra el ministerio público, mucho menos para poder pagar un abogado, así como su falta de conocimiento del idioma español, no acuden a las instancias oficiales por desconfianza, por el contrario, tienen miedo a ser agraviados por las mismas autoridades, esta situación es todavía peor para las mujeres indígenas, pues son ellas las que menos van a la escuela en particular las mujeres muy mayores.

De todas las indígenas que han acudido a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Valentina Rosendo Cantú era la única que hablaba un poco el idioma español, el hecho es que las mujeres tienen que enfrentar una

serie de obstáculos, así como el rechazo de la comunidad, como sucedió con las hermanas Gonzáles Pérez, éstas se vieron obligadas a salir de su lugar de origen porque los militares amenazaban a la comunidad, éste no es el único caso, lo mismo le sucedió a Valentina, quien a diferencia de Inés, sufrió el desprecio del marido y de la comunidad, es por lo que se afirma que la mayoría de las mujeres pobres y, en particular las indígenas, no conocen sus derechos así como los mecanismos para hacerlos efectivos, Valentina e Inés pudieron acceder a estos gracias al apoyo de la CDHM y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

Estos casos entraron juntos a la CIDH porque ocurrieron casi al mismo tiempo y son muy parecidos en los hechos, de acuerdo con lo mencionado, aunque son casos independientes con procesos distintos, estas mujeres indígenas tuvieron que soportar violación sexual y tortura, desde hace muchas décadas y en concreto en la década de los 60s, en el Estado de Guerrero ha existido un asedio militar en las poblaciones indígenas de la Región de la Costa-Montaña de Guerrero, estas mujeres tuvieron que agotar los recursos legales del país, pero al no obtener respuesta por parte de las autoridades, decidieron acudir a una instancia internacional, en 2007 CEJIL decide representarlas junto con la CDHM en su denuncia ante la CIDH en 2008, esta Comisión emitió una recomendación que el Estado mexicano no respetó, como no hubo avances en las recomendaciones se envió el caso a la Corte IDH, mientras tanto, Valentina e Inés, sus familiares, comunidades y abogados, fueron amenazadas para obligarlas a declinar la demanda.

Por toda esta situación, Valentina, y al ser repudiada por el esposo y su comunidad, tuvo que cambiar varias veces de residencia, es evidente que el Estado mexicano no acepta que se ventilen los problemas que suceden en el interior del país ante la comunidad internacional porque siempre ha aparentado que todo está bien dentro del país:

Entre 2010 y 2011 la Corte IDH emitió las sentencias en las que el Estado mexicano resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, dignidad, a la vida privada, las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de Inés Fernández y Valentina Rosendo.

En el 2011 los casos fueron trasladados de la jurisdicción penal militar, a la jurisdicción ordinaria, lo que posibilita que la investigación sea conducida por un órgano que no presente vicios.

En 2018 los militares acusados de violentar y torturar sexualmente a Valentina Rosendo fueron condenados a 19 años de prisión por un circuito del Estado de Guerrero. El caso de Inés Fernández Ortega aún sigue en investigación²⁷

Esto crea un precedente para casos en los que se encuentren implicados elementos del ejército, respecto de las violaciones a los derechos humanos estos deben ser enviados a instancias civiles, es evidente que esta situación fortalecerá la vigilancia civil sobre las fuerzas armadas, es importante hacer notar que la condena a los militares que mancillaron a Valentina, es el primer caso en el país en que se formula una sentencia por parte de la Corte IDH, aunque se han mencionado varios sucesos hasta el momento, hacen falta muchas cosas que no se han cumplido, tanto para el caso de Valentina como para el de Inés.

Un ejemplo de esto es el caso de Valentina Rosendo Cantú, que después de haber sido violada por militares, cuando tenía solo diecisiete años, fue rechazada por su esposo, sus amigos y por la comunidad de la que fue obligada a salir, porque no aceptaron que hubiera puesto una demanda, temían que los militares tomaran represalias en su contra, la gente de las comunidades no está acostumbrada a que las mujeres alcen la voz porque todo lo tienen que sufrir en silencio, esta mujer ha tenido que vivir durante todos estos años en diferentes lugares de la ciudad de México y en el Estado de Guerrero, en todo este tiempo esta mujer formó una nueva familia y ahora tiene

²⁷ Centro de Justicia y el Derecho Internacional. Disponible en <<https://www.cejil.org/es/ines-y-valentina>>.

cuatro hijos, al mismo tiempo con todos estos cambios progreso con el idioma español.

Después de dieciséis años a esta mujer se le hace justicia en parte, porque a los violadores que detuvieron los sentenciaron a diecinueve años de prisión, esta indígena ha crecido de tal manera que es un ejemplo a seguir por su labor incansable, retomó sus estudios y tiene hasta el momento la preparatoria terminada, a pesar de que cuenta con cuatro hijos, tres más producto de un nuevo matrimonio, ella quiere seguir estudiando, Yenis, la hija mayor, es la bebé que fue abandonada a los tres meses por su padre, ella está estudiando la preparatoria porque quiere estudiar la carrera de Informática, todo esto es gracias a la muestra que ha obtenido de su madre, porque Valentina está involucrada en la campaña “Todas juntas contra la tortura sexual”, en esa asociación se reúnen mujeres víctimas de este doloso crimen que se comete en contra de las mujeres,²⁸ en particular de las más vulnerables como son las indígenas.

Después del regocijo que le causó a Valentina la detención de sus violadores, el Estado hasta octubre de 2020 no ha actuado para hacer efectiva la sentencia, que se dictó en 2018, es evidente que hasta febrero de 2021 la situación para esta mujer sigue igual, en el caso de Inés tampoco han dado seguimiento a la averiguación, hasta el momento no hay detenidos, el Estado ha cumplido sólo en parte en ambos casos, estas mujeres esperan que Corte IDH emita una resolución para que el Estado mexicano finalmente cumpla con la resolución que emita este órgano máximo²⁹

Es innegable que el Estado mexicano no cumple del todo con lo dispuesto por la Corte IDH, en los casos de las hermanas

²⁸ Cimacnoticias. García: 25 06 2018. Disponible en <<https://cimacnoticias.com.mx/noticia/una-sentencia-y-un-reencuentro-valentina-rosen-do-cantu/>>.

²⁹ DesInformémonos. Disponible en <<https://desinformemonos.org/incumple-estado-mexicano-sentencia-de-la-coidh-por-caso-ines-y-valentina/>>.

González Pérez, Valentina e Inés, es importante hacer notar el principio *pro personae*, no se ha aplicado para nada en los casos mencionados, pareciera que los Derechos Humanos no fueron elevados a rango constitucional en 2011, porque como se ha dicho en múltiples ocasiones, en este país siguen sin ser respetados por parte de las autoridades, o hacen las cosas a medias y retornan los casos a la Corte IDH con la inconformidad de los ofendidos, el Estado cuando envía su informe menciona que ha cumplido con la sentencia impuesta, esto ha sido en todos los casos en donde se ha resuelto en contra del Estado mexicano.

CONCLUSIÓN

Es importante saber que existen organismos en el ámbito universal, como la OHCHR Y CADH, que están para vigilar que las autoridades de los Estados que pertenecen a la ONU y en el local a la OEA, cumplan con el deber de cuidar y proteger a sus ciudadanos, deben atender también las recomendaciones de sus propias Comisiones, por lo menos para que la población esté enterada a quién o a cual autoridad ha sido notificada con una recomendación, aunque como no son vinculatorias las pueden o no cumplir, pero al ser públicas la sociedad tiene conocimiento de las autoridades que recibieron la comisión, para que se den cuenta si la cumplen o no, le debe quedar claro a la población que los Derechos Humanos no son algo nuevo que apareció por arte de magia ni fueron sacados de la manga de algún legislador, como ya se mencionó, estos derechos tienen raíces profundas, a partir de las primeras civilizaciones en el mundo y en este país éstos son considerados a partir del siglo XIX, pero es hasta 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el respaldo de Naciones Unidas que existe un documento en el que fueron reconocidos.

Si bien todos deberían saber que la mayoría de los Estados firmaron y ratificaron este documento, a la par todos los ciudadanos de la mayoría de los países están al tanto que las autoridades no respetan lo que han ratificado en el ámbito internacional, esto se puede corroborar con todo lo que se ha relatado a lo largo del texto, sobre lo sucedido con estas mujeres que por el hecho de ser indígenas y no hablar el idioma español, es por lo que en su mayoría no denuncian los ultrajes cometidos por militares, que se supone que están para proteger a la población.

Estas mujeres son la prueba fehaciente de que no terminan de cumplir con el mandato de la Corte IDH, por ejemplo, el caso de las hermanas González Pérez, ellas pretenden que un representante de las fuerzas armadas les ofrezca disculpas, con Inés las cosas también se han hecho a medias, ya que sí se construyó el centro comunitario para la mujer, pero no han permitido que se abra, lo mismo sucede con el edificio para el albergue de las niñas y jóvenes de la región de Ayutla, que estudian en la cabecera municipal para que lo puedan seguir haciendo y como mencionan en el escrito original sólo se están deteriorando, lo mismo ha pasado en el caso de Valentina con el incumplimiento del centro de salud en la comunidad de Caxitepec, todo ello por falta de recursos, asimismo, el dinero que les deben otorgar a los hijos de estas mujeres, el Estado menciona que se los proveerán cuando cumplan la mayoría de edad, sólo que ellas piden que sea con todos los intereses, esto ya debió haberse cumplido.

Pero en lo que menos se ha cumplido la resolución de la Corte IDH, es la de sentenciar a los soldados que están detenidos en el caso de Valentina, porque en el caso de Inés, como ya se mencionó, no se ha hecho la investigación pertinente, es verdaderamente deplorable lo que el Estado ha hecho con las sentencias de estos dos casos, aunque para ser claros ninguno de los fallos de la Corte en contra del Estado mexicano, se ha cumplido a cabalidad con lo establecido en las sentencias,

porque las y los quejosos no han quedado conformes con lo dispuesto por el Estado, para remediar las cosas y cumplir con lo dispuesto en el mandato del órgano Internacional del cual aceptó la competencia contenciosa.

Está demostrado que las mujeres experimentan la pobreza de diferente de forma, más aguda y profunda que lo que la padecen los hombres. Porque éstas son más pobres y con menos probabilidad de cambiar, lo que quiere decir que tienen poco o nulo ingreso y necesitan más que sólo las políticas que públicas se cumplan, en comparación con los varones éstas se encuentran en la escala más baja. De acuerdo con el último Informe de ONU Mujeres: “El Progreso de las mujeres en el Mundo 2019-2020, en América Latina hay 124 mujeres que viven en extrema pobreza por cada 100 hombres y en 89 países existen 4.4 millones más de mujeres que viven en la extrema pobreza en comparación con los hombres”.³⁰

BIBLIOGRAFÍA

Bonfil Sánchez, Paloma(Coor.) (2017). *Violencia contra las Mujeres en Zonas Indígenas en México*. México: Secretaría de Gobernación / Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres / Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social / Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, pp 11-12.

Centro de Justicia y el Derecho Internacional. Disponible en <<https://www.cejil.org/es/ines-y-valentina>>.

CIDH, Informe N° 53/01 Caso 11.565 Ana, Beatriz y Celia González Pérez. México 4 04 2001.

Comision Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Disponible en <<http://cmdpdh.org/casos-pa>>.

³⁰ Drullard, 23 07 2019. Patriarcado y pobreza: las mujeres las más pobres. Disponible en Plumaje <<https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/patriarcado-y-pobreza-las-mujeres-las-mas-pobres>>.

- radigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-hermanas-gonzalez-perez-2>.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en <<https://www.cndh.org.mx/cndh/antecedentes-cndh>>30
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>.
- DesInformémonos. Disponible en <<https://desinformemonos.org/incumple-estado-mexicano-sentencia-de-la-coidh-por-caso-ines-y-valentina/>>.
- Drullard, W. (2019). “Patriarcado y pobreza: las mujeres las más pobres”, en *Plumaje*. Disponible en <<https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/patriarcado-y-pobreza-las-mujeres-las-mas-pobres>>.
- García Martínez, Anayely (2018). Disponible en <<https://cimacnoticias.com.mx/noticia/una-sentencia-y-un-reencuentro-valentina-rosendo-cantu/>>.
- Hall, Guillette y Harry Anthony Patrinos. *Pueblos Indígenas Pobreza y Desarrollo en América Latina: 1994-2004*. Bogotá Colombia: Banco Mundial / Mayol Ediciones. Disponible en <shorturl.at/jtCNO>.
- La Corte Penal Internacional (2000). *Los Elementos de los Crímenes*, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2. Disponible en <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/S-iccelementsofcrime.html>>.
- Los pueblos Indígenas en sus propias voces. Disponible en <https://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>.
- México Mujeres indígenas e injusticia militar. Disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/24381.pdf>>.
- Ovalle F. *Derechos de los Consumidores*. INEHRM / UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Recomendaciones Generales Adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en <https://genero.congresocdmx.gob.mx/wp-content/uploads/2019/06/MJI_10.3.pdf>.

Unidos por los Derechos Humanos. Disponible en <<https://www.unidosporlosderechoshumanos.es/what-are-human-rights/brief-history/>>.



Elementos para la interpretación del artículo primero constitucional en cuestiones de derechos humanos

David Chacón Hernández¹

Sumario: Introducción, I. La necesaria actividad interpretativa, II. En la protección de los derechos humanos, no basta la Constitución, III. Cuáles son los derechos que se protegen, IV. Quién protege los derechos humanos, V. Características de los derechos humanos, VI. Interpretación conforme a la Constitución y a la Convencionalidad, Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

La inusitada reforma de junio de 2011 a la Constitución representa un hito en cuanto a la visión de los derechos humanos que ha trastocado todo el discurso jurídico que hasta entonces se había venido generando en este país. A la vez, también debe tener un significado analítico de la respuesta que tiene el Estado a través de todos los órganos que representan el poder público que son sus principales obligados, pero cuya calificación no se puede dar en un solo momento, sino que requiere

¹ Profesor Investigador del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco. Miembro del Área en Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social.

de espacios de evaluación de mayor alcance para saber cuánto hemos avanzado en este terreno.

Nos encontramos sin duda en la era de los derechos humanos, lo mismo en nuestro país que en el mundo. Esto nos indica que si antes se oponían a todo acto de abuso de poder las garantías provenientes de fuentes liberales de los siglos XVII y XVIII, hoy se oponen a todo autoritarismo los derechos humanos, mismos que se nos presentan como elementos imprescindibles, ya no sólo de la condición de una ciudadanía digna, sino de la existencia de una persona condicionada con estándares mínimos de la condición humana.

Las relaciones humanas, dirigidas por múltiples intereses que comúnmente resultan contradictorios, generan controversias en las que las instituciones del poder público deben intervenir. Las personas físicas, tanto como las morales, tienen pretensiones que para lograrse llegan a lesionar derechos. Esto es parte de la sociedad misma y siempre ha existido, sin embargo, los intereses institucionales, en la medida que la *cosa pública* ha aumentado, también generan controversias con los ciudadanos. Las actuaciones de quienes representan los intereses públicos es a menudo exacerbada y con ello se derivan los abusos, mismos que se convierten a la postre en violaciones de derechos humanos.

La ciudadanía está hoy más despierta e informada ante las actuaciones de los funcionarios que representan al Estado. Esto posibilita un mayor número de denuncias, aunado a la labor periodística que hace expansiva la información de la sociedad, lo mismo de lo positivo que de lo negativo. Lo positivo consiste aquí en que se difunden los contenidos de lo que podríamos denominar el estatuto de los derechos humanos y lo negativo en la difusión con énfasis de la falta de respeto a ese orden.

Las transgresiones de derechos humanos se han vuelto algo más impactante que cualquier otra violación a un derecho básico de la legalidad del orden jurídico nacional. Estas violaciones pueden ser hechas por funcionarios de cualquiera de los pode-

res públicos a través de sus actuaciones o sus omisiones. Pero la determinación de una violación no siempre es algo evidente, muchas veces tiene que ver la forma en cómo entendemos el contenido de las normas que los contienen. Por eso es importante la labor hermenéutica de quienes la deban llevar a cabo.

Sabemos que hay dos tipos de interpretación jurídica, según nos dicen los clásicos. La auténtica o legal que le pertenece fundamentalmente a los jueces y la doctrinal o particular,² la primera se lleva a cabo con la intención de individualizar la norma general, que no es más que un supuesto abstracto que adquiere sentido de concreción al momento en que es aplicada a una persona mediante una resolución; considero además que el legislador también tiene un papel importante en labores hermenéuticas de las normas que lleva a cabo cuando de su interpretación se obtiene como resultado la corrección de las normas antes emitidas o la creación de nuevas disposiciones legales que complementen el alcance de las que ya existen. Por su parte, la segunda es aquella que realizan quienes, en una labor privada, ya sea por la postulación de litigios o por el quehacer académico, vierten argumentos para dirigir el sentido que se debe dar a un contenido normativo y que aspira a que sean consultadas para que sirvan de inspiración a los legisladores o a los jueces para desarrollar su tarea.

El quehacer interpretativo, quien sea que lo efectúe, proviene de una imperiosa necesidad de conseguir entendimientos homogéneos del texto que se debe dilucidar, en cierta forma de corte científico: “Comprender e interpretar textos no es sólo una instancia científica, sino que pertenece con toda evidencia a la experiencia humana del mundo”. En este sentido, la interpretación de los textos jurídicos no puede ser una actividad simple, sino una actividad que requiere del conocimiento específico, en este caso, del conocimiento jurídico que busca

² *Vid*, Hans Kelsen (1983). *Teoría Pura del Derecho*. Trad. de Roberto Verengo. México: UNAM, pp. 354-355.

dar certeza al entendimiento de las normas y en general de documentos con alcances jurídicos. Para desarrollarla hay muchos métodos, pero ninguno de ellos es oficial; la interpretación es una tarea que ha de utilizar el método de preferencia de quien interprete o aquel que exija la finalidad del caso que se trata.

En relación con los derechos humanos, ha de seguirse la misma ruta que la interpretación de las normas del orden jurídico interno, sólo que como obligación sí debe apegarse a ciertos principios que son los que tienen intrínsecos estos derechos. Tanto los principios como sus características, citadas en el artículo primero de la Constitución, representan el hilo conductor de esta disertación, cuyo propósito estriba en alcanzar el mayor nivel de protección para quienes están dirigidos los derechos que, por estar considerados en una Carta Magna, son también denominados como *derechos fundamentales*.

I. LA NECESARIA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA

Desde hace mucho tiempo se ha venido estudiando el asunto de la interpretación de las normas jurídicas. Muchos autores de los que he leído y en los que se destaca Savigny, se inclinan por el planteamiento según el cual lo que se interpreta en el mundo del derecho es la norma, especialmente las normas positivas, independientemente de que éstas sean o no escritas. Si algunos consideran que la interpretación ha de desenvolverse por falta de claridad, también hay quien piensa que en todas las circunstancias interpretar es parte del quehacer del estudio del derecho. “La interpretación de la ley es siempre necesaria para que la misma intervenga en la vida; y esta su general necesidad constituye a la par su justificación. La interpretación no depende, por tanto, como muchos opinan, de la casual circunstancia de la oscuridad de una ley.”³

³ Federico Carlos Von Savigny (2007). “Fundamentos de la Ciencia Jurídica”, en *La ciencia del Derecho*. Recopilación por el Tribunal Superior de

Considerando la opinión de tan afamado jurista Alemán, las interpretaciones a la ley son necesarias debido a que siempre hay alguna diferencia de entendimiento. Tales diferencias son parte del quehacer intelectual humano y no porque las normas sean ininteligibles. El contenido gramatical puede estar más que claro, sin embargo, en el fondo, el alcance que le damos a la redacción de una disposición legal puede acarrear varios sentidos y por lo tanto significados. Todas las normas, especialmente las que emanan de un poder legislativo, se consideran sujetas a un examen de interpretación, especialmente a la hora de concretarlas, o lo que es lo mismo, de aplicarlas a un caso específico. Como diría Recasens Siches, “las únicas normas jurídicas *perfectas*, es decir, susceptibles de ser impuestas inexorablemente, son las normas individualizadas. Por esencial necesidad *las leyes son siempre una obra inconclusa*”.⁴

Más las normas no son lo único que hay que someter a la labor hermenéutica. Hoy nos dedicamos a dilucidar también otros documentos o cuerpos jurídicos aunque no sean emanados de la actividad del Poder Legislativo. Entre el arsenal de documentos se encuentran los convenios o contratos particulares cuya cláusula de interpretación se recomienda siempre estar presente; la adopción de obligaciones y derechos que están en ellos incluidos, habitualmente llegan a poner a los firmantes en contradicción, lo que obliga a alguno de ellos a demandar el cumplimiento a través de la interpretación del sentido del contenido clausular. También pasan por el tamiz de la interpretación otros documentos de impacto legal como son los testamentos, escritos antiguos, códigos, tablas y en general objetos gráficos que pueden contener algún elemento jurídico, aunque no sea siempre para resolver un problema actual, sino también para comprender el sentido y el alcance que tuvieron en un momento histórico determinado.

Justicia del Distrito Federal, México, p.78.

⁴ Luis Recasens Siches (1986). *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 9a. ed. México: Porrúa, p. 628. (sic)

No olvidemos que, independientemente de que estén o no ratificados en un país, también se interpretan los instrumentos internacionales de donde vienen las obligaciones entre países, o los de protección a las personas, considerados precisamente de derechos humanos. Por ende, todo aquello que contiene o puede contener algún contenido de consideración jurídica está potencialmente sujeto a la actividad hermenéutica.

La utilidad de esta labor no es una sola, me refiero a lo que los teóricos comentan de modo predominante como acción jurisdiccional. De esta suerte, los jueces, magistrados y ministros, quienes tienen el monopolio de la interpretación oficial, dirigen su interpretación para resolver un caso particular a través de sus resoluciones. Si bien los particulares le plantean argumentos de interpretación a los jueces en los casos que litigan, sólo el juzgador determina si hace o no caso a lo dicho por las partes o prefiere encomendarse a buscar “la solución” del asunto a su propio entender. Siempre se ha pensado que los juzgadores a menudo recurren a los estudios de la doctrina jurídica para ayudarse a dilucidar el sentido que darán a los fundamentos jurídicos que les corresponde aplicar en los casos de su competencia, sólo que este hecho no es obligatorio y tampoco se estila, salvo en pocos casos, que citen una fuente de consulta. De cualquier modo, la labor de los juristas continúa en las academias, ya sea por la posibilidad de su utilización práctica por jueces y abogados, o simplemente por ser parte de una pasión que nos envuelve y nos empuja a generar opiniones para que otros las puedan tomar como referencia.

Pero al igual que las normas comunes de un determinado orden jurídico, al menos las que no sean de fácil aplicación, también los derechos humanos se interpretan, así en relación a su contenido intrínseco, o bien, como un medio para obtener un resultado conforme a ellos. De esta guisa, la interpretación bajo el principio *pro personae* busca que la aplicación de cualquier norma del orden jurídico se apegue al espíritu de los derechos humanos en el sentido de que nadie debe ser excluido de

la posesión de ese derecho si reúne las cualidades de cualquier otra persona que tenga el reconocimiento de ello.

Tomando como ejemplo de interpretación algún derecho humano, en este caso, *el derecho a la salud*, también su contenido se somete a estos procesos que dan como resultado que la salud no es un bien de goce instantáneo, sino de goce permanente debido a que hoy puede haber buena salud y no necesitar atención, pero que en el futuro puede presentarse la necesidad de acudir a los servicios sanitarios a corregir algún padecimiento. Entonces, para cuando sea necesario, los Estados deben estar preparados con toda la infraestructura y el instrumental necesario cuando los ciudadanos requieran el servicio. Más aún, la salud también se interpreta, no sólo como el goce de un estado óptimo del individuo, sino también de la comunidad o, incluso, de la sociedad entera.⁵ Lo que aquí se debe hacer notar es la dimensión de un derecho que no puede ser reducido, sino al contrario, los mejores enfoques que se pueden dar de él son aquellos que le dan más amplitud en aras de lograr una mayor protección de los seres humanos como titulares del derecho a la salud.

Visto lo anterior, la interpretación es una labor que se mira a través de distintos ángulos que tienen que ver, por supuesto, con las concepciones ideológicas de quien la lleva a cabo. El ejemplo anterior es prueba de ello. Eso quiere decir que la interpretación de los derechos humanos, y de toda disposición jurídica, pasa por la posición en la que se encuentre el intérprete. De este modo, la interpretación de los derechos humanos puede darse desde un ángulo estrictamente político o social o económico o histórico. También depende de la ideología del intérprete en el sentido de querer privilegiar su contenido en favor de la individualidad o de la comunidad —entendida en

⁵ En torno a la salud como un bien individual y público, véase, De Currea-Lugo, Victor (2005). *La salud como derecho humano*. Bilbao: Universidad de Deusto, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 32. En especial el capítulo segundo.

ocasiones como la sociedad completa o como una comunidad pequeña—. Adicionalmente, no puede dejarse de lado la posición de las interpretaciones en los derechos humanos. Normalmente la doctrina lo hace a favor del ciudadano protegido por ellos, más las autoridades que tienen obligación bajo la perspectiva del control difuso de la convencionalidad,⁶ lo pueden hacer con las menores cargas posibles para el Estado; es en este sentido que aparecen múltiples justificaciones para evadir el cumplimiento de los deberes. Más la interpretación de los derechos humanos ya no es una cuestión doméstica en la esfera nacional de un país. En virtud de la operación de sistemas jurisdiccionales internacionales, es allí en donde la mejor interpretación se ha hecho una realidad, por lo común en favor de los más desfavorecidos. Y dado que en las relaciones entre Estados y ciudadanos hay una situación de desigualdad, la más amplia protección en favor de los últimos se está generando jurisprudencialmente, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En estos casos la interpretación no opera por el interés del Estado y de sus funcionarios obligados, sino que se realiza por el interés de quienes impugnan los actos u omisiones que son violatorias de los derechos humanos y cuya dignidad exige una necesaria reivindicación que, no sólo haga terminar el estado de agresión a una persona, sino que en su caso, pueda llegar a ser reparada de los daños que se le han causado, dejando así criterios precedentes que ayuden a la postre a resolver situaciones análogas.

⁶ En otras palabras, el “parámetro” del “control difuso de convencionalidad” puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano en cuestión. Ferrer Mc-Gregor (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, p. 531.

II. EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, NO BASTA LA CONSTITUCIÓN

Como se decía al inicio, la reforma a la Carta Magna en 2011, que incorpora los derechos humanos como parte esencial del contenido constitucional, pudo parecer una solución muy optimista a su respeto y aplicación, esto debido a que incorpora el goce de los derechos humanos y deja atrás la vieja fórmula de las garantías individuales que, sin embargo, no desaparecen, pues quedan dentro del cuerpo constitucional en aquellos derechos que complementan la protección precisamente de los derechos humanos.⁷ El problema del máximo cuerpo jurídico de nuestro país es que mantiene una limitación que consiste en asumir como obligatorios solamente los derechos de aquellos instrumentos que son firmados y ratificados por los poderes de la nación. Esto puede parecer suficiente si consideramos que México ha firmado muchos tratados, pactos y convenciones, pero puede también parecer insuficiente si pensamos que no los ha ratificado todos y que en el futuro se niegue a adoptar otros nuevos instrumentos.

En hipotético caso que aceptáramos todos los instrumentos del ramo como parte del orden jurídico interno, aun así existiría una limitación; una que se deriva de privilegiar la jerarquía de las normas constitucionales por encima de las convencionales en caso de una contradicción. Así lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros tribunales del Poder Judicial en diversas tesis de interpretación conforme a las cuales, prevalece la supremacía constitucional por encima de las normas de los tratados internacionales y las demás leyes,⁸ lo que significa que los instrumentos internacionales de derechos humanos, en caso de contravenir a la Constitución,

⁷ *Cfr.* Artículo primero original de la Constitución de 1917 con la reforma de 2011.

⁸ Algunas de esas tesis interpretativas se encuentra con los siguientes registros: 2010000, 2002065, 172667.

no deberán prevalecer, o lo que es lo mismo, no tendría aplicación.

Una eventual contradicción entre la máxima norma del país y las convencionales determina lo que se ha llamado por la misma Suprema Corte como “restricciones constitucionales”. Se refiere a que las libertades y derechos que las personas tienen pueden llegarse a ver restringidos si resultaran chocantes con las normas de la Carta Magna. De este modo, en las tesis jurisprudenciales 293/11, 11/2014 y 163/2017, tienen el mismo espíritu de hacer prevalecer la Constitución. Estas interpretaciones dejan en claro que:

[...]la aplicación del criterio preferente consistente en la imposición del texto constitucional frente a cualquier otra norma, en este caso la contenida en los tratados internacionales. Su uso puede justificar la creación de limitaciones o prohibiciones normativas que aunque no sean bien vistas por las instancias supranacionales buscarán permanecer al interior del país.⁹

Sin embargo, la posibilidad de contradicción entre las normas de derechos humanos ubicadas en los instrumentos internacionales es ciertamente escasa, por lo menos si se refieren a su contenido. Como sabemos, los derechos humanos son, por lo regular, principios generales que están formulados para adaptarse a cualquier contenido normativo constitucional, en donde también hay valores jurídicos generales, aunque en algunas, como la mexicana, encontramos una reglamentación específica de ciertos derechos como los laborales en el artículo 123 o como el ejercicio del derecho a la información del artículo 6º, sólo por poner algún ejemplo. Lo que es más posible es que las

⁹ Edgar Iván Ortega Peñuelas. “Las restricciones constitucionales de los derechos humanos en México a partir de la contradicción de tesis 293/11. Análisis argumentativo y valoración ponderativa para la solución de principios normativos en conflicto”, en: *Revista Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, año 2020, vol. VI, núm. 16, noviembre 2020 - febrero 2021, p. 135.

contradicciones se presenten en los cuerpos jurídicos inferiores, es decir, en leyes y en reglamentos por su contenido más preciso, el que puede desviarse de los valores generales, ya sea porque prohíbe de más o prohíbe de menos las facultades de la función pública en detrimento de los ciudadanos facultados por los derechos humanos.

Cuando esto ocurre, las contradicciones se resuelven con relativa facilidad, considerando que los tratados y las convenciones están por encima de cualquier cuerpo jurídico inferior a una Constitución por el principio de jerarquía, conforme al cual, si una norma inferior contradice a una norma superior, prevalece ésta y se deroga, o simplemente no se aplica aquella. Sin embargo, si la contradicción de normas no radica en su contenido sino en el procedimiento de su aplicación, la situación sería más compleja, como ya se planteó alguna vez. Ése es el caso de cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió si las sentencias de la Corte Interamericana eran o no obligatorias para el Estado mexicano en el sentido de si su aplicación debía o no permitir modificar el orden jurídico nacional. Recordemos que la sentencia Rosendo Radilla contra el Estado mexicano¹⁰ determinó en el capítulo de reparaciones, modificar el marco jurídico en los siguientes puntos:

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia

¹⁰ Del 23 de noviembre de 2009, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.

Pese a que no se ordenó modificar el texto constitucional, bien lo pudo haber hecho y entonces, la discusión respecto de la obligatoriedad del mandato de una Corte Internacional puede generar mayores conflictos. El escenario es potencialmente posible.

Considerando que para interpretar las disposiciones de derechos humanos también existe la sentencia del caso *Cabrera y Montiel* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano,¹¹ hace alusión, en su punto 73 al respecto:

73. No debe soslayarse que los fallos de condena al Estado mexicano se refieren a que las normas requieren ser “interpretadas” teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, para “hacer efectivos” los derechos y libertades de dicho Pacto. En dicho dispositivo convencional se establece que “los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. De ahí que la expresión “o de otro carácter” comprendan también “interpretaciones constitucionales” que permitan la aplicabilidad de los derechos con el mayor grado de efectividad y alcance, en términos del principio *pro homine* reconocido en el artículo 29 del propio Pacto de San José. Lo anterior podría ser motivo de reflexión para superar los criterios jurisprudenciales aludidos por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹²

¹¹ Fue emitida el 26 de noviembre de 2010, apenas siete meses antes de la reforma de 2011.

¹² El destacado es mío.

Esto deja más clara la obligación de apearse a la Convención Americana de Derechos Humanos, la que, en función de la aceptación de nuestro país a la competencia de la Corte Interamericana, prácticamente está determinando el nivel supraconstitucional de este instrumento. Si bien, múltiples tesis de interpretación emanadas del máximo órgano jurisdiccional mexicano van en el sentido de hacer prevalecer la Constitución por encima de la convencionalidad, también se han generado otras que apuntan hacia la obligatoriedad de atender las sentencias de la Corte Interamericana. Ése es el caso de las tesis: LXV/2011 (9a.) de diciembre de 2011, del Pleno de la Suprema Corte, a propósito de las sentencias antes mencionadas, así como la 1a. XIII/2012 (10a.) de febrero de 2012, de la Primera Sala de la misma instancia. La primera de ellas establece que “[...]la sentencia que se dicta en esa sede [Corte IDH], junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada[...]”; por su parte, la segunda tesis señala que:

[...]la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales. Esta obligatoriedad alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas.

Coherente con lo anterior, mi posición es que se mantenga el respeto máximo de los derechos humanos, los que pudieran llegar a estar al nivel de la Constitución o incluso en superioridad a ella. En este supuesto se ubican las sentencias de las instancias jurisdiccionales internacionales cuando se reconoce la competencia. Por ello, las sentencias de la Corte Interamericana suelen dictaminar sus resoluciones con base en la Convención

Americana de Derechos Humanos y no en la Constitución del país que es demandado ante ella.

Pese a esto, aunque las probabilidades de una contradicción entre normas convencionales y normas constitucionales son pocas debido a que cuando el Senado de la República ratifica un instrumento de derechos humanos, incluso tratados de otro tipo, debe sujetar la ratificación al examen de la contradicción constitucional que, en caso de encontrarse, simplemente no sería ratificado o proponer reservas a una Convención, de modo que las normas de la máxima ley del país no se vean comprometidas. Pero si acaso esa examinación no previó todos los supuestos de anticonstitucionalidad, es allí en donde podría surgir un caso que se resolvería conforme a la supremacía constitucional, pues así lo determinan diversas tesis de interpretación como la expuesta a continuación y que es posterior a las ya citadas, del 22 de septiembre de 2015, identificada con el número P. XVI/2015 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte:

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es aceptada por el Estado Mexicano y, en esa medida, en tanto se esté frente al incumplimiento de obligaciones expresamente contraídas por éste, no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por aquel organismo internacional es correcta o no, lo que debe entenderse en forma unimoda y dogmática, ya que la competencia del Máximo Tribunal Constitucional del país, como garante de la supremacía constitucional, descansa ontológica e inmanentemente en su actuación, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación en atención a las sentencias internacionales, se estima necesario analizar siempre: (I) los débitos que expresamente se desprenden de tales fallos para el Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano; y, (II) la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los reconocidos por la Constitución General

de la República o los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y que, por tanto, se comprometió a respetar. En el entendido de que si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)

La conclusión de estas últimas tesis, de suyo alentadoras, se trastocan con muchas otras como la 2a. LXXV/2012 (10a.), conforme a la cual, las contradicciones en derechos humanos entre la convencionalidad y la Constitución, hacen prevalecer a ésta. Por consiguiente, para que ante una eventual confrontación de las normas, contenidos y procedimientos de aplicación entre la convencionalidad y la Carta Magna predominen los derechos humanos, es necesario que la supremacía sea decretada por la Corte Interamericana en una sentencia contra el Estado Mexicano, de lo contrario, los aclamados derechos universales estarán supeditados al criterio todavía tradicional, clásico y formalista conforme al cual, “por encima de la Constitución nada, por debajo de la Constitución todo”.

Ahora bien, de lo antes dicho, debe surgir el cuestionamiento de si el contenido constitucional protege completamente los derechos humanos. La respuesta no es benigna si nuestra posición se ubica en defender la supremacía de los derechos humanos. Y en efecto, la normatividad constitucional, como cualquier otra, no son cuerpos completos ni contienen todo lo que la ciudadanía necesita o al menos tiene como pretensiones. Las omisiones del máximo ordenamiento jurídico son tantas, que por ello hay que apoyarse en los instrumentos internacionales para proteger a las personas. Por tal motivo, la Constitución por sí sola no alcanza a proteger a las personas, además de que ella misma se impone la restricción del deber actuar y hacer prevalecer los derechos humanos sólo si se encuentran en instrumentos que hayan sido firmados y ratificados.

III. CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE SE PROTEGEN

Sabemos que hay diversos tipos de derechos que protegen a diferentes grupos de personas y sus identidades. Por razones que considero más bien de tipo didáctico, en 1979 fueron divididos en *generaciones* por Karel Vasak,¹³ no obstante, el artículo primero no hace distinción entre derechos de un tipo o de otro, a lo que debe concluirse que la protección de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano debe ser igual, ya se trate de los individuales, de los colectivos o de los difusos. Pese a lo anterior, en la realidad, tanto de su conocimiento como de su respeto, sí hay marcadas diferencias que conviene reflexionar.

La mayor presión social en torno al respeto de los derechos humanos tiene que ver con aquellos que protegen la vida y la integridad física, sin los que no pueden ser posibles:

[...]el derecho a la intimidad o el derecho de sufragio activo y pasivo, el de propiedad, el de libertad de conciencia y religión, el de participación política, el de información, la libertad de expresión, de prensa, así como los derechos procesales, esto es proceso legal, presunción de inocencia, *habeas corpus* o derecho de defensa, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras.”¹⁴

Dado lo anterior, es por lo que las ejecuciones sumarias en manos de las fuerzas de seguridad, la desaparición forzada de personas, las detenciones arbitrarias, las torturas y los actos crueles, inhumanos y degradantes en los centros de detención y en las prisiones, es en donde más visibilidad pone la sociedad y la opinión pública. En México y en el resto de países de

¹³ Karel Vasak (1977). “La larga lucha por los derechos humanos”, en *El correo de la UNESCO. Una ventana abierta sobre el mundo*. XXX, marzo 1977, pp. 29, 32.

¹⁴ Lourdes Fraguas Madurga (2015). “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos”, en *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, núm. 21, pp. 125-126.

América Latina hay una tradición de socavar la dignidad de los seres humanos, especialmente si las víctimas de las violaciones eran disidentes políticos. De hecho, aun cuando la acción política se ha diversificado y el pluralismo ha alcanzado un grado, más o menos importante en función de que las disidencias han entrado en las contiendas electorales, los gobiernos emanados de distintas fuerzas políticas también son acusados de violentar los derechos de los ciudadanos.

En otro orden de gravedad, considero que hay otros derechos civiles y políticos que también son violentados aunque el nivel de molestia social baja de intensidad. Por ejemplo, el trabajo forzado y la trata de personas, los que son comúnmente normalizados por la sociedad a pesar de ser considerados esclavitud por diversas organizaciones. Amplios segmentos de la sociedad toleran el trabajo forzado debido a que se cree que el ínfimo salario del que está investido es parte de un acuerdo “legítimo” entre el empleador y el trabajador, que éste último lo toma o lo deja calculando su propia necesidad, mientras no esté obligado por el empleador. En el caso de la trata de personas, se suele confundir una imposición de “trabajar” con las decisiones libres de las personas que ejercen el oficio del ofrecimiento de servicios sexuales, sin ver en ello que detrás existe una de las más crueles explotaciones de personas. En cambio, otras libertades como la de pensamiento y libre expresión se consideran respetadas y apenas eventualmente se asoma algún acto arbitrario de represión de las ideas.

En el caso de los derechos políticos la realidad tiene que ver con cada país y en México hay todo un fenómeno de afectación especialmente a la hora de concluir los procesos electorales. Los fraudes a través de la alteración de las urnas, los acarreos de personas para hacerlas votar por ciertas fuerzas políticas, la compra del voto, la descalificación dolosa de candidaturas, el cambio de resultados, son transgresiones que al final la ciudadanía deja pasar de largo a pesar de hacer algunas protestas. Esta actitud permisiva tiene que ver con un sentido de ponde-

ración conforme al cual la violación de derechos políticos no es tan grave como los derechos anteriormente señalados.

Menos aún son importantes como derechos afectados para la sociedad los considerados económicos, sociales y culturales. Las razones de esa baja importancia son porque tales derechos no han quedado muy claros respecto a su carácter prestacional, a diferencia de los civiles y políticos cuya característica más importante es el deber de abstención.

Ejemplos de derechos económicos serían: el derecho de propiedad, el derecho al trabajo, o el derecho a un sistema de Seguridad Social. Los derechos sociales son aquellos que tratan de proporcionar unas condiciones de vida mínimas adecuadas, como el derecho a una vivienda digna. Los derechos culturales engloban en su ámbito los relativos a la producción científica, entre otros. Existen derechos que tienen una naturaleza híbrida o mixta entre los derechos de primera y segunda generación, como es el caso del derecho a la educación o el derecho al trabajo.¹⁵

Debido a que son derechos en donde el Estado otorga algunas ayudas asistenciales o pone en funcionamiento las instituciones educativas o de salud, éstas son tomadas como gracia o concesión y, a fin de cuentas, es un cumplimiento, tanto por parte del poder público como de la sociedad. El cuestionamiento en torno al derecho a la vivienda, por ejemplo, no estriba en si es realmente algo digno y suficiente para las necesidades de cada familia, sino que hay una conformidad con el hecho de que exista financiamiento para vivienda aunque ésta sea demasiado pequeña y no cumpla con los requisitos de dignidad para la familia promedio.

Todavía en menor grado, existe una conciencia de molestia ciudadana cuando se trata del incumplimiento en cuando a los derechos difusos como el derecho al desarrollo y al progreso, el de un medio ambiente sano, el de la paz, el del acceso a las tecnologías de la información, entre otros. En este caso el

¹⁵ *Ibid.*, p. 127.

desconocimiento de los derechos es muy notorio y no existe un imaginario que permita hacerlos valer, excepto en algunas personas que por lo común, pertenecen a organizaciones no gubernamentales y cuyo mayor nivel de conciencia representa una permanente exigencia hacia los poderes públicos.

Nos puede resultar cierto que en cada sociedad el conocimiento y la conciencia sobre la exigencia del cumplimiento de los derechos humanos es diferente, en nuestro país nos queda muy claro que los mayores alardes de exigencia se desahogan sobre los derechos en los que el Estado no debe intervenir. Aquellos que, con el ejercicio exquisito del actuar por las autoridades, los ciudadanos se sentirían realizados, sin temor y tal vez satisfechos en muchos sentidos. Aun así, el autoritarismo ejercido durante mucho tiempo genera dos sentimientos sociales no necesarios, el temor a ser afectado como a muchas personas, así como la ira que produce ser víctima o testigo de abusos. En cambio, para los derechos prestacionales, la idea cambia, pues muchas veces el tener o no derechos sociales y económicos satisfactorios es un hecho que en gran medida es atribuible a situaciones azarosas como el nivel de desarrollo de un país al que, si acaso es bajo, no se le puede pedir más de lo que no puede dar; o puede ser atribuible a situaciones familiares o personales que, al tener poca capacidad de adquirir satisfactores económicos y servicios sociales de calidad, no es más que un asunto de circunstancias fortuitas. Por ello, tener acceso a una institución educativa satisface para muchos el derecho a la educación, mientras que la elección de si se lleva a cabo en una modalidad pública o privada, es una elección personal. En este sentido, no hay reclamos generalizados por la calidad de la educación o por la dignidad del servicio, pues eso se consigue con base en capacidades de poder adquisitivo.

Pero al tenor del contenido del artículo primero, la interpretación no puede estar basada en las posibilidades de inconformidad, como a menudo lo toma la autoridad responsable de cumplir con los derechos. En una interpretación voluntarista

debemos suponer que el legislador estableció la reforma en donde se reconocen los derechos humanos para todos con el espíritu de que, en efecto, fueran cumplimentados todos y no sólo los que la sociedad cree prioritarios. Por ello, para el poder judicial en todas sus instancias, a la hora de hacerse exigibles jurisdiccionalmente, no debe hacer un reduccionismo sobre cuáles son más o menos importantes puesto que todos lo son el mismo sentido. Como reza el principio general del derecho, “en donde la ley no distingue, nadie debe distinguir”, no es más que una limitación hermenéutica de los juzgados y tribunales, puesto que la fórmula de protección constitucional es que “[...] todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte[...]”

Por consiguiente, la interpretación más asertiva y contundente es que todos los derechos, los individuales, los grupales y los difusos son obligaciones del Estado y de cada una de las autoridades que por la naturaleza de su cargo la ley las mandata. Obligaciones de la misma envergadura, sin jerarquías ni prelación e igualmente exigibles.

IV. QUIÉN PROTEGE LOS DERECHOS HUMANOS

En la ciudad de Bogotá, Colombia, en 1948,¹⁶ en el marco de la IX Conferencia, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó, entre otros documentos fundacionales, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Es evidente que gran parte de su contenido es semejante a lo que unos meses después contendría la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹⁷ La diferencia entre los dos documentos no es sólo lo más obvio en el sentido de que una es de aplicación continental y la otra global,

¹⁶ Entre el 30 de marzo y el 2 de mayo.

¹⁷ 10 de diciembre de 1948.

sino que en la Declaración Universal no se habla de deberes, mientras que en la Americana sí hay un capítulo sobre ellos.

En la Declaración Universal los deberes quedan implícitos para los Estados que pertenecen al sistema de Naciones Unidas, en tanto en la Declaración Americana, los deberes, de acuerdo a su capítulo segundo, no sólo son estatales sino sociales. Para este último caso, los hay de la sociedad en su conjunto y los hay personales. Dicho lo anterior, y dado que es un instrumento altamente referente en la defensa y protección de los derechos humanos, se hace necesario hacer una reflexión.

Durante muchos años el sujeto que se encarga de proteger los derechos humanos es, por antonomasia el Estado con todas sus instituciones y con todos los poderes que lo conforman. No obstante, conforme al Derecho Internacional Humanitario, compuesto por los Convenios de Ginebra y sus dos protocolos, están obligados a respetar los derechos humanos de las víctimas de conflictos armados internacionales y no internacionales, las partes en conflicto, sean o no Estados o altas partes contratantes.¹⁸ Quiere decir que si un grupo armado que no representa a un Estado participa en un conflicto y detiene rehenes o a personas de la población civil, está obligado a respetar sus derechos, puesto que un herido o prisionero de guerra queda desactivado y en ese momento le asisten derechos básicos que todo ser humano debe poseer. Por ello, en caso de que existan violaciones al también llamado “derecho de la guerra”, existe responsabilidad por los crímenes cometidos en ella en la ahora existente Corte Penal Internacional.

Si bien sólo en esa situación especial podemos señalar obligación de respeto a los derechos humanos por personas pertenecientes a grupos armados no considerados Estados, también desde hace unos años se estudia la posibilidad de incrementar

¹⁸ Christophe Swinarski (1984). *Introducción al derecho internacional humanitario*. San José, Costa Rica, Ginebra, pp.23 y ss.

al sujeto obligado a respetar los derechos humanos desde un ámbito jurídicamente vinculante, y no solamente desde una perspectiva moral como lo señala la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En efecto, desde 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas creó “El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, el cual ha venido trabajando en la elaboración de documentos que puedan obligar a las empresas a respetar los derechos humanos. Producto del empeño puesto, fueron publicados también en el mismo año los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*,¹⁹ en el que ya se mencionan la responsabilidad de las empresas y acceso a los mecanismos de reparación cuando estos entes privados cometan afectaciones en derechos humanos. Este instrumento y lo que en un futuro surja de ese Grupo de Trabajo, significarán una modificación respecto del sujeto obligado en la protección y respeto de los derechos humanos, lo que determinará que los poderes públicos no serán los únicos que tengan responsabilidad.

Pese a lo anterior, conforme a nuestro tema sobre el contenido del artículo primero, no hay más que un sujeto obligado y ese es el Estado Mexicano, mismo que es quien, a través de sus mecanismos protocolarios, integra los instrumentos internacionales a nuestro sistema constitucional y es el único encargado de aplicarlos e interpretarlos. Ese es el sentido que tiene el tercer párrafo cuando menciona:

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

¹⁹ Disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf>.

reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

No hay, por consiguiente, ninguna obligación para otro sujeto más que el Estado y de él, todas las autoridades que lo representan, de todas las áreas de especialidad y de acuerdo con el ámbito de sus competencias, así como de todos los niveles de gobierno. Esa es precisamente la razón por la que las recomendaciones y las sentencias que surgen del sistema interamericano van dirigidas al Estado mexicano y no a otro sujeto, que, cuando se decreta la obligación de llevar a cabo una reparación del daño, es a quien se le carga el deber de indemnizar.

Solamente en cuanto a ejercer presión, los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales, así como los organismos de protección de derechos humanos no jurisdiccionales, juegan un papel importante, pero debemos recordar que sus determinaciones aún no están dotadas de mecanismos de obligatoriedad. Si bien se puede mencionar que son sujetos de protección, en realidad son lo que llamo organismos de conciencia que, con base en sus acciones críticas y contestatorias respecto de los poderes públicos, exigen el respeto de los derechos o su resarcimiento en caso de transgresión.

Por su parte, el Estado, con base en la división de poderes, tiene puntuales obligaciones legislativas, judiciales y ejecutivas. El Poder Legislativo debe armonizar las leyes con base en las obligaciones internacionales adquiridas para reconocer, respetar y proteger los derechos humanos, o bien, eliminar de las leyes existentes los obstáculos que éstas representen en detrimento de aquellos. Al poder judicial le corresponde integrar en sus sentencias la fundamentación basada en los derechos humanos, lo que permite llevar a cabo un control *ex officio* de la convencionalidad que se haga obligatoria para las autoridades que omitieron su observancia; por lo que se refiere al Poder Ejecutivo, le corresponde llevar a cabo un control difuso de la

convencionalidad,²⁰ así como acatar las resoluciones judiciales de devolver a los ciudadanos el goce de sus derechos o resarcir los daños si no pudieren volver a su estado original.

V. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El artículo primero nos señala cuatro principios, los que en realidad son características de los derechos humanos. Ellos son: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad. Del primero, pareciera que hay poco que añadir considerando que los derechos en comento serían para todas las personas independientemente de su nacionalidad o de su lugar de residencia y si ésta es regular o no. Sin embargo, la universalidad como característica contiene algunos equívocos que vale la pena señalar, sobre todo a la hora de hacer interpretaciones de los derechos.

- a) Qué los derechos humanos sean para todos no es lo mismo que todos tengamos idénticos derechos humanos. Y aquí está la clave la confusión. La primera proposición es imprecisa y, en muchos casos equívoca, puesto que hay algunos derechos que no son para todos. Sí son para muchas personas pero no abarca necesariamente el universo de seres humanos que habitamos en este planeta. Ciertamente hay algunos derechos que, sin duda, pueden formar parte del *coto vedado* que Garzón Valdés ha puesto en la palestra y que “son aquellos vinculados con la satisfacción de los bienes básicos, es decir, que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida”.²¹

²⁰ Vid, *El control de la Convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 8, 2012.

²¹ Ernesto Garzón Valdés (1989). “Algo más acerca del ‘coto vedado’”, en *Revista Doxa*, núm. 6, , p. 209, disponible en <<https://doi.org/10.14198/>

Entre ellos se puede mencionar, lógicamente, el derecho a la vida y las principales libertades como el derecho a transitar, la libertad de pensamiento, la de expresión, la de practicar un determinado culto religioso o no practicar nada, entre otros. Es evidente que puestos estos en alguna de las declaraciones de derechos humanos citados resultarán derechos totalmente universales. Empero, si nos referimos a derechos humanos más específicos como los derechos de los pueblos indígenas o derechos de las personas migrantes o los de las mujeres, resultará que no son universales si el concepto que de ello tenemos es toda la humanidad.

Por lo dicho, los derechos humanos se han desarrollado más buscando proteger a los más vulnerables, o como los define muy sencilla pero virtuosamente Ferrajoli en el título de su obra como “*La ley del más débil*”.²² En efecto, la vulnerabilidad siempre va a ser frente al Estado, de modo que los derechos más básicos y generales son del ciudadano contra el poder público. Los demás derechos, aquellos que protegen una determinada identidad, entendida como pertenencia a un grupo con características específicas, no sólo es vulnerable frente al Estado sino ante otro grupo de personas, muchas veces mayoritario. De este modo, las personas con alguna minuscapacidad (discapacidad) son vulnerables frente a quienes no están considerados así; o los migrantes irregulares frente a los ciudadanos, o las mujeres frente a los varones.

De este modo, el pretendido concepto de universalidad de los derechos humanos no desaparece, sino que se transforma al modo en que el universo tutelado por semejantes derechos sea a todos los que se encuentran

DOXA1989.6.12>.

²² Luigi Ferrajoli (2002). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 3ª ed. Madrid: Trotta.

en una condición determinada. Así, todos los niños forman el universo al que van dirigidos los derechos de la respectiva declaración y convención, condición que se dejará de tener al cumplimiento de la mayoría de edad, lo que impediría ser titular de esos derechos. Igualmente, en el caso de los trabajadores, existe un andamiaje amplio de protección de derechos, lo que permite establecer un universo tal vez impreciso, puesto que, si se protege a los trabajadores rurales y no se está en ese segmento, no les asisten esos derechos, no obstante, hay otros que, sin duda alguna, estarán en el radar de protección de otros segmentos laborales. Los trabajadores, los niños, las mujeres o quien sea, tienen cualidades semejantes que el universalismo desea destacar y por ende reivindicar, sin embargo, también en cada segmento de las sociedad mundial existen características diferentes que el sentido de universalidad no puede obviar. Es por ello que “lo universal no está [ni debe estar] reñido con lo diferente”.²³ El reto es saber que hay derechos generales para personas sin más identidad que el ser persona, pero también hay derechos según diversas identidades contempladas al haber una humanidad diversa.

Por lo dicho, lo único universal total es el hecho de que toda persona, en mayor o menor medida, está protegida, aunque hay algunas características a las que aún les falta protección de manera específica, entre ellas pongo de ejemplo a las de las personas con preferencias u orientaciones sexuales alternativas. Aún no hay instrumentos internacionales dentro del catálogo del Derechos Internacional de los Derechos Humanos que permita establecer

²³ Caridad Velarde y Teresa Gelardo (2006). “Universalidad de los derechos humanos y su defensa internacional”, en Mejías Quirós, José Justo (coord.), *Manual de Derechos Humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI*. Garrigues Cátedra, Universidad de Navarra, Thomson Aranzandi, p.229.

mejores derechos y libertades más allá de las que hay para la característica más común que es la de ser una persona. Puesto que siempre habrá algo adicional a lo que aún debemos aspirar para sentirnos más seguros, de aquí se debe seguir la afirmación de que nadie está totalmente desprotegido, pero tampoco nadie está totalmente protegido por las normas de derechos humanos que hasta ahora han surgido, al menos formalmente.

- b) La interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos es un binomio característico que no es deseable desligar. De la primera se debe entender como la relación entre las distintas normas que los contienen al grado de pretender alcanzar la protección lo más integral posible. Interdependencia es interacción, es vínculo que impide ver los derechos como ínsulas. La indivisibilidad por su parte nos refiere a que los derechos no son separables de la persona como tampoco están separados entre ellos. Que alguien decida no hacer uso o goce de sus derechos no implica una separación; los derechos están allí para cuando se necesiten, vigentes mientras no se deroguen o se transformen en otros mejores.

Las clasificaciones de derechos, especialmente aquellas que lo hacen de forma generacional, no pueden ser tomadas en cuenta si acaso buscan hacer una división entre ellos, o lo que es lo mismo, romper la interdependencia. Las clasificaciones sólo deben tener como propósito la mejor ubicación de los derechos, su mejor comprensión en miras a hacer mayores análisis. Lo contrario significa una desnaturalización, no de los derechos sino de la persona misma. Quiere decir que la interdependencia de los derechos y su indivisibilidad no estriban en el contenido de los derechos mismos sino en la concepción de la persona.

Los seres humanos pueden estar dotados de características identitarias diferentes, pero eso no es óbice para su dimensión integral. ¿Qué pasaría si quisiéramos ver a

una persona sin derechos? Si en alguna época lo fue, hoy no sería posible. En el mismo sentido, una persona no puede percibirse sin los derechos individuales, tampoco sin los colectivos conforme a su pertenencia grupal, del mismo modo que no puede ser visto sin las aspiraciones que los derechos difusos otorgan a todos. Como se ha dicho anteriormente, los son todos del mismo grado y del mismo nivel. “Todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto. Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos”.²⁴

- c) La progresividad también parece una característica muy lógica. A través de esta característica se consideran los derechos humanos como no absolutos, puesto que no son monolíticos, es decir, pueden ser transformados o cambiados. En cambio, lo absoluto no se mueve y es así de una vez y para siempre. Pero los derechos humanos pueden aumentarse y modificar su contenido de modo que genere mejores condiciones de entendimiento y protección.

La progresividad como sinónimo de mejoramiento, tiene algunos significados, uno de ellos tiene que ver con el añadido al contenido que ya tienen. De este modo, “el carácter progresivo se encuentra en la conceptualización de numerosos derechos cuyos tratados expresamente establecen que se trata de nociones abiertas a futuras ampliaciones, en cuanto a su significado y alcance”.²⁵

Otra manera de encontrar el aspecto de su progresividad radica en la creación de órganos para su protección más efectiva. Así, conforme a lo señalado por Pedro

²⁴ CNDH (2016). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. México CNDH, p.10.

²⁵ Liliana Galdámez Zelada (2008). “La progresividad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista de Derechos- Universidad Católica del Norte*. vol. 15, núm. 1. Coquimbo, Chile, p.148.

Nikken,²⁶ los derechos humanos representan su progresividad con el surgimiento tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte Interamericana en donde los sujetos que se sienten afectados de sendas violaciones pueden acudir a dirimir, en contra de su Estado o de otro, así como de encontrar la búsqueda de una reparación. Si bien estos mecanismos de protección no surgieron en 1948 junto con la Declaración Americana, es hasta 1969 que se perfila la emisión de la Convención Americana en donde se encuentran ya las dos instituciones que pueden actuar en función de proteger a las víctimas.

Otra forma más de entender la progresividad de los derechos humanos tiene que ver con los avances en su interpretación, es decir, la formación de la jurisprudencia vinculante, es decir, que no se queda sólo en interpretaciones conceptuales, sino en aplicaciones a razón de sentencias y criterios orientadores obligatorios para los funcionarios judiciales. Que las normas del derecho interno sean sometidas al contenido y criterios de lo que pretenden proteger los derechos humanos, aun por encima de sus normas constitucionales. Por este motivo, la actitud soberanista y constitucionalista a ultranza de los funcionarios estatales es un obstáculo a la progresividad de los derechos humanos.

VI. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y A LA CONVENCIONALIDAD

El segundo párrafo del artículo primero ordena que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la

²⁶ Pedro Nikken (1987). *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*. Madrid: Civitas.

protección más amplia”. Esta redacción, aparentemente clara, puede llevar, especialmente a los jueces, a adoptar ciertas pautas de interpretación que no son necesariamente las mejores para los derechos humanos ni las amplias en favor de las personas.

Primeramente hay que señalar que las normas de derechos humanos son las que están contenidas en los instrumentos internacionales y no solo en los tratados, debido a que hay declaraciones, pactos, convenios, protocolos, principios, reglas y programas de acción. Por ello, referirse a tratados es limitativo, aunque se pueda señalar que entre tratados y convenios no hay diferencia, empero sí en los demás instrumentos.

Los derechos humanos son, como se decía, los que se encuentran inscritos en los instrumentos internacionales y no en la Constitución, debido a que en ella no está escrito el catálogo de derechos humanos, sino de garantías y, en ciertos casos de derechos fundamentales.

Al respecto, es necesario dilucidar la división que ha propuesto, entre otros muy destacados, Pérez Luño y Peces-Barba. Conforme al primero, “[...]los derechos fundamentales: aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.²⁷ Hablamos entonces de los derechos humanos que son incrustados por decisión del Poder Legislativo que puede hacer o no caso a los anhelos de sus ciudadanos. Por su parte, el segundo de los mencionados, establece que “Con la denominación ‘derechos fundamentales’ queremos por una parte constatar el puesto que en el ordenamiento jurídico tienen estos derechos y libertades[...] generalmente en el nivel superior de la jerarquía normativa”.²⁸

²⁷ Antonio E. Pérez Luño (2000). “Iusnaturalismo y derechos humanos”, en *Revista Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades y Relaciones Internacionales*, vol. 2, núm. 4, p.5. Véase también de Pérez Luño (1987). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos.

²⁸ Gregorio Peces-Barba (1983). *Derechos Fundamentales*. Madrid: Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, p. 14.

Todo lo anterior no significa más que entender que los derechos fundamentales son los mismos derechos humanos, pero solamente aquellos que un Estado ha decidido aceptar a través de sus mecanismos de validación de los instrumentos internacionales, es decir, la firma y la ratificación. Entonces, si se adopta, por ejemplo, la Convención contra la Tortura, los Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, no implica que la Constitución del Estado parte deba señalar las prohibiciones contenidas en tal instrumento. Estando solamente en la Convención, los derechos de las personas a no ser maltratadas son derechos humanos y cuando se ratifica se convierte en derechos fundamentales para las personas del Estado parte sin quitarles la categoría y la mística de decir que siguen siendo derechos humanos.

Para el caso de los Estados que aún no hayan ratificado esa convención, para sus ciudadanos seguirán siendo derechos humanos y no derechos fundamentales puesto que no hay una vinculación jurídica expresa, esto es, no han sido relacionados al contenido constitucional. Acaso esos derechos humanos de la Convención contra la Tortura serán valores morales que presionan a las autoridades de un Estado a buscar que la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes no se apliquen.

Por otro lado, hay que destacar la doble característica de los derechos humanos que, sin dejar de serlo, pueden a su vez ser derechos fundamentales. Ésta es una aclaración que vale la pena enfatizar debido a que lo más usual en el lenguaje cotidiano, sea o no del discurso jurídico, es la expresión derechos humanos, la que no es equívoca, como tampoco lo es si se utiliza la de derechos fundamentales. Pero de esta última acepción sí sería necesario tener conocimiento de un listado de derechos humanos que pueden estar acuerpados en un instrumento y además saber si ésta ha sido adoptada por un Estado o es una simple aspiración de las personas que esperan que un día un instrumento tenga fuerza obligatoria en todo el sentido jurídico.

Por otra parte, el término *garantías constitucionales* es otra expresión que puede causar confusiones con relación tanto a derechos humanos como a derechos fundamentales, y no sólo en el entendimiento de cualquier persona, sino incluso en el caso de supuestos expertos como deben ser los jueces encargados de la labor hermenéutica de las normas.

A menudo las sentencias y en la retórica verbal se escucha a jueces hablar de cualquiera de las tres acepciones sin distinción alguna. En el mejor de los casos, tal vez no hay intención de equiparlos, sino que se puede tratar de una inercia del discurso mismo. No obstante, se debe señalar que las *garantías constitucionales* son una extensión normativa de los derechos fundamentales y a la vez de los derechos humanos que nunca dejan de serlo. Así, por ejemplo, *la libertad de manifestación de las ideas* es un derecho humano que se encuentra en el Pacto Internacional a la vez que en la Convención Americana y por tal razón es un derecho humano. Pero considerando que éstos a su vez han sido firmados y ratificados por México, se convierten en derechos fundamentales. Ahora bien, dado que en el artículo sexto de la Carta Magna se mencionan una serie de principios y bases para su ejercicio que no se encuentra en los instrumentos mencionados, entonces, esos derechos específicos y las obligaciones del poder público son las garantías específicas conforme a las cuales el Estado mexicano y derivado de ellos toda autoridad competente debe respetar el derecho a la información.

Otro ejemplo que nos puede orientar a entender una garantía, consiste en la obligación del Ministerio Público, en asuntos del orden penal, que cuando decreten la detención de una persona, tienen un plazo de 48 horas para ponerlo a disposición de un juez o decretar la libertad. Otras constituciones, entre ellas la de Perú, conservan el plazo de la autoridad investigadora de 24 horas para que un detenido sea llevado a un juzgado o de Colombia que será en 36 horas. Aunque los plazos en circunstancias semejantes sean garantías variables, todos ellos

tienen en común estar apegados al *derecho humano del debido proceso* que está en las convenciones antes citadas.

Debe añadirse que una garantía jurídica es, por un lado, un derecho y, por otra, una obligación, que son muy propias de un orden jurídico determinado como se ha señalado en la Constitución mexicana; en tanto que en otros Estados en donde también es un derecho fundamental, habrá otras garantías para su ejercicio. De cualquier modo en que se vea, los derechos humanos deben tener como mecanismo ideal de su respeto y protección el también ser derechos fundamentales aderezados de garantías que es lo que mayor certeza les confiere. A pesar de esta distinción, el artículo primero constitucional únicamente utiliza el término *derechos humanos*, que en cierto modo es preferible a las otras dos expresiones. Lo más importante es que, a la hora de aplicar de modo concreto la Constitución, se haga una referencia a los derechos humanos que, a la vez, deben ser fundamentales, es decir, hayan sido adoptados por el Estado mexicano.

Pero queda una parte por aclarar y es el hecho de si un derecho humano o un conjunto de ellos que no haya sido adoptado aún debe ser o no aplicado. El párrafo segundo señala que los derechos humanos se interpretarán “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Dada la fórmula del párrafo citado, es posible tomar en cuenta derechos humanos en “tratados internacionales de la materia” con independencia de que hayan sido o no todavía adoptados, si con ello se logra la interpretación más amplia para las personas. Aquí se abre una excelente posibilidad de ir más allá del contenido constitucional, que puede ser restrictivo, y constreñirse al contenido convencional que es, sin duda, más amplio en la protección de las personas.

Considero que el espíritu de todos los instrumentos de derechos humanos es que sean estándares universales de difícil contradicción y de muy poca contra argumentación. Allí se encuentra su carácter dogmático, es decir, aquello que no

puede ser objetado razonablemente. De esta forma, para la aplicación de un instrumento, por lo menos los de abstención para el poder público, se torna muy complicado no tomar una postura de aceptación de un derecho que se encuentre en un instrumento no ratificado y, por lo mismo, no constitucionalizado. Tal vez el mayor problema se encuentra en aquellos derechos prestacionales que le imponen al Estado un deber de inversión que puede estar fuera de su alcance. Sin embargo, debido a que la fórmula del primer artículo no hace mención, como se decía con anterioridad, los derechos humanos son de todos tipos (individuales, grupales y difusos) y, mientras tengan este carácter, deben imponer una obligación jurídica y moral, o sólo la segunda, pero obligación al cabo, conforme a la cual los funcionarios deben dirigirse y los jueces deben captar esas obligaciones con el único fin de proteger lo mayor posible a una persona. Es aquí en donde hay posibilidades de poner como prioritario el control de la convencionalidad por encima de la constitucionalidad.

Que el control de la constitucionalidad es muy puntual respecto de las acciones que se pueden ejercer, es muy cierto. De entrada, “el control de constitucionalidad hace referencia a procedimientos que buscan asegurar que se cumplan los preceptos de la ley suprema”;²⁹ Tres son los mecanismos técnicos para ello: el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Éstos, además de buscar que toda norma y acto de autoridad se apege a la Constitución, ahora también lo pueden hacer para que no violenten derechos humanos, aunque su principal mandato sea el apego a las normas constitucionales. De este modo, el control

²⁹ Góngora Pimentel Genaro. “El Juicio de Amparo y el control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad.” En Ferrer Mc-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (Coords.). *El Juicio de Amparo en el Aniversario de la Constitución Mexicana de 1917. Pasado, Presente y Futuro*. T.II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrinas Jurídicas No. 792, 2017, p. 279.1

de la constitucionalidad se ha convertido también en el control de la convencionalidad.

Dado lo anterior, los derechos humanos, a partir de lo que se llama el control difuso, de la convencionalidad, fijado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,³⁰ obligan a todas las autoridades de un Estado y eso nos indica que puede ser o no armónico con la defensa de la Constitución. Nuevamente sale a flote la posible, aunque poco probable, contradicción entre la convencionalidad y la Constitución que, conforme a la preferida defensa de la Carta Magna, se podrían sacrificar los derechos humanos. Si bien, esto pueda ser así en un caso con efectos de derecho interno, no así en un caso que se ha judicializado internacionalmente. De esta guisa debemos entender que en sede hermenéutica, si consideramos la prelación de la protección de los derechos humanos por encima de las garantías constitucionales no armónicas con aquellos, entonces debemos priorizar el control de convencionalidad por encima del control de la constitucionalidad justamente en el mismo sentido que lo ha venido dictando la Corte Interamericana. Insisto, esta postura es coherente en aquellos que consideramos la superioridad de

³⁰ Véase sentencia del caso *Almonacid vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006, en su punto 124, que se señaló: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

los derechos humanos respecto de cualquier otro derecho del orden interno.

CONCLUSIONES

A una década de la reforma en materia de derechos humanos se vuelve importante hacer una evaluación respecto de la transformación de las concepciones que hay de los derechos humanos así como del discurso que las fundamentan. Del mismo modo considero que el tema de la interpretación de los derechos humanos y del artículo primero constitucional mismo, es uno de los aspectos más esenciales para lograr la mejor protección de las personas que en este país habitamos y sin duda, hay mucho que debatir al respecto.

Por ese motivo, propugno porque la interpretación del artículo primero, en cuanto a los derechos humanos, se debe realizar, no sólo conforme a la Constitución misma y a la convencionalidad, sino a través de la jurisprudencia emanada de las sentencias de la Corte Interamericana, esto es, conforme a los parámetros internacionales, dejando de lado la vieja actitud nacionalista que en derechos humanos no tiene mucha cabida. En ese sentido, las academias, los abogados, los legisladores y, especialmente los jueces, magistrados y ministros del Poder Judicial harían bien en despegarse de la extrema tutela constitucional para permitir avanzar en la supremacía de los derechos humanos.

Los derechos establecidos en la convencionalidad aceptada debidamente por los Estados los pone en una posición supranacional, por más que las interpretaciones judiciales pongan a la Constitución por encima. No tendría sentido poner los instrumentos internacionales en una posición por debajo de una Constitución a sabiendas que será preferible a los derechos humanos. La aceptación de la Convención Americana no puede dejarnos dudas interpretativas puesto que queda más que

claro el hecho de que, los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos de la convención. Entre esas medidas debemos incluir toda la jurisprudencia nacional que, aunque no requiere necesariamente acciones del Poder Legislativo, sí requiere una actitud más abierta por parte de los juzgadores que se encargan de emitirla, esto es, los magistrados de Tribunales federales y los ministros de la Corte. Si bien, los jueces del orden común y del federal no emiten jurisprudencias, sus resoluciones sí están investidas de criterios hermenéuticos con los que suelen dirimir situaciones jurídicas controvertidas, muchas de ellas que pueden ser consideradas violaciones de derechos humanos. Si aún la cultura judicial no permite ir hasta la convencionalidad, bien harían los juzgadores de mayor jerarquía en emitir tesis que sí pueden llegar a obligar a los juzgadores de menor rango a utilizar preferentemente las normas de derechos humanos por encima de las leyes y hasta de la Constitución, si acaso estas últimas limitan la protección de las personas.

La mayor base que se puede oponer a las posiciones “chovinistas constitucionales” según las cuales “por encima de la Constitución nada y por debajo de ella todo”, es que los derechos humanos ya pueden ser supraconstitucionales considerando que quienes adoptaron la Convención Americana de Derechos Humanos se han comprometido (obligado) a adoptar todas las medidas, legislativas o de cualquier carácter que sean necesarias para proteger los derechos humanos de la convención y de todos los instrumentos que firmen y ratifiquen. No es digno esperar a que una sentencia nos señale la supremacía de los derechos humanos, y menos digno aún cuestionarla y someter a un análisis judicial si una sentencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe o no acatarse.

Los derechos humanos ya no son sólo aquellas aspiraciones y derechos de papel que significaron buenas intenciones diplomáticas que servían para alimentar los protocolos de trato

diplomático en las relaciones internacionales. La normatividad cada vez más amplia de los derechos humanos son realidades que, sin embargo, aún tienen como principal barrera la resistencia de los Estados que se niegan a adoptarlas sin reservas y cuando ya son vinculantes para un derecho nacional, hay que vencer otro gran obstáculo, que es la resistencia de los funcionarios que continúan creyendo que la función pública otorga atribuciones casi ilimitadas y que con ellas se puede someter a cualquier ciudadano. Los derechos humanos significan muchas cosas, pero para los efectos de la máxima protección, es el estandarte con el que cualquier persona, independientemente de su ciudadanía, le dice al poder público de donde reside que está para servir y no para servirse.

FUENTES DE DOCUMENTACIÓN

- CNDH (2016). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. México: CNDH.
- De Currea-Lugo, Víctor (2005). *La salud como derecho humano*. Bilbao: Universidad de Deusto. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 32.
- SCJN (2012). *El control de la Convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuadernos de Jurisprudencia núm. 8.
- Ferrer, Mc-Gregor (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, p. 531-622.
- Ferrajoli, Luigi (2002). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 3a ed. Madrid, Trotta, 2002.
- Fraguas Madurga, Lourdes (2015). “El concepto de derechos fundamentales y las generaciones de derechos”, en *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, núm. 21.

- Gadamer, Hans-Georg (1993). *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 5ª ed. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Galdámez Zelada, Liliana (2008). “La progresividad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Revista de Derechos- Universidad Católica del Norte*, vol. 15, núm. 1. Coquimbo, Chile.
- Garmendia Cedillo, Xochitl (2012). “Control difuso y control convencional de la constitucionalidad”, en *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, año III, núm. 11, septiembre.
- Garzón Valdés, Ernesto (1989). “Algo más acerca del ‘coto vedado’”, en *Revista Doxa*, núm. 6, p.209, disponible en <<https://doi.org/10.14198/DOXA1989.6.12>>.
- Góngora Pimentel, Genaro (2017). “El Juicio de Amparo y el control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad”, en Ferrer Mc-Gregor, Eduardo y Alfonso Herrera García (Coords.), *El Juicio de Amparo en el Aniversario de la Constitución Mexicana de 1917. Pasado, Presente y Futuro*, t. II, núm. 792. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrinas Jurídicas.
- Gordillo, Agustín, et al. (2005). *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Kelsen, Hans (1983). *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto Vernengo. México: UNAM.
- Moya Vargas, Manuel Fernando (2017). “Fundamentos de la Semiótica Jurídica. Hacia una semiótica del Derechos Penal”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 38, núm. 105. Colombia: Universidad del Externado de Colombia, pp. 179- 206.
- Nikken, Pedro (1987). *La Protección Internacional de los Derechos Humanos, su Desarrollo Progresivo*. Madrid: Civitas.
- Peces Barba, Gregorio (1983). *Derechos Fundamentales*. Madrid: Universidad de Madrid, Facultad de Derecho.
- Pérez Luño, Antonio E. (2000). “Iusnaturalismo y derechos humanos”, en *Revista Araucaria, Revista Iberoamericana de Fi-*

losofía, Política y Humanidades y Relaciones Internacionales, vol. 2, núm. 4.

_____ (1987). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos.

Recasens Siches, Luis (1986). *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 9a. ed. México: Porrúa.

Swinarski, Christophe (1984). *Introducción al derecho internacional humanitario*. San José, Costa Rica, Ginebra, pp. 23 y ss.

Velarde Queipo de Llano, Caridad (2006). “Universalidad de los derechos humanos y su defensa internacional”, en José Justo Mejías Quirós (coord.). *Manual de Derechos Humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI*. Garrigues Cátedra, Universidad de Navarra, Thomson Aranzandi, p. 229.

Von Savigny, Federico Carlos (2007). “Fundamentos de la Ciencia Jurídica”, en *La ciencia del Derecho*. Recopilación por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México. Disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reforma constitucional

María Susana Núñez Palacios

Sumario: Introducción, I. Antecedentes, II. La reforma constitucional, los nuevos principios y la confirmación de las obligaciones del Estado mexicano, Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Para entender las características y el contenido del sistema jurídico mexicano es necesario ubicar en toda su dimensión el papel que el derecho internacional ha tenido durante las últimas dos décadas en la creación y modificación de nuestras leyes. Principalmente la gran influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y, en ese marco, de manera especial la repercusión que para nuestro ordenamiento jurídico ha implicado la participación de México en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Desde la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, con ella, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Estado mexi-

cano empezó a sentir los efectos de la existencia de ambas, sobre todo cuando los asuntos relacionados con la violación de derechos políticos fueron presentados por los partidos de la oposición ante la Comisión Interamericana. Sin embargo, ese impacto no es nada si lo comparamos con lo que ha sucedido a partir de que México recibe las primeras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Precisamente, este trabajo tiene como objetivo principal presentar algunas consecuencias jurídicas de esas sentencias que implicaron el cumplimiento de obligaciones no previstas por nuestra legislación. Queremos demostrar que la aceptación de la competencia de la Corte IDH, y sus consecuencias judiciales, provocaron la necesidad de ajustar nuestro ordenamiento interno a la evolución mundial de la protección de los derechos humanos.

Teniendo como eje la participación de México en el SIDH veremos cómo principios jurídicos fundamentales se han ido incorporando a nuestro derecho en un proceso irreversible de mayor interacción entre el derecho mexicano y el derecho internacional; y la Reforma Constitucional de 2011 es un ejemplo de ello.

I. ANTECEDENTES

A pesar del tiempo transcurrido desde la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y, especialmente, de la emisión de las primeras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ no deja de llamar la atención de los juristas el gran impacto que estos eventos han tenido en la creciente interacción entre el derecho interno y el derecho internacional en los países americanos. Sin menospreciar

¹ Hasta 2019 la Corte IDH ha emitido 388 sentencias.

el trabajo de la CIDH, debemos aceptar que las funciones² de la Corte IDH han tenido mayores consecuencias en la práctica judicial estatal.

El reconocimiento del DIDH en el continente americano es un proceso que forma parte de uno mayor que involucra a todo el mundo y que institucionalmente inicia al concluir la Segunda Guerra Mundial, cuando la comunidad internacional aceptó la creación de tratados y otros instrumentos internacionales que les reconocieran derechos a los individuos. La necesidad de superar la jurisdicción estatal en asuntos que involucran actos gubernamentales nefastos que afectan a la comunidad en su conjunto es el fundamento práctico que afianza la argumentación jurídica en tal sentido. Los Estados, por medio de sus gobiernos y sus juristas, que limitaban el alcance subjetivo del derecho internacional a los derechos y obligaciones estatales, al no encontrar mejor solución para contener el autoritarismo gubernamental y superar las deficiencias estatales en la protección de su población deciden confirmar lo que eventualmente se denotaba en normas anteriores: el individuo es sujeto del derecho internacional, aunque, en principio, el alcance de este reconocimiento estaba limitado a los derechos, sin abarcar las obligaciones y la capacidad de acción del individuo, las cuales se mantuvieron en el ámbito de jurisdicción exclusiva del Estado hasta la creación de la Corte Penal Internacional.³

La coincidencia normativa en la regulación del individuo ha repercutido en un mayor acercamiento entre ambos ordenamientos. Los juristas han ido definiendo las formas para resol-

² Mediante las funciones consultiva y contenciosa la Corte IDH ha confirmado, interpretado y creado instituciones fundamentales en la protección de los derechos humanos, no sólo en la región, sino en todo el mundo.

³ Sin olvidar las posibilidades de acción penal derivadas de la jurisdicción universal, que controvertida y excepcionalmente han podido instrumentarse; finalmente, la jurisdicción universal sigue estando en el marco de la jurisdicción estatal aun cuando su origen y fundamente se encuentre en el derecho internacional.

ver los conflictos prácticos lo que, por supuesto, ha significado un desarrollo teórico y jurisprudencial sin precedentes. La doctrina ha dejado claro que la relación entre derecho interno y derecho internacional es más que un problema teórico; ciertamente, de inicio se deben determinar sus diferencias y coincidencias, sus objetivos, el alcance normativo y otros aspectos que confirman la identidad de dichos ordenamientos. Pero, en la actualidad, los problemas fácticos han provocado el incremento de los análisis jurídicos respecto de la interacción entre ambos. Esto es, la realidad ha exigido que se determinen las formas de aplicación y de incorporación del derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno a partir del aumento en la coincidencia de sujetos y de materias reguladas.

El reconocimiento a nivel constitucional del derecho internacional de los derechos humanos es un punto relevante en este proceso⁴.

La actividad de los tribunales ha sido determinante tanto en el desarrollo teórico de los derechos humanos como en la percepción que se tiene de los mismos por parte de los Estados, lo que ha llevado a un mayor y mejor cumplimiento. En principio nos referimos a la jurisdicción internacional, sin embargo, también hay una repercusión en los tribunales internos, que cada vez más amplían sus criterios al incorporar la interpretación de los tribunales internacionales y al pugnar por la supremacía de las normas protectoras de los derechos humanos⁵.

⁴ Un papel especial, en este proceso de priorización de los derechos humanos en la política exterior mexicana, lo han tenido las actividades de las organizaciones de la sociedad civil. Cfr. Saltalamacchia, Natalia y Ana Covarrubias Velasco, *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, México 2011, p. 199 y sigts.

⁵ García Sayán, aún como presidente de la Corte IDH y en referencia directa a México introduce el concepto de “diálogo Jurisprudencial”: “[...] que la justicia interamericana dialoga. Con la gente y con las instituciones nacionales, especialmente las judiciales. En lo que hemos llamado ‘diálogo jurisprudencial’, se impulsa una viva interacción entre lo que se hace en el

Esto es, ya no podemos limitar la jurisdicción a las funciones estatales;⁶ sin embargo, es cierto que es un atributo esencial del Estado que aparece en pocos órganos internacionales y en aspectos claramente acotados y limitados. En este punto también debemos recordar las diferencias entre el derecho interno y el internacional en su estructura orgánica; el derecho interno manifiesta su existencia a través de los poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial), mientras que el derecho internacional no cuenta con una estructura idéntica. En el derecho internacional los principales creadores y aplicadores de las normas son los Estados y existen algunos órganos internacionales que en su funcionamiento son independientes de los Estados pero que han sido creados por la voluntad de éstos.

En el derecho internacional clásico⁷ la voluntad estatal, ligada de manera profunda con principios como el de jurisdicción exclusiva y basada en la soberanía estatal, otorgaba al Estado facultades amplias en cuanto a la creación de las normas internacionales y su aplicación. La ejecución de las normas quedaba

tribunal interamericano, por un lado, y lo que hacen los tribunales nacionales, por el otro. El llamado ‘control de convencionalidad’, vale decir la construcción de las sentencias nacionales en armonía con los criterios contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana, es una clara expresión de ello. Y en ese curso, la Suprema Corte de México ha sido especialmente clara y firme”. Disponible en <<http://www.larepublica.pe/columnistas/atando-cabos/el-vaso-medio-lleno-12-12-2013>>.

⁶ Couture define a la jurisdicción como la “función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”, José Ovalle Fabela, *Teoría General del Proceso*, México: Harla, 1991, p. 182.

⁷ Una interesante explicación de la evolución del derecho internacional y las diferencias entre el derecho internacional clásico y el contemporáneo la encontramos en: Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid: Tecnos, 2001, p. 46 y sigts.

muchas veces limitada por la voluntad de los Estados, lo cual repercutía, incluso, en un cuestionamiento importante de la juridicidad del derecho internacional. Para el derecho internacional contemporáneo los derechos humanos conforman una excepción, tal vez la más importante, para el principio de jurisdicción exclusiva y también para el alcance de la voluntad estatal. Las normas de *jus cogens* se consideran en conexión estrecha con la protección de los derechos humanos, al igual que los principios de jurisdicción internacional y universal.

Sin embargo, la voluntad estatal ha sido el soporte principal para la creación del derecho internacional y de sus órganos, incluidos los tribunales. Igualmente, el alcance de las decisiones de esos órganos depende de los objetivos estatales al momento de su creación, además, con los mecanismos para aceptar la jurisdicción de los tribunales también la competencia se determina, en ese aspecto, voluntariamente.⁸

Los tribunales nacionales empiezan a aplicar las normas jurídicas internacionales y los problemas antes considerados como exclusivamente domésticos adquieren relevancia internacional; podemos afirmar, en consecuencia, que también en materia de derechos en la era de la interdependencia global.⁹

Afortunadamente, cada vez es más clara la relación benéfica entre el derecho internacional y los ordenamientos internos, superándose así la idea del enfrentamiento y el conflicto entre ambos derechos; tomando como referencia la protección de los derechos humanos Carpizo lo explica de la siguiente forma:

⁸ En este sentido se considera que la fuerza legal del derecho internacional radica en el consentimiento de los Estados: “Las nociones de justicia natural han sido reemplazadas por el consentimiento y el consentimiento ha sido reemplazado por el consenso. Cada una de las fórmulas tiene un papel que jugar en la integración de evidencias del intento, que se presume o que se establece, de quedar obligado”. Gloria Uribe *et al.*, *Derecho Internacional Público: una visión casuística*, México: Limusa, 2011, p. 29.

⁹ *Idem.*

Soberanía y derecho internacional de los derechos humanos no son conceptos antagónicos, sino deben ser armonizados en razón del valor de la persona humana y de su dignidad. El orden jurídico y político se crea para asegurar los derechos de la persona humana y precisamente, por ello es que el Estado, en ejercicio de su soberanía, acepta las declaraciones, tratados, convenciones y pactos internacionales de derechos humanos, así como los mecanismos que van a vigilar y hacer efectivos dichos instrumentos internacionales, y los derechos que protegen.¹⁰

Las formas de tutela de los derechos humanos pueden ser diversas,¹¹ sin embargo, ningún autor niega la necesidad de establecer mecanismos judiciales claros y accesibles que, considerados en general como los más eficaces y evolucionados, permitan garantizar la vigencia de estos derechos. Los términos que se utilizan al respecto son, entre los más mencionados, garantismo, justiciabilidad, judicialización. Algunos tienen una implicación directa con la actividad judicial, pero otros (tutela, implementación) pueden llevarnos a un planteamiento más amplio respecto de las formas de realización y protección de estos derechos. Es cierto que las acciones preventivas, no remediales, son preferibles en tanto que si la sociedad no tiene necesidad de recurrir a las instancias judiciales para exigir sus derechos debemos suponer que el Estado está cumpliendo con la protección de los mismos. En este rubro la sociedad

¹⁰ Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 813.

¹¹ “Una percepción de este tipo contribuiría, ante todo, a escapar a la tentación de reducir la cuestión de la exigibilidad de los derechos sociales a la de su justiciabilidad. De lo que se trataría, por el contrario, es de señalar la existencia de múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en su protección, con prioridad incluso sobre aquellos de tipo jurisdiccional: desde los órganos legislativos y administrativos hasta las diversas variantes de órganos externos de control, como las defensorías del pueblo o los tribunales de cuentas”. Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007, p. 112.

organizada debe, muchas veces, delinear junto con el gobierno las medidas que lleven a la vigencia de los derechos, en general.

A pesar de las limitaciones prácticas que se presentan para el cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales, estas instancias y la doctrina se han encargado de confirmar el carácter superior de los tratados que protegen derechos humanos, lo cual se ha reflejado en el ordenamiento interno, tanto en los tribunales como en la legislación:¹²

Antes del siglo xx las normas internacionales regulaban materias relativas a la relación entre Estados y muy pocas impactaban directamente a otros entes. La conceptualización de la soberanía implicaba límites muy claros en los llamados asuntos internos. A su vez, esto se notaba, principalmente, en el ejercicio de la jurisdicción; el poder del Estado que se ejerce para la solución de controversias que culminan con una decisión, en su expresión más rotunda sentencias emanadas del Poder Judicial.

Ya en el siglo xx, a partir del reclamo real de mayor protección a la población contra las acciones de sus propios gobiernos y de la utilidad que significó para las potencias la internacionalización de un conjunto de derechos que impactan la determinación de los asuntos internos, se incrementa el número de normas que de forma directa regulan a los individuos. De esta

¹² “El derecho internacional y el derecho interno interactúan, cada vez con mayor énfasis, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos humanos y superando así definitivamente la visión clásica que los distinguía radicalmente. En este sentido, muchas Constituciones contemporáneas reconocen la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente protegidos”. *Cfr.* Abramovich, Víctor y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (Comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México: UNAM-Porrúa, 2004, p. 180.

manera, gradualmente avanzamos de la protección de derechos a la creación de tratados penalizando actividades de los individuos. La globalización es el marco en el que se ubica el proceso de afectación a la capacidad real del Estado, ya que no puede ejercer control sobre diversas nuevas actividades, tecnológicas, financieras y comerciales entre otras; muchas de ellas en el marco delictivo internacional. Todo lo cual incide en la creación normativa que involucra contenidos marcados por principios integradores del derecho internacional y el derecho interno. En el Sistema Interamericano hay un notable incremento en el número de personas que acuden a la Comisión Interamericana con la intención de reclamar la violación de sus derechos por parte de algún Estado, esto se debe, entre otras causas, a la difusión que los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil le dan a las actividades de estos órganos y al apoyo que las víctimas reciben por parte de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. En la mayoría de los casos resueltos por la Corte Interamericana se ha establecido la responsabilidad estatal con las consecuencias debidas en términos de reparación. El acceso de la población americana al sistema también se ha flexibilizado a partir de las modificaciones a los reglamentos. Sin embargo, todavía la mayoría de las violaciones quedan sólo en el ámbito interno, con reparación o sin ella; de los asuntos que suponen violaciones a los derechos humanos no todos pueden o deben ser presentados ante los órganos del Sistema Interamericano.

Las instancias internacionales sobre derechos humanos deberían tener una actuación excepcional,¹³ esto es, el cumpli-

¹³ “Por el contrario, es en los sistemas nacionales mismos donde está el origen de la preocupación por los derechos humanos. Lo que el derecho internacional ha llevado a cabo, en efecto, no es más que la elaboración y maduración de esos postulados constitucionales. En realidad, se trata de un proceso que debió haberse cumplido en los propios sistemas jurídicos nacionales, pero que por circunstancias históricas en las que no es del caso entrar aquí, se realizó en el ámbito del derecho internacional. En la forma

miento de las normas que protegen derechos humanos debe ser la regla y las violaciones a éstas deben sancionarse de manera eficaz por las instancias internas. Pero, mientras no sea así, el derecho internacional debe fortalecer a sus instancias judiciales y aumentar el número de ellas. En el Sistema Interamericano es obvio el mayor cumplimiento de las sentencias de la Corte en comparación con las recomendaciones de la Comisión.

Es cierto que las medidas preventivas son importantes en el contexto que antes mencionamos, sin embargo, es válido el reclamo de efectividad que se hace para el cumplimiento de cualquier decisión judicial. En este punto, la Corte Interamericana ha reconocido que: La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.¹⁴

Esto se complementa con lo que argumenta Cançado Trindade, con relación al alcance de la responsabilidad del Estado:¹⁵

[...] Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado ha tendido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo

de un verdadero mandato tácito, el derecho internacional desarrolló para los ordenamientos nacionales sus postulados jurídicos fundamentales”. Hernán Montealegre y Jorge Mera Figueroa (1982). “La Protección Internacional y la Desprotección Interna de los Derechos Humanos”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 48, San José: Colegio de Abogados, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, septiembre-diciembre, p. 100.

¹⁴ Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros *vs.* Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 73.

¹⁵ Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya *vs.* Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Voto razonado de Cançado Trindade, párr. 23

variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último, –y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la persona humana (u.g., la privación del derecho a la vida por la falta de la debida diligencia del Estado).

En buena medida las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos demuestran que es posible garantizar los derechos humanos a partir del reconocimiento de que la técnica jurídica y la adecuada fundamentación filosófico social deben ser parte integrante del proceso judicial donde claramente la finalidad es la vigencia de los derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos a través de la actividad de la Comisión y la Corte ha podido conformar una jurisprudencia importante y una interpretación fundamental de los tratados y principios sobre derechos humanos. Paradójicamente, la problemática de Latinoamérica ha redundado en la necesidad de que este Sistema elabore instrumentos internacionales novedosos y desarrolle principios e instituciones antes desconocidos o no sistematizados.¹⁶

Seguramente, también por necesidad, algunas Constituciones de la región “han subrayado la importancia de aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno”.¹⁷ En algunos Estados, Argentina por ejemplo, se señala en la Constitución la jerarquía superior de los tratados con relación a las leyes y si son en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional. Este reconocimiento

¹⁶ Al respecto podemos mencionar que el desarrollo teórico y la regulación de la desaparición forzada de personas en mayor medida se debe a la labor de la Comisión y la Corte.

¹⁷ Por ejemplo “[...]Constitución Peruana de 1978, artículo 105; Constitución Política de Guatemala, artículo 46; Constitución de Nicaragua de 1987, artículo 46; Constitución chilena de 1989, artículo 5 (II); Constitución brasileña de 1988, artículo 4.11 y 5.2; Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 93”. Abramovich y Courtis, *op.cit.*, p. 180.

tiene una repercusión importante ya que "... no tiene como único objeto servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos", esto significa que el violar estos tratados no sólo constituye "un supuesto de responsabilidad internacional del Estado sino, también, la violación de la Constitución misma".¹⁸

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL, LOS NUEVOS PRINCIPIOS Y LA CONFIRMACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO MEXICANO

Mucho se ha dicho que el Estado mexicano incorporó tardíamente las disposiciones relativas a los derechos humanos, esto es cierto, aunque como sucede en la gradual evolución del derecho, existen antecedentes legislativos muy importantes de reconocimiento de instituciones internacionales en nuestro ordenamiento.¹⁹ Efectivamente, durante mucho tiempo la inclusión a nivel constitucional de disposiciones relativas al derecho internacional se limitó a las facultades de los órganos de las relaciones internacionales y la elaboración de tratados, sin grandes cambios a lo largo de la historia del México independiente. Incluso, de importancia especial es la omisión de otras fuentes del derecho internacional como la costumbre y la lenta aparición de algunos principios propios de este derecho.

En la década de los 80 se aceptan varios tratados relevantes en la materia, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁰ Sin embargo, es hasta el gobierno de

¹⁸ *Ibid.*, p. 181.

¹⁹ Tanto el principio de convencionalidad como el *pro homine* se incluyeron, antes de 2011, en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003.

²⁰ En 1980 se ratifican siete tratados, la mayoría de ellos adoptados varios años antes y que, al parecer, el gobierno mexicano no consideraba nece-

Zedillo, por presiones internacionales derivadas de la publicidad internacional del movimiento zapatista, que se acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al depositar el instrumento respectivo el 16 de diciembre de 1998. Seguramente fueron determinantes los informes que desde 1996 emitió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, principalmente con relación a Aguas blancas, al Ejido Morelia y al Caso del general Gallardo. Igualmente, la Comisión emitió un informe analizando la situación general de los derechos humanos en México en el cual recomienda, entre otras cosas, que se considere la posibilidad de aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Otro evento importante fue la visita de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, en junio de 1998, quien se pronunció acerca de la situación de los derechos humanos en Chiapas. También influyó la crítica que desde diversos sectores e instancias de Europa se emitieron contra el gobierno mexicano, en un momento en que México y la Unión Europea iniciaron la negociación de un acuerdo comercial.

Estos eventos y la ratificación del Estatuto de Roma, que regula a la Corte Penal Internacional, son de los más significativos en esta materia, hasta la reforma constitucional integral de 2011.

sario incorporar a nuestras leyes. Enseguida los nombramos con el año de su adopción para mejor explicación: En el marco de la ONU se realizó el depósito de los respectivos instrumentos de adhesión o ratificación el 23 de marzo de 1981 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); en la OEA se hizo el depósito el 24 de marzo de 1982 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención sobre Asilo Territorial (1954), la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948).

Entre las reformas constitucionales realizadas en el periodo 2006-2011, las que impactan de manera trascendental a nuestra Constitución en el ámbito de los derechos humanos son las relativas a la reforma penal (2008) y la reforma integral de 2011.

Respecto de la reforma de 2011, es un gran avance en el reconocimiento de los derechos protegidos en el marco del derecho internacional y permite dejar atrás el tabú de las intocables garantías individuales, dando ahora posibilidades más claras de justiciabilidad a los derechos humanos en México.

La reforma impacta principalmente al título primero de la Constitución, antes denominado “de las garantías individuales” y ahora “de los derechos humanos y sus garantías”, con lo cual se parte de manera adecuada de la diferenciación de los derechos humanos y sus mecanismos protectores. Esta diferencia se explica claramente en el nuevo artículo 1º, además de que se cambia el término individuos por el de persona que tiene un significado más incluyente.

Un aspecto a resaltar, porque afecta a todo nuestro sistema jurídico, es el reconocimiento de la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos, que junto con la Constitución serán el parámetro para la interpretación normativa, la cual debe hacerse “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (principio *pro homine* o *pro personae*).

El principio *pro homine*, sin ser de nuevo cuño, es determinante para la interpretación de los tratados y normas internas sobre derechos humanos; por pugnar por el cumplimiento, objeto y el fin, de la protección de los derechos humanos, para Nikken²¹ esta interpretación se basa en un método “humanitario”, ya que:

[...] el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor

²¹ Pedro Nikken (1987). *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid: Civitas, pp. 100-101.

se adecúe a los requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.

Realmente el nuevo artículo primero condensa cuestiones fundamentales para la actualización de nuestra Constitución, incluso incorpora, en el párrafo tercero, grandes principios sobre el tema que no habían sido establecidos de forma explícita en varias constituciones latinoamericanas. Además, al mismo tiempo retoma las obligaciones que con anterioridad había aceptado en la CADH en tanto que el artículo señala que “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” y a su vez los artículos 1.1 y 2 de la CADH se refieren a esas mismas obligaciones:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las dispo-

siciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

México empieza así el proceso de unificación en materia de derechos humanos, de principios y normas en general con el derecho internacional.²²

El nuevo artículo primero constitucional abrió espacios novedosos, para la adecuada protección de los derechos humanos, por la inclusión de principios (por ejemplo: de convencionalidad, *pro personae*) que dan al juzgador la oportunidad de

²² “Los contenidos, tradicionalmente diversos e independientes, del Derecho Internacional y del Derecho interno, como ordenamientos, el primero hacia afuera, el segundo hacia adentro de los Estados, se han venido confundiendo, al extremo de converger, si es que no de coincidir, en las mismas materias, obligando, de este modo, a los Juristas a encontrar soluciones nuevas a las antinomias que esta concurrencia provoca inevitablemente; [...] Esto mismo, unido a la naturaleza universal e indivisible de los derechos humanos, caracterizados precisamente por su atribución a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, sin distinción de sexo, edad, color, riqueza, origen nacional o social, nacionalidad o ninguna otra condición social, impone definitivamente la superación de toda pretensión dualista para explicar la relación entre Derecho interno y el Derecho Internacional. Porque, efectivamente, la coexistencia de dos órdenes jurídicos distintos sobre un mismo objeto resulta lógicamente imposible; con lo cual va perdiendo a su vez, todo sentido, no sólo la clásica alternativa ‘monismo’ y ‘dualismo’ en la consideración de las relaciones entre Derecho interno y el Internacional, sino incluso la discusión sobre la prevalencia de uno u otro, en caso de conflicto, por lo menos en lo que se refiere a los derechos humanos; con la consecuencia absolutamente obligada de que, o en esta materia prevalece el Derecho Internacional, o bien, como debe, a mi juicio, decirse mejor, en realidad no prevalece ni uno ni otro, sino, en cada caso, aquél que mejor proteja y garantice al ser humano, en aplicación además, del ‘principio *pro homine*’ propio del Derecho de los Derechos Humanos”. Cfr. Piza Escalante, Rodolfo (1998). “El Valor del derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos: El Ejemplo de Costa Rica”, en *Liber Amicorum*, vol. II, San José, Costa Rica: Corte Interamericana-Unión Europea, p. 183.

analizar el caso concreto en un marco más adecuado a la realización de los fines del derecho. Con esto y con lo establecido en las resoluciones de la SCJN (como la relativa a la contradicción de tesis 293/2011) se reconoce la existencia de un bloque de constitucionalidad²³ y de la aplicación de la interpretación conforme.

Al respecto, el artículo primero no resuelve el cuestionamiento acerca de la jerarquía entre la Constitución y los tratados; la SCJN se ha encargado de determinar el alcance de esta disposición en relación con el artículo 133, que no fue materia de la reforma, en la controversia de tesis 293/2011.²⁴ De manera contradictoria la Corte consideró lo siguiente: a) no es una cuestión de jerarquía de los tratados en el derecho mexicano sino de ubicación de los derechos humanos reconocidos en los tratados, b) los derechos humanos independientemente de su origen, constitucional o convencional, conforman el catálogo de derechos humanos al que la Constitución reconoce como parámetro para determinar la validez normativa del sistema jurídico, c) las relaciones entre los derechos humanos que integran dicho catálogo deben resolverse partiendo de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y del

²³ Irvin Uriel López Bonilla (2015). “Significación del bloque de constitucionalidad en la temática de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano”, en *Revista Letras jurídicas*, núm. 31, México.

²⁴ De la controversia de tesis 293/2011 derivaron las tesis jurisprudenciales P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) de rubros: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL” y “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.

principio *pro personae* como herramienta armonizadora, y, d) de acuerdo con la parte final del primer párrafo del artículo primero constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos se debe estar a lo que indica la norma constitucional. En tal argumentación la Corte mantiene la literalidad del artículo primero sin mayor interpretación, lo que para algunos juristas es la aplicación de un “monismo arcaico con la Constitución en la cúspide”.²⁵

La ubicación de los tratados en la legislación mexicana tiene una doble determinación a partir de la reforma y de la resolución antes mencionada. Si bien ya había inconsistencias en las tesis de la Corte, emitidas en 1992, 1999 y 2007,²⁶ con la resolución 293/2011 se incluye la distinción por la materia del tratado.²⁷

Otro principio, de origen internacional, con efectos en la práctica judicial es el de convencionalidad. No sólo en materia de derechos humanos, aun cuando no existe una práctica homogénea y ordenada, es obvio que cada vez es mayor el número de asuntos en los cuales la invocación/aplicación de los tratados aparece y sustenta decisiones judiciales.²⁸

²⁵ Ramón Ortega García (2015). “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 536.

²⁶ Tesis C/92, tesis LXXVII/1999 y tesis P.IX-2007.

²⁷ No se trata de la ubicación jerárquica como sucedía en las dos primeras, ahora se incluye una interpretación integral para determinar la aplicación de los derechos humanos contenidos en tratados o en la Constitución.

²⁸ Gabriela Rodríguez realizó un interesante ejercicio para “observar con qué frecuencia la Suprema Corte de la Nación emplea el derecho internacional y con cual finalidad lo usa en su práctica cotidiana”, aun cuando está referido a ciertas sentencias de la novena época es un estudio que permite tener una imagen de la relación entre el derecho internacional y las decisiones judiciales internas. Gabriela Rodríguez Huerta (2015). *La incorporación y aplicación del Derecho Internacional en el orden jurídico mexicano*, México: Tirant Lo Blanch, pp. 205 y 227-261.

Tendremos que continuar analizando el alcance que esta jurisprudencia tiene a la luz del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece la primacía de los tratados sobre la legislación interna: Artículo 27. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Al respecto son varias las doctrinas que, partiendo de la idea de que las teorías tradicionales (monismo, dualismo) no son ya aplicables para explicar la relación entre derecho interno y derecho internacional, sustentan posturas conciliatorias entre ambos ordenamientos suponiendo que la determinación jerárquica no aporta, en términos prácticos, al trabajo judicial. Según Ramón Ortega, en el marco del pluralismo jurídico existen varias propuestas para explicar las relaciones entre el derecho interno y el internacional, una de ellas señala que:

[...] entre ambos órdenes se da una especie de acoplamiento realizado por las instituciones administrativas y judiciales mediante el uso de dos instrumentos: la doctrina de interpretación conforme y la doctrina del efecto directo de las normas internacionales.

Tanto el alcance del efecto directo como el de la interpretación conforme han de estar determinados por el derecho constitucional interno[...]. Ello es evidente si se repara que el efecto directo puede incidir sobre diversas cuestiones constitucionales de principal importancia como la vida democrática del país, la separación de poderes y la protección de los derechos humanos. A su vez, la interpretación del derecho interno conforme a las normas del derecho internacional deberá estar basada en el contexto interpretativo general de la Constitución.²⁹

El transconstitucionalismo, la complementariedad y la retroalimentación son otras de las doctrinas que presentan un enfoque novedoso para la interrelación de ambos ordenamientos jurídicos.

²⁹ Ramón Ortega García (2015). “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, México: IJ, UNAM, p. 506.

Es patente que los estudiosos del derecho están ocupados, como asunto prioritario, en la explicación de formas que en la realidad ayuden a las instancias gubernamentales a aplicar el derecho internacional en el ámbito interno.

Por lo visto, para el caso de México, la función legislativa de incorporación de los tratados es fundamental pero, en la solución inmediata, es el poder judicial el que está realizando acciones remediales invaluable.

CONCLUSIONES

La Reforma Constitucional de 2011 ha producido un fuerte impacto en el sistema jurídico mexicano. La legislación se ha venido ajustando para hacer aplicables aspectos relacionados con los nuevos principios constitucionales; en México, en buena medida, este proceso de adecuación normativa ha respondido a la necesidad de instrumentar de mejor manera el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, es obvio que fue la Suprema Corte la que debió reaccionar ante la ausencia de normas de adecuación con la Convención Americana de Derechos Humanos y de ejecución de sentencias internacionales.

Con la reforma México abrió espacios novedosos para la adecuada protección de los derechos humanos, por la inclusión, en rango constitucional, de principios (por ejemplo: de convencionalidad, *pro personae*) que dan al juzgador la oportunidad de analizar el caso concreto en un marco más adecuado a la realización de los fines del derecho. La obligación de adecuar el derecho interno a lo establecido en la CADH es una problemática que ha tomado por sorpresa a todos los países latinoamericanos³⁰ y cada uno ha ido respondiendo en diferen-

³⁰ Además, debemos considerar que no sólo en México existen problemas técnico-jurídicos para la implementación de los derechos humanos. Por ejemplo, a raíz del retardo en el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte

tes tiempos y formas. Desde la emblemática sentencia contra Chile en el Caso La última tentación de Cristo los Estados Americanos vislumbraron la necesidad de establecer mecanismos de recepción y aplicación de las sentencias de la Corte IDH, esperando incluso la posible obligación de aplicar una sentencia emitida por su máxima instancia judicial. La misma impresión que México resintió cuando la sentencia en el Caso Radilla determinó modificar el Código de Justicia Militar para eliminar la jurisdicción militar especial en los casos de supuestas violaciones a los derechos humanos.

La función judicial considera, de manera expresa, al principio de convencionalidad; en específico, la Suprema Corte se ha internado en las corrientes modernas de ubicación de los derechos humanos y la Constitución y en las teorías de interpretación no jerárquica, entre ellas las que valoran de manera especial el diálogo judicial, esto es patente en las resoluciones que emitió la SCJN a raíz del análisis de la sentencia sobre el Caso Rosendo Radilla. También se debe reconocer que el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad son resultado de la reforma.

En síntesis, son principios, interpretaciones judiciales y nuevo contenido normativo a partir de la reforma constitucional con influencia determinante de las decisiones de la Corte IDH.

Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2012 (Caso Artavia Muillo y otros –Fecundación in vitro- VS Costa Rica) el analista costarricense Tonatiuh Solano Herrera propone “[...]la creación mediante ley de un Viceministerio de Derechos Humanos, adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, que brinde seguimiento a los instrumentos jurídicos internacionales que generan responsabilidad al Estado costarricense y a la vez, coordine esfuerzos para que la normativa nacional así como la práctica institucional, se apeguen a los compromisos que como Estado hemos adquirido a lo largo de los años. Además, esta nueva institución tendría como objetivo el trabajo conjunto con la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Defensoría de los Habitantes”. Cfr. Solano Herrera Tonatiuh, Doble discurso en Derechos humanos, miércoles 13 de octubre de 2014, disponible en <https://www.larepublica.net/app/cms/www/index.php?pk_articulo=533321693>.

FUENTES DE CONSULTA

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2004). “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (Comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: UNAM / Porrúa.
- Becerra Ramírez, Manuel (2013). *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Carpizo, Jorge (2012). “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- García Sayán (2013). Disponible en <<http://www.larepublica.pe/columnistas/atando-cabos/el-vaso-medio-lle-no-12-12-2013>>.
- Herrería Cuevas, Ignacio y Marcos del Rosario Rodríguez (2011). *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2011)*. México: Ubijus.
- López Bonilla, Irvin Uriel (2015). “Significación del bloque de constitucionalidad en la temática de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano”, en *Revista Letras jurídicas*, núm. 31. México.
- Montealegre, Hernán y Jorge Mera Figueroa (1982). “La Protección Internacional y la Desprotección Interna de los Derechos Humanos”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 48. San José: Colegio de Abogados, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, septiembre-diciembre.
- Nikken, Pedro (1987). *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid: Civitas.
- Ortega García, Ramón (2015). “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la re-

- forma constitucional del 10 de junio de 2011”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Orozco Sánchez, César Alejandro (2013). *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*. México: UBIJUS.
- Ovalle Fabela, José (1991). *Teoría General del Proceso*. México: Harla.
- Pastor Ridruejo, José A. (2001). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Pisarello, Gerardo (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta.
- Piza Escalante, Rodolfo (1998). “El Valor del derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos: El Ejemplo de Costa Rica”, en *Liber Amicorum*, vol. II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana-Unión Europea.
- Rodríguez Huerta, Gabriela (2015). *La incorporación y aplicación del Derecho Internacional en el orden jurídico mexicano*. México: Tirant Lo Blanch.
- Saltalamacchia, Natalia y Ana Covarrubias Velasco (2011). *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*. México: ITAM / Miguel Ángel Porrúa.
- Solano Herrera Tonatiuh, Doble discurso en Derechos humanos, miércoles 13 de octubre de 2014, disponible en <https://www.larepublica.net/app/cms/www/index.php?pk_articulo=533321693>.
- Uribe, Gloria *et al.* (2011). *Derecho Internacional Público: una visión casuística*. México: Limusa.
- Velandia Sánchez, Arcenio y Luis Alfredo Castellanos (2019). *Las relaciones internacionales*. Colombia: ITA.

*La Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos,
diez años después*

Este libro fue impreso ?????? de 2021 por Hernández González Karla Ivón,
Tinta Negra Editores, Avenida del Taller 96-28, Col. Tránsito,
Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06820, CDMX.

El tiro consta de 500 ejemplares de 532 páginas.
Impreso en Offset a 1x1 tintas sobre papel Snow Cream 55 gramos.
Portada a 4 × 0 tintas en Cartulina Sulfatada una cara de 12 pts.
Encuadernado en rústico cosido con hilo y refinado a una tamaño
de 13.5 × 21 centímetros.

La contrarreforma en materia de derechos humanos

Sandra Salcedo González
Antonio Salcedo Flores

*No hay nada más grandioso en todo el mundo que la libertad.*¹

Martin Luther King

Sumario: Introducción / I. La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos / II. El Poder Constituyente se retracta / III. Ataques desde el Congreso de la Unión / IV. Atentados del Poder Ejecutivo Federal / V. Otras Traiciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contra los pilares de la Reforma Constitucional. En favor de la tortura / Conclusiones / Fuentes de Consulta.

RESUMEN

En México, el año 2011, se llevó a cabo la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, se trata de una auténtica y profunda revolución legislativa en pro de esos derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, desde ese mismo año se produjeron reacciones gubernamentales adversas que han impedido a la reforma alcanzar sus objetivos. Los

¹ Montgomery, Alabama, 3 de diciembre de 1956. *The Martin Luther King, Papers Project*, p. 462.

reveses son muchos y graves, atentan contra los pilares de la reforma y han sido fraguados desde el Poder Constituyente, el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente. Este trabajo muestra, analiza y valora esas conductas regresivas, poniendo énfasis en los agravios que causan a la libertad personal, entendida ésta como el derecho humano de toda persona a no ser encarcelada de manera arbitraria.

INTRODUCCIÓN

Algunas personas conciben la libertad como el derecho humano más importante, otras la equiparan con la vida misma, todas la consideran indispensable.

La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos tuvo lugar en junio de 2011² (DOF, 2011b), y aunque se plasmó en los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución General, hasta el día de hoy no ha podido proteger, como es su intención, a los derechos humanos, debido a los serios reveses que le han venido propinando el Poder Constituyente, el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entidades gubernamentales que, no obstante, haber participado en la creación de la reforma, se encargaron de dejarla prácticamente sin efectos.

La libertad siempre se ha visto perseguida, acosada, arrebatada y torturada. El asedio en su contra se recrudeció con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia del año 2008, que lanzó en su persecución a la prisión preventiva oficiosa, también llamada automática y/o forzosa, que, en términos de lo dispuesto por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002), en su artículo 7, párrafo 1, inciso c), parece

constituir un crimen de lesa humanidad, ya que es un acto de encarcelación que se realiza en violación de normas fundamentales de derecho internacional, cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil, del cual el Estado mexicano tiene pleno conocimiento, por ser él quien lo perpetra.

La prisión preventiva oficiosa, además de ser señalada como probable crimen de lesa humanidad, ha sido encontrada gravemente violatoria de los derechos humanos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la no discriminación y a la libertad, protegidos por tratados internacionales sobre derechos humanos que México tiene celebrados.

La reforma sobre derechos humanos, a poco más de un mes de haber entrado en vigor, precisamente en julio de 2011, casi fue neutralizada en sus partes fundamentales por diversa reforma constitucional que aumentó la prisión preventiva oficiosa. Esta segunda reforma constitucional fue seguida por una tercera que, en abril de 2019, casi triplicó el número de delitos a los que se les aplica la prisión preventiva automática; reformas constitucionales que fueron reafirmadas y aumentadas con una mega reforma a nueve leyes federales, que se llevó a cabo el mes de febrero de 2021.

Esos dos atentados del Poder Constituyente (2011 y 2019) en contra de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, también violan flagrantemente tres tratados internacionales sobre derechos humanos, de los que nuestro país es parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como veremos más adelante.

El órgano legislativo que encabeza el Poder Constituyente es el Congreso de la Unión, está compuesto por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, y también funciona como legislador secundario. Es con este otro carácter y desde este otro frente que ha asestado duros golpes a la Reforma

² Se publicó el 10 de junio de 2011 y entró en vigor el día siguiente.

Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Ha venido aumentando la prisión preventiva oficiosa por medio de reformas que realiza a diversas leyes federales, en ocasiones aprovechando la autorización que él mismo se dio cuando actuaba como cabeza del Poder Constituyente y otras veces al margen de esa autorización e incluso en contra de ella. En 2013, creó la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que abrogó a la ley anterior de la misma materia. En esa nueva ley prohibió defender los derechos humanos con el juicio de amparo en los casos en que sean violados por adiciones o modificaciones que se hagan a la Constitución, prohibición que es de la mayor trascendencia si tomamos en cuenta que en México el juicio de amparo es el único recurso jurisdiccional que existe para la defensa de los derechos humanos. También ordenó que se continuara aplicando la jurisprudencia del Poder Judicial Federal integrada con la Ley de Amparo abrogada, instrumento legal que había estado vigente desde 1936 y que se estaba abrogando, así dispuso que todos los tribunales del país siguieran trabajando como lo habían venido haciendo desde la primera mitad del siglo xx, como desde mucho tiempo antes de la Reforma en Materia de Derechos Humanos, que “le pasaran por encima”.

Por su parte, el titular del Poder Ejecutivo Federal, debiendo rechazar en todo o en parte los reaccionarios e ilegítimos decretos legislativos que en su oportunidad le enviaron el Poder Constituyente y el Congreso de la Unión, los publicó, promulgó e hizo entrar en vigor, a veces dentro de las veinticuatro horas siguientes a haberlos recibido del legislador, sin estudiarlos, sin ejercer su facultad ni cumplir su obligación de veto.³ Además, ha dejado de organizar el sistema penitenciario

³ Por ejemplo, el día 18 de febrero de 2021, el Congreso de la Unión, aprobó un decreto por el que reformó nueve leyes federales que aumentan, modifican y reglamentan la prisión preventiva oficiosa. Ese mismo día el

mexicano sobre la base del respeto a los derechos humanos, como expresamente se lo ordena la reforma sobre derechos humanos, en el artículo 18, párrafo segundo de la Constitución Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, igual a como se ha conducido en numerosos casos debidamente documentados, asume una actitud regresiva y bloquea los logros y las aspiraciones de la persona humana contenidos en la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Una de sus primeras regresiones consistió en el ataque que llevó a cabo en septiembre de 2013, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, y emitir jurisprudencia obligatoria para todo el país, por la que dispone: “cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional” (SCJN, 2014a), es decir, si determinado derecho humano se encuentra protegido ampliamente por algún tratado internacional y restringido por nuestra Constitución, debe prevalecer la restricción impuesta por la Constitución. Con esto la Suprema Corte desconoce y manda desconocer los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales, el bloque de constitucionalidad, el principio pro persona y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; pilares de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, e indispensables para la plena realización de los seres humanos.

decreto fue remitido al Titular del Poder Ejecutivo Federal para que le hiciera observaciones o lo publicara. El decreto se publicó el día siguiente, es decir, el 19 de febrero, lo cual quiere decir que el Titular del Ejecutivo Federal, no obstante, la trascendencia del decreto, dejó de estudiarlo y de cumplir su obligación de vetarlo total o parcialmente, como expresamente se lo manda el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

División Ciencias Sociales y Humanidades
Coordinación de Difusión y Publicaciones

Ciudad de México, a 4 de octubre de 2023
DCSH/CDyP/CED/029.23

Profesor Antonio Salcedo Flores

Autor del libro *La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país, Ocho estudios de caso o El Digesto Metropolitano*

Departamento de Derecho

Presente

Hacemos de su conocimiento que, en la reunión híbrida del **Consejo Editorial de la División de Ciencias Sociales y Humanidades**, que se llevó a cabo el día 4 de octubre del año en curso, después de revisar la propuesta de reimpresión del libro de su autoría denominado ***La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país, Ocho estudios de caso o El Digesto Metropolitano***, y con base en los **Lineamientos Editoriales de la DCSH***, el **Consejo Editorial Divisional**, en esta ocasión, **aceptó la publicación de la obra dentro de la Biblioteca de CSH-UAM-A.**

Por lo anterior, lo exhortamos a continuar con los trámites y procedimientos que se indican en el rubro 8.2.8.: “Revisadas las correcciones, **el autor o coordinador pasará a la CDyP, para firmar la documentación de cesión de derechos patrimoniales, recabará los datos (cuadro de datos e identificaciones) y firmas de todos los colaboradores de dicha obra (cartas de cesión de derechos en dos originales) y los entregará a la CDyP**”.

Sin más por el momento.

Atentamente
“Casa abierta al tiempo”

Consejo Editorial de la DCSH:

Dr. César Daniel Alvarado Gutiérrez
Presidente del CED

Dr. José Juan Ramiro de la Rosa Mendoza
Representante del Depto. de Economía

Dr. Carlos Juan Núñez Rodríguez
Representante del Depto. de Administración

Dr. Antonio Marquet Montiel
Representante del Depto. de Humanidades

Dr. Arturo Berumen Campos
Representante del Depto. de Derecho

Dr. José Hernández Prado
Representante del Depto. de Sociología

c.c.p.: expediente

* *Aprobados en la Sesión N° 249 del Consejo Divisional, celebrada el día 24 de abril de 2007.*

División Ciencias Sociales y Humanidades
Coordinación de Difusión y Publicaciones

Ciudad de México, a 18 de marzo de 2024
DCSH/CDyP/C/137.24

A quien corresponda:

Por este conducto hago constar que el libro intitulado *La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país. Nueve estudios de caso o El Digesto Metropolitano*, del profesor Antonio Salcedo Flores, se encuentra en revisión y lectura de galeras.

Cabe señalar, que dicha obra será publicada en 2024 dentro de la Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco.

A petición del interesado se extiende la presente para los fines que considere pertinentes.

Sin otro particular de momento, reciba un cordial saludo.

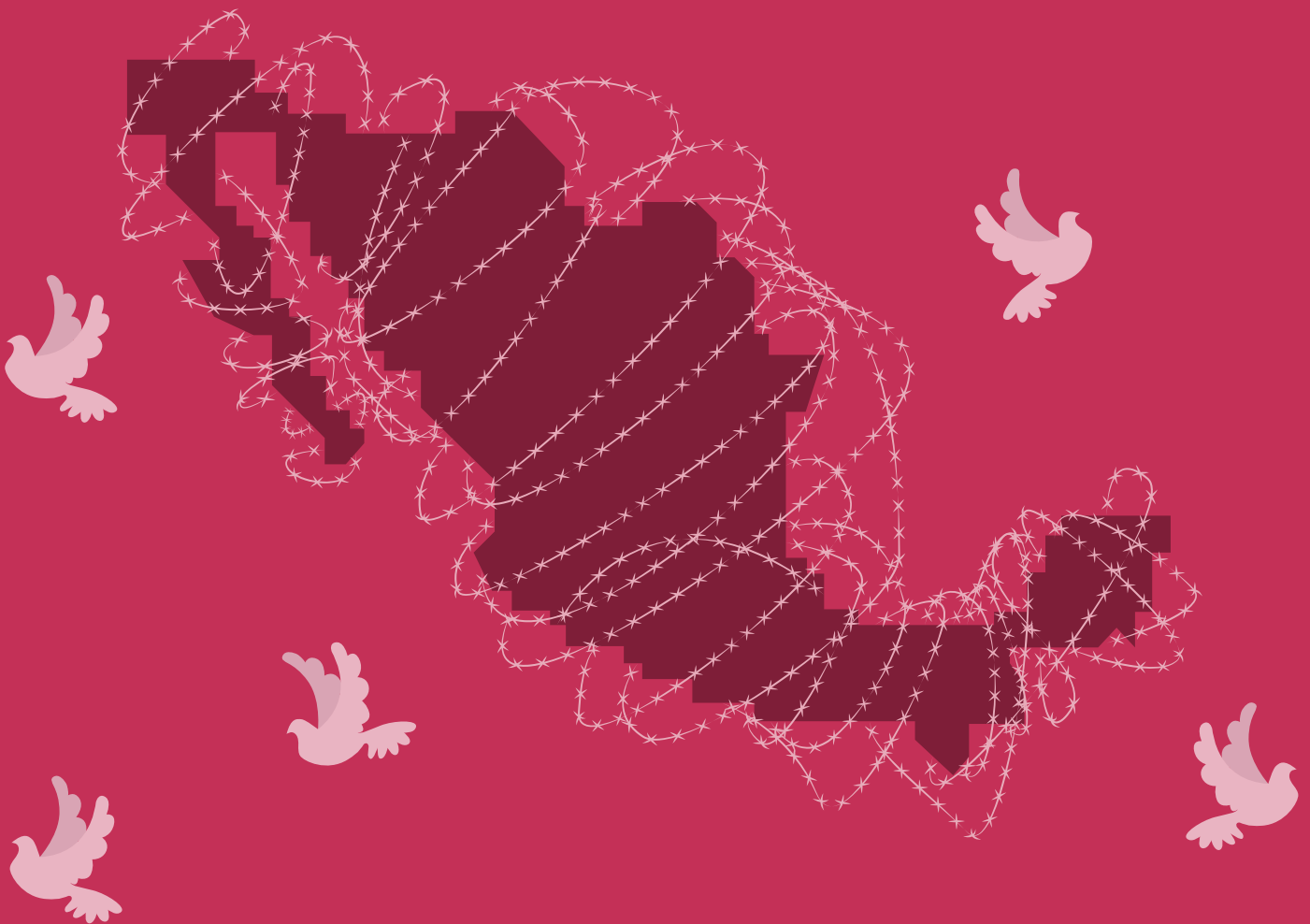
A t e n t a m e n t e
“Casa abierta al tiempo”



Dr. César Daniel Alvarado Gutiérrez
Presidente del Consejo Editorial Divisional
DCSH, UAM-A.
55 5318 9109

c.c.p.: expediente

La insuficiencia de la Ley para la
solución de problemáticas jurídicas
complejas en nuestro país.



Nueve estudios de caso o
El Digesto Metropolitano

La insuficiencia de la solución de jurisdicción de plejas en países. La insuficiencia de la solución de jurisdicción de plejas en países.

Los principios generales del derecho constituyen uno de los instrumentos más abstractos del sistema jurídico, si su definición es complicada, no hablemos de su aplicación. En los primeros siete casos se analizan sus resoluciones que, basadas en la letra de la ley, condujeron a evidentes injusticias, por lo que fue necesario recurrir a los principios generales y corregir las irregularidades.

En el octavo caso se analizan los hechos ocurridos en la bodega de Tlatlaya, Estado de México, el año 2014, donde veintidós personas fueron privadas de la vida por efectivos del Ejército mexicano. El estudio se basa en la declaración de ocho testigos presenciales: tres mujeres civiles y cinco hombres militares, en dictámenes periciales en materia de criminalística de campo y en materia de necropsia, rendidos por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en dictámenes periciales en materia de criminalística de campo y en materia de balística forense, realizados por la entonces Procuraduría General de la República, en criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El noveno caso es el Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, procesado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que el Gobierno mexicano, a finales del año 2022, fue encontrado responsable de violar los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, debido proceso y garantías judiciales de todo el pueblo de México, y, en consecuencia, fue condenado a reformar su sistema jurídico interno, comenzando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de adecuarlo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este proceso, la Universidad Autónoma Metropolitana participó activamente en pro de la democracia nacional y regional, lo hizo a través de dos de sus egresados, hoy profesores investigadores.



Los principios generales del derecho constituyen uno de los instrumentos más abstractos del sistema jurídico, si su definición es complicada, no hablemos de su aplicación. En los primeros siete casos se analizan sus resoluciones que, basadas en la letra de la ley, condujeron a evidentes injusticias, por lo que fue necesario recurrir a los principios generales y corregir las irregularidades.

En el octavo caso se analizan los hechos ocurridos en la bodega de Tlatlaya, Estado de México, el año 2014, donde veintidós personas fueron privadas de la vida por efectivos del Ejército mexicano. El estudio se basa en la declaración de ocho testigos presenciales: tres mujeres civiles y cinco hombres militares, en dictámenes periciales en materia de criminalística de campo y en materia de necropsia, rendidos por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en dictámenes periciales en materia de criminalística de campo y en materia de balística forense, realizados por la entonces Procuraduría General de la República, en criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El noveno caso es el Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, procesado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que el Gobierno mexicano, a finales del año 2022, fue encontrado responsable de violar los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia, debido proceso y garantías judiciales de todo el pueblo de México, y, en consecuencia, fue condenado a reformar su sistema jurídico interno, comenzando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de adecuarlo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este proceso, la Universidad Autónoma Metropolitana participó activamente en pro de la democracia nacional y regional, lo hizo a través de dos de sus egresados, hoy profesores investigadores.



La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país.

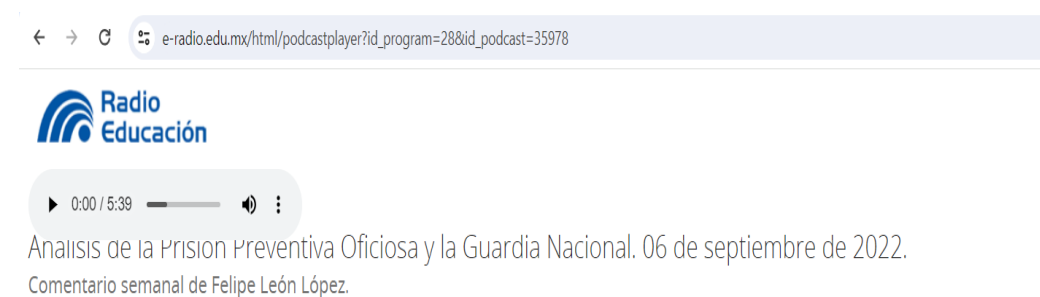
La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país.



Nueve estudios de caso o
El Digesto Metropolitano

Anexo 7. El trabajo de divulgación “Posicionamiento respecto de la prisión preventiva oficiosa”, que presenté en Radio Educación, con la conducción del reportero Francisco Muñoz Flores. 6 de septiembre de 2022. Puede consultarse en el siguiente enlace:

https://e-radio.edu.mx/html/podcastplayer?id_program=28&id_podcast=35978



Universidad Autónoma Metropolitana

Presentación del libro La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, diez años después

Ponencia: “La contrarreforma en materia de derechos humanos, el caso de la prisión preventiva oficiosa”

Autor: Antonio Salcedo Flores

Azcapotzalco, septiembre 6, 2022

Introducción

La prisión preventiva oficiosa establecida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19, y replicada por las legislaciones secundarias federales y estatales, manda que la privación de la libertad de una persona la decidan una autoridad legislativa, que es quien elabora una lista de las conductas a las que será aplicada la medida preventiva, y una autoridad ejecutiva, ya sea el fiscal, la policía, el marino, el militar, que es quien elige el cargo por el que va a realizar el reproche penal. En la prisión preventiva oficiosa no interviene el juez más que para obedecer y cumplir la detención que ya fue ordenada y concretada por otras autoridades no judiciales.

Esta semana se encuentra a debate la legalidad, ya no digamos la legitimidad de la figura de la prisión preventiva oficiosa. En la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentran agendados dos proyectos para ser expuestos, discutidos y acordados uno es del ministro Luis María Aguilar Morales y el otro de la ministra Norma Lucía Piña Hernández. Ambos consideran que la prisión preventiva oficiosa es contraria a los derechos humanos y violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que nuestro país es parte. Si nos atenemos a la historia de nuestra Suprema Corte de Justicia, no debemos esperar que esos proyectos sean aprobados, ya encontrarán los pretextos, que nunca les han faltado, para traicionar, una vez más, los derechos de las y los mexicanos. Una esperanza queda aún, está puesta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, puede condenar al Gobierno mexicano a desaparecer de su sistema jurídico nacional dos aberraciones jurídicas: el arraigo y la prisión preventiva oficiosa. La sentencia interamericana habrá de dictarse antes de que termine este año de 2022.

¿Pero por qué mostramos tanta desconfianza en nuestras autoridades nacionales, sobre ahora que tenemos una reforma constitucional en materia de derechos humanos? ¡Veámoslo!

Desarrollo

La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, tuvo lugar en junio de 2011¹ (DOF, 2011b), y aunque se plasmó en los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución General, hasta el día de hoy no ha podido proteger, como es su intención, a los derechos humanos, debido a los serios reveses que le han venido propinando el Poder Constituyente, el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

¹ Se publicó el 10 de junio de 2011 y entró en vigor el día siguiente.

entidades gubernamentales que, no obstante, haber participado en la creación de la reforma, se encargaron de dejarla prácticamente sin efectos.

La libertad siempre se ha visto perseguida, acosada, arrebatada y torturada. El asedio en su contra se recrudeció con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia del año 2008, que lanzó en su persecución a la prisión preventiva oficiosa, también llamada automática y/o forzosa, que, en términos de lo dispuesto por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002), en su artículo 7, párrafo 1, inciso c), parece constituir un crimen de lesa humanidad, ya que es un acto de encarcelación que se realiza en violación de normas fundamentales de derecho internacional, cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil, del cual el Estado mexicano tiene pleno conocimiento, pues es él quien lo perpetra.

La prisión preventiva oficiosa, además de ser señalada como probable crimen de lesa humanidad, ha sido encontrada gravemente violatoria de los derechos humanos a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la no discriminación y a la libertad, reconocidos por varios tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México forma parte.

La reforma sobre derechos humanos, a poco más de un mes de haber entrado en vigor, precisamente en julio de 2011, casi fue neutralizada en sus fundamentos por diversa reforma constitucional que aumentó la prisión preventiva oficiosa. Esta segunda reforma constitucional fue seguida por una tercera, que, en abril de 2019, casi triplicó el número de delitos a los que se les aplica la prisión preventiva automática; reformas constitucionales que fueron confirmadas, aumentadas y superadas por una mega reforma a nueve leyes federales, que se llevó a cabo el mes de febrero de 2021.

Esos dos atentados del Poder Constituyente (2011 y 2019 -El de 2021 es obra del Congreso de la Unión-) en contra de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, también violan flagrantemente tres tratados internacionales sobre derechos humanos, de los que nuestro país es parte, la Declaración Universal

de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como veremos más adelante.

El órgano legislativo que encabeza el Poder Constituyente, es el Congreso de la Unión, está compuesto por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, y también funciona como legislador secundario. Es con este otro carácter y desde este otro frente que ha asestado duros golpes a la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Ha venido aumentando la prisión preventiva oficiosa por medio de reformas que realiza a diversas leyes federales, en ocasiones aprovechando la autorización que él mismo se dio cuando actuaba como cabeza del Poder Constituyente y otras veces al margen de esa autorización e incluso en contra de ella. Además, en 2013, creó la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que abrogó a la ley anterior de la misma materia. En esta nueva ley prohíbe defender los derechos humanos con el juicio de amparo cuando sean violados por adiciones o modificaciones que se hagan a la Constitución; prohibición que es de la mayor trascendencia si tomamos en cuenta que en México el juicio de amparo es el único recurso jurisdiccional que existe para la defensa de los derechos humanos. En la nueva ley también ordenó que se continuara aplicando la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, integrada con la Ley de Amparo abrogada, instrumento legal que había estado vigente desde 1936 y que se estaba abrogando, así dispuso que todos los tribunales del país siguieran trabajando como lo habían venido haciendo desde la primera mitad del siglo XX, igual a como lo venían haciendo desde setenta y cinco años antes de la Reforma en Materia de Derechos Humanos.

El Titular del Poder Ejecutivo Federal, debiendo rechazar en todo o en parte los reaccionarios e ilegítimos decretos legislativos que en su oportunidad le enviaron el Poder Constituyente y el Congreso de la Unión, los publicó, promulgó e hizo entrar en vigor, a veces dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que los recibió de los legisladores, sin estudiarlos, sin ejercer su facultad de veto y mucho menos cumplir sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los

derechos humanos, ni en su política interior ni al dirigir la política exterior.² Asimismo, ha dejado de organizar el sistema penitenciario mexicano sobre la base del respeto a los derechos humanos, como expresamente se lo ordena la reforma sobre derechos humanos, en el artículo 18, párrafo segundo de la Constitución Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, igual a como se ha conducido en numerosos casos debidamente documentados, asume una actitud regresiva y bloquea los logros y las aspiraciones de la persona humana contenidos en la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. Una de sus primeras regresiones consistió en el ataque que llevó a cabo en septiembre de 2013, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, y emitir jurisprudencia obligatoria para todo el país, por la que dispone: “cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional” (SCJN, 2014a), es decir, si determinado derecho humano se encuentra protegido ampliamente por algún tratado internacional y restringido por nuestra Constitución, debe prevalecer la restricción impuesta por la Constitución. Con esto la Suprema Corte desconoce y manda desconocer los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales, el bloque de constitucionalidad, el principio pro persona y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; pilares de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, e indispensables para la plena realización de los seres humanos.

El segundo agravio que la Suprema Corte le causa a la reforma de derechos humanos, se encuentra en una de sus tesis -que busca integrar jurisprudencia-, por

² Por ejemplo, el día 18 de febrero de 2021, el Congreso de la Unión, aprobó un decreto con el que reformó nueve leyes federales que aumentan, modifican y reglamentan la prisión preventiva oficiosa. Ese mismo día el decreto fue remitido al Titular del Poder Ejecutivo Federal para que le hiciera observaciones o lo publicara. El decreto se publicó el día siguiente, es decir, el 19 de febrero, lo cual quiere decir que el Titular del Ejecutivo Federal, no obstante, la trascendencia del decreto, dejó de estudiarlo y de cumplir sus obligaciones de prevenir violaciones a los derechos humanos, de vetar total o parcialmente el decreto y de dirigir la política exterior observando el principio normativo del respeto, la protección y promoción de los derechos humanos, según respectiva y expresamente se lo mandan los artículos 1, 72 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

la que autoriza la aplicación de la tortura, que, como veremos, es la negación de todos los derechos humanos.

¡Constatemos lo anterior!

Tres de las más importantes aportaciones de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, consistieron en: a) incluir en el texto de la Ley Suprema que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; b) incorporar en el sistema nacional el principio pro persona, por el que se ordena que las leyes sobre derechos humanos se interpreten y se apliquen de la manera que más beneficie a las personas, por ejemplo, en el caso de que dos normas regulen en forma distinta un mismo derecho humano, debe aplicarse la norma más benéfica para la persona, es decir, el criterio regulador para estos casos es el mayor beneficio para la persona; y c) imponer a todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La Suprema Corte, en septiembre de 2013, con publicación de abril de 2014, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, integró jurisprudencia obligatoria (SCJN, 2014a), en ella ordena que cuando en un tratado internacional se proteja ampliamente un derecho humano y en la Constitución mexicana se restrinja ese mismo derecho humano, debe prevalecer la restricción constitucional, es decir, la Corte está ordenando que prevalezca la restricción constitucional sobre la protección amplia del tratado internacional, esto quiere decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su jurisprudencia -que es de cumplimiento obligatorio para todos los tribunales del país, según lo dispone el artículo 217, párrafo primero, de la Ley de Amparo-, manda desconocer -porque no se van a aplicar- los derechos humanos tutelados por los tratados internacionales, e impone un criterio de jerarquía normativa, con el que ubica a la Constitución nacional en el pináculo del sistema jurídico mexicano.

Este punto es de la mayor importancia, por ello y con el propósito de aumentar la objetividad de nuestro análisis, permítasenos incluir el objeto de estudio, es decir, el texto de la resolución jurisprudencial, producto de la Contradicción de Tesis 293/2011:

El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben (sic) ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. (SCJN, 2014a)

Como puede verse, la Suprema Corte se refiere a los conceptos de supremacía y encumbramiento constitucionales, así como al alineamiento de las demás normas a la Constitución como norma fundamental, circunstancias formales y materiales que considera que no han cambiado.

Destacamos el hecho de que tales conceptos, circunstancias y consideraciones son propios del modelo anterior a la reforma de derechos humanos. No hay duda, entonces, que la Suprema Corte considera que seguimos, y nos ubica, en las

condiciones anteriores a la reforma en materia de derechos humanos, en las que, efectivamente, no se habían incorporado al bloque constitucional los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales, el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debían analizarse la validez de las normas y actos jurídicos relacionados con los derechos humanos, no era el principio de mayor beneficio para la persona y la Corte, junto con todas las autoridades no estaba expresamente obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Tenemos entonces que la Suprema Corte, por medio de su jurisprudencia 293/2011, desconoce los avances logrados, “las cartas de triunfo”, aportadas por la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, y nos regresa al siglo XX, nos confina en el pasado.

El ministro encargado de elaborar el proyecto de la resolución que se analiza, Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea, hoy presidente de la Corte, en su voto recurrente aclaratorio, aconsejó justificar la decisión con criterios anteriores a la reforma, con el criterio de supremacía normativa, específicamente con el de “*norma especial deroga a norma general*”, como si los derechos humanos, el principio pro persona, el principio de progresividad, la reforma de derechos humanos, no existieran. Expresamente recomendó:

Así las cosas, considero que la justificación del criterio (sic) introducido en la primera tesis de la contradicción para resolver el problema de las restricciones debe ser la misma que operaba en el marco del anterior paradigma constitucional: el criterio de especialidad de la norma. (SCJN, 2014a: 149)

Los ministros de la Suprema Corte incumplen el artículo 1 de la Constitución, el cual expresamente dispone que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte, que las normas en materia de derechos humanos se deben interpretar “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más

amplia”, y que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

La jurisprudencia nacida de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 menciona -en forma dispersa y sin aplicarlos- algunos conceptos como la independencia de los derechos humanos con respecto a su fuente, su no relación en términos jerárquicos, el hecho de que los derechos humanos, en su conjunto, “constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano” (SCJN, 2014a). Esto es comprensible si tomamos en cuenta que en su Voto Aclaratorio, el autor del proyecto de resolución, ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, dice que tuvo un proyecto original, el cual debió modificar para evitar más desacuerdos, así como para que los demás ministros aceptaran firmarlo; que en la modificación, en contra de su voluntad, incluyó el tema de la restricción de derechos y la cláusula “cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional”, cláusula para la que no se proporcionó, dice, ninguna justificación ni explicación, a fin de evitar desacuerdos adicionales, pero que los cambios a su proyecto original fueron mínimos. Lo expresa así:

Por lo demás, con la finalidad de evitar desacuerdos adicionales, no se incorporó ninguna justificación o explicación de dicha cláusula, de tal manera que los cambios al proyecto fueron en realidad mínimos. (SCJN, 2014a: 135)

Llamamos la atención hacia la confesión expresa y espontánea que rinde el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por la que acepta que la jurisprudencia nacida a partir de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, que él proyectó, carece de motivación, es decir, que no cumple con uno de los dos requisitos indispensables de toda resolución judicial: a) motivación y b) fundamentación.

Es cierto que dicha jurisprudencia carece de justificación y de explicación, pero ello se debe a que jurídicamente es imposible justificar y explicar la supremacía de la restricción constitucional sobre la protección que a los derechos humanos brindan

los tratados internacionales de los que México es parte; no a que se haya intentado evitar desacuerdos.

La intención del ministro Zaldívar de minimizar los efectos de la cláusula, es infructuosa. Esa cláusula cambió completamente su proyecto y la resolución; esa breve cláusula ignora los derechos humanos reconocidos y mejor tutelados por los tratados internacionales, anula el principio pro persona y, además, ordena a todos los tribunales del país, incluida la Suprema Corte, a que incumplan su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que a la Constitución General de la República incorporó la reforma en derechos humanos de 2011. Por eso mismo, resulta inatendible, también, la recomendación del ministro Arturo Zaldívar, para que las restricciones constitucionales se justifiquen con el criterio que operaba en el anterior paradigma constitucional, en virtud de que si así se hiciera, se violentaría, ineludiblemente, el principio de progresividad de los derechos humanos, que prohíbe ir para atrás.

Es claro entonces, que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia en septiembre de 2013, al resolver la Contradicción 293/2011, no sólo es un retroceso en materia de derechos humanos, sino que también es un lastre, un desprestigio para las demás personas que integran el Poder Judicial de la Federación, entre las que hay gente profesional, apta, comprometida con la impartición de justicia, que entiende y quiere hacer bien las cosas, pero que se ve bloqueada e incluso privada de su autonomía por parte de servidores públicos que no cumplen sus obligaciones, instancias jerárquicamente superiores pero inferiores en cuanto a voluntad y capacidad, que incluso se han atrevido a prohibirles cuestionar su jurisprudencia, ni siquiera aquella que es evidente y flagrantemente violatoria de derechos humanos reconocidos por la Constitución y/o por los tratados internacionales, nos referimos al mandato que les dieron en la jurisprudencia que integraron al resolver la Contradicción de Tesis 299/2013, tesis jurisprudencial que prohíbe a los Magistrados de los Tribunales Colegiados, así como a los demás órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, y del país, ejercer los

controles de constitucionalidad y/o convencionalidad, con el argumento de que son jerárquicamente inferiores, y es sólo la Corte la que, en su caso, puede corregir sus propios errores (SCJN, 2014b).³

En favor de la tortura. De acuerdo con la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en sus artículos 24 y 25, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1; la tortura es el acto o la omisión en que incurre un servidor público o un particular, cuando con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin; causa dolor o sufrimiento físico o psíquico, a una persona; disminuye o anula su personalidad o su capacidad física o psicológica; o realiza procedimientos médicos o científicos en ella sin su consentimiento.

Tenemos entonces, que la tortura, al disminuir o anular la personalidad, borra todos los derechos humanos.

Sin tomar en cuenta lo anterior, la Suprema Corte emitió una tesis jurisprudencial que fomenta la tortura.

En el amparo directo en revisión 6564/2015, la Primera Sala de la Suprema Corte dictó una tesis, que aunque todavía no sienta jurisprudencia obligatoria sí orienta a los demás tribunales del país a considerar intrascendente la tortura y, sobre todo, estimula a las policías, a las fuerzas armadas, a los agentes del ministerio público (fiscales) y a algunos jueces⁴ a infligir tortura a las personas que con carácter de denunciantes, testigos, peritos, coimputados, etcétera, participan en los procedimientos penales. Esto es así porque los ministros de la Suprema Corte consideraron y decidieron que:

³ Para mayor información sobre este tema, puede consultarse “La inconmensurabilidad de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, Tesis de Maestría, Sandra Salcedo González, Universidad Panamericana. Ciudad de México, 2019.

⁴ Véase Open Society Justice Initiative, *Atrocidades Innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, 2016, New York, Open Society Foundations.

[...] No obstante, en aquellos casos en que no exista confesión o algún otro acto que implique autoincriminación como consecuencia de los actos de tortura alegados, no resulta procedente ordenar la reposición del procedimiento de conformidad con la jurisprudencia antes citada (1ª./J. 10/2016.10ª., otra que sí ordena reponer el procedimiento) , pues en esos supuestos la violación a derechos humanos derivada de la tortura carece de trascendencia en el proceso penal por no haber impacto; sin embargo, fuera de esos casos de excepción, deberá procederse como se describe en el criterio jurisprudencial de referencia. (SCJN, 2016)

De manera que, según la Primera Sala, cuando se torture a denunciantes, testigos, coimputados o a peritos, para que incriminen a la persona imputada, como la tortura no implica autoincriminación, tampoco hay trascendencia en el proceso penal por no haber impacto y, en consecuencia, no procede la reposición del procedimiento. ¡Esto es inaudito!

El Código Nacional de Procedimientos Penales, expedido en marzo de 2014, en su artículo 264, párrafo primero, mandó: “Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.” A partir de entonces, se redujo drásticamente la tortura que las fuerzas de seguridad venían infligiendo a las personas detenidas para que se autoincriminaran, debido a que, si se llegaba a demostrar que las habían torturado para obtener su confesión, la prueba confesional se excluiría o se produciría su nulidad, por ilicitud, además de que se mandaría reponer el procedimiento. Entonces, las fuerzas de seguridad cambiaron su táctica, dejaron de torturar a la persona probablemente responsable, que es la única que puede autoincriminarse, y empezaron a torturar a testigos, denunciantes, y a peritos, para que, en su carácter de terceras personas, incriminaran a la persona probable responsable, evitando así la figura de la autoincriminación que viciaría la prueba. En el Informe “Cuánta Tortura. Prevalencia ilegal en el proceso penal mexicano 2006-2016”, se hizo pública la confirmación de este redireccionamiento táctico. (WJP, 2019)

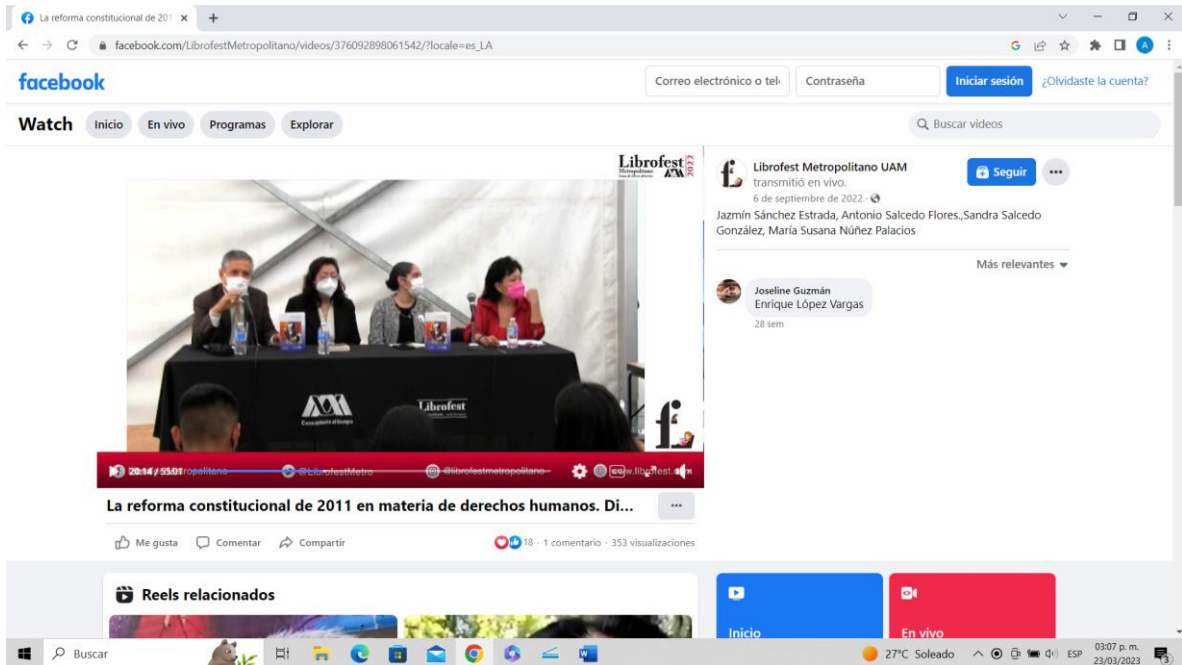
C o n c l u s i o n e s

¡Les invito a que las elaboremos entre todas y todos!

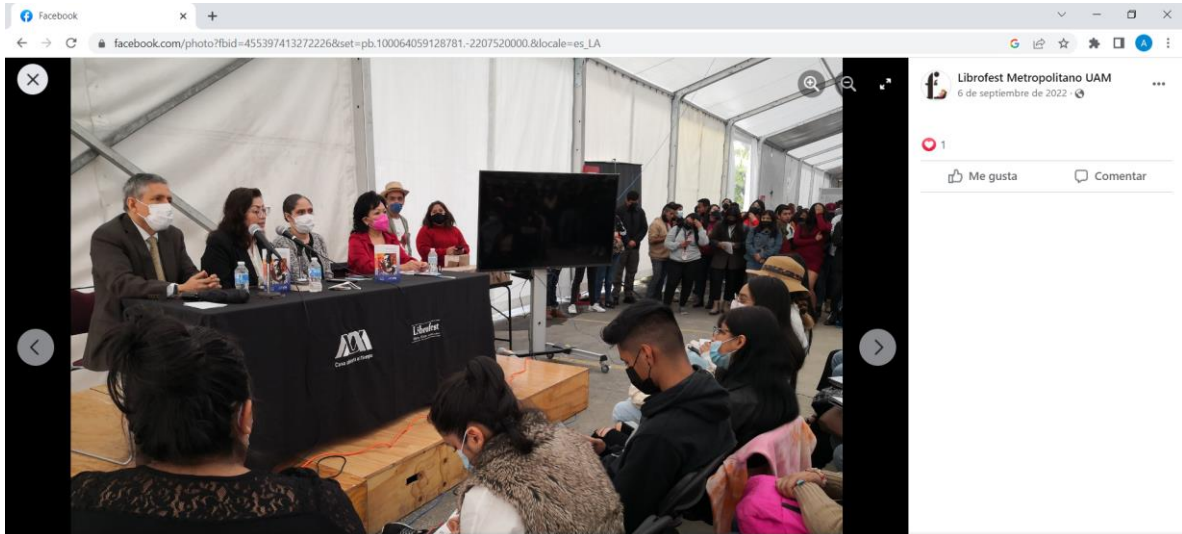
Actividad 12. Probatorio 3.

La presentación completa puede consultarse en la página de Facebook del Librofest Metropolitano. Se acompañan link e imágenes.

<https://www.facebook.com/watch/?v=376092898061542>

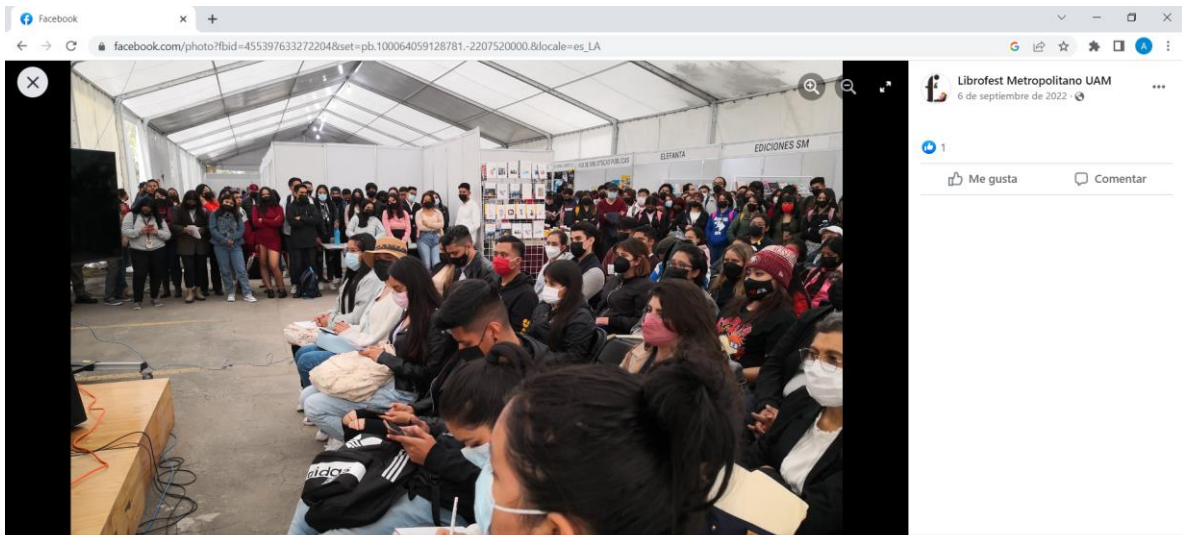


The screenshot shows a Facebook video player interface. The video title is "La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. Di...". The video is from the "Librofest Metropolitano UAM" page, which is currently streaming live. The video content shows four people seated at a table with microphones, engaged in a discussion. The table has "Librofest" branding. The video player includes a progress bar at 20:14 / 55:01 and various control icons. Below the video, there are interaction options: "Me gusta", "Comentar", and "Compartir". The video has 18 comments and 353 views. To the right of the video player, the Facebook post details are visible, including the date "6 de septiembre de 2022" and the names of the participants: "Jazmín Sánchez Estrada, Antonio Salcedo Flores, Sandra Salcedo González, María Susana Núñez Palacios". A comment from "Joseline Guzmán Enrique López Vargas" is visible, dated "28 sep". At the bottom of the page, there are "Reels relacionados" and navigation buttons for "Inicio" and "En vivo". The Windows taskbar at the bottom shows the system tray with a temperature of 27°C, location "Soleado", and the date "03:07 p. m. 23/03/2023".



Descubre más novedades de Librofest Metropolitano UAM en Facebook

[Iniciar sesión](#) [Crear cuenta nueva](#)



Descubre más novedades de Librofest Metropolitano UAM en Facebook

[Iniciar sesión](#) [Crear cuenta nueva](#)





Librofest Metropolitano UAM
6 de septiembre de 2022

1
Me gusta Comentar

Descubre más novedades de Librofest Metropolitano UAM en Facebook

Iniciar sesión o Crear cuenta nueva



Azcapotzalco, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

A QUIEN CORRESPONDA

H A G O C O N S T A R que el profesor investigador Antonio Salcedo Flores, adscrito al Departamento de Derecho, el día seis de septiembre del año dos mil veintidós, en el marco del Librofest 2022, durante la presentación del libro La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, diez años después, presentó el trabajo “La prisión preventiva oficiosa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Atentamente,

Casa abierta al tiempo

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada
Jefa del Departamento de Derecho

La Universidad Autónoma Metropolitana, la División de Ciencias Sociales y Humanidades
y el Departamento de Derecho de la Unidad Azcapotzalco, otorgan el presente


RECONOCIMIENTO

al:

Dr. Antonio Salcedo Flores

Por su valiosa participación en la Mesa III: *"Resultados de la investigación en el Departamento de Derecho y su impacto social"*, en el marco del II SIMPOSIO: LA INVESTIGACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE DERECHO "La investigación departamental a partir de nuevos paradigmas con impacto social". Llevado a cabo los días 6, 7 y 9 de diciembre de 2022.

Ciudad de México, 7 de diciembre de 2022


Lic. Gilberto Mendoza Martínez
Secretario Académico de la División
de CSH


Dr. Jesús Manuel Ramos García
Director de la División de CSH


Mtra. Jazmín Sánchez Estrada
Jefa del Departamento de Derecho

Actividad 14. Probatorio 3.

La actividad completa puede visualizarse en el siguiente link:

<https://fb.watch/jswEhJX8tr/>

The image is a screenshot of a Facebook live stream. The main content is a video showing a panel discussion. Five individuals are seated at a long red table. The table has the logo of the 'DEPARTAMENTO DE DERECHO' and the 'zoom' logo. Behind them is a large projection screen displaying a Zoom meeting interface. To the left, there are two flags: the Mexican national flag and the flag of the Universidad Autónoma Metropolitana (UAM). The video player at the bottom left shows a progress bar at 0:08 / 1:27:35. On the right side of the screenshot, the Facebook interface is visible. The post is from 'Jefatura Del Departamento De Derecho UAM-A' and is titled 'II Simposio'. The description reads 'Mesa III: Resultados de la Investigación en el Departamento de Derecho y su impacto social.' There are two comments visible: one from Omar Quijas Arias at 2:08 saying 'Hola. Buen día. No hay sonido' and another from Grecia Granados at 14:35 saying 'Si tiene sonido'. The Facebook interface also shows options to like, comment, and share the post.

II SIMPOSIO
**LA INVESTIGACIÓN EN EL
DEPARTAMENTO DE DERECHO**

*“La investigación departamental a partir de nuevos
paradigmas con impacto social”*

**MESA III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE
DERECHO Y SU IMPACTO SOCIAL**



• **MIÉRCOLES 7** •

DICIEMBRE 2022

11:00 - 12:30

W - 001

FACEBOOK LIVE



DR. ANTONIO SALCEDO FLORES

*“Resultados de la investigación
sobre prisión preventiva oficiosa”*



DR. JOSÉ JUAN GONZÁLEZ MÁRQUEZ

*“Resultados de la investigación
colectiva y en redes en el
departamento de derecho”*



DR. MANUEL EDUARDO FUENTES MUÑIZ

*“La importancia de la investigación
jurídica en el derecho laboral”*



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
AZCAPOTZALCO**

DEPARTAMENTO DE DERECHO

II SIMPOSIO: LA INVESTIGACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE DERECHO

**LA INVESTIGACIÓN DEPARTAMENTAL A PARTIR DE NUEVOS
PARADIGMAS CON IMPACTO SOCIAL**

**MESA III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE
DERECHO Y SU IMPACTO SOCIAL**

**PONENCIA: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN SOBRE PRISIÓN
PREVENTIVA OFICIOSA**

DR. ANTONIO SALCEDO FLORES

7 DE DICIEMBRE DE 2022

Introducción

Hace cerca de treinta años comencé a investigar el tema de la prisión preventiva, fue con motivo de que asesoré la tesina de Jesús Trápaga Ramírez, hijo de Jesús Trápaga Reyes. En ese entonces, daba por hecho que jurídicamente era posible privar de la libertad a quien se hallara como presunto responsable de la comisión de un delito cuya pena, en su media aritmética, fuera mayor de cinco años. No comprendía cómo podíamos oponernos a eso que ordenaba la Constitución y las leyes procedimentales secundarias. El joven Jesús había sido formado en la izquierda crítica mexicana y se esforzaba por demostrar que la prisión preventiva era una medida ilegítima, no obstante que la establecieran la Constitución y los códigos de procedimientos penales del país. A pesar de mí concluyó su tesina y se graduó. Yo seguí investigando. Hoy puedo afirmar que Jesús tenía razón. La prisión preventiva es una pena anticipada, “disfrazada de medida cautelar”, afirma el ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis María Morales Aguilar.

La prisión preventiva oficiosa, que es el tema de una de mis investigaciones y de mi ponencia del día de hoy, es la negación de todas las garantías judiciales, debido a que prácticamente desaparece al juez, a quien obliga a ratificar la prisión preventiva que ha ordenado el Poder Legislativo, por medio de una lista, y que ha materializado el Poder Ejecutivo, a manos de las fuerzas armadas y los fiscales. Es una aberración jurídica que aparentemente atenta en contra de la presunción de inocencia, del debido proceso, de la libertad y del acceso a la justicia, pero que, en realidad, al desaparecer al juez, anula también todas las demás garantías judiciales como la defensa, la prueba, la congruencia, la competencia, la publicidad, la

oportunidad, etcétera, que debería asegurar el juez, ya que, si no hay juez no hay quien garantice las formalidades judiciales esenciales del procedimiento. La persona que es señalada como partícipe en la comisión de uno de los delitos que se encuentran enlistados como merecedores de la prisión preventiva oficiosa, pierde al juez y, además, adquiere el 95% de probabilidades de ser condenado en la sentencia. Lo anterior es uno de los resultados de mis investigaciones, que hoy comparto con ustedes.

Otros Resultados

1. Cinco artículos especializados publicados en la revista *Alegatos* de la Universidad Autónoma Metropolitana, y otro publicado por el *Anuario de Derechos Humanos* de la Universidad de Chile, en los que se expone y se analiza a la prisión preventiva oficiosa, de la que se concluye que viola la Constitución y varios tratados internacionales, de los que México forma parte; que es un crimen de lesa humanidad y una aberración jurídica.
2. El juicio de amparo indirecto 196/2021, incoado ante el Poder Judicial de la Federación, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federales, por la creación y la aprobación, respectivamente, del Decreto de 18 de febrero de 2021, que incluyó y modificó la prisión preventiva oficiosa en nueve leyes federales. En este juicio se demostró que el decreto mencionado, es contrario al artículo 19 constitucional.
3. La denuncia OTP-CR-53-20, que se presentó ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, ante quien se pretende demostrar que la prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad.

4. El amicus curiae que se envió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, por el que se pretende demostrar a dicho tribunal internacional que, por su propia naturaleza jurídica, la prisión preventiva oficiosa viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La semana pasada trascendió que la Corte Interamericana ya había debatido el caso y que en breve notificaría y haría pública su resolución. Esperamos que sea ordenando al Estado mexicano que derogue de su sistema jurídico interno, la prisión preventiva oficiosa, debido a que no se adecúa a los estándares internacionales, muy particularmente a los pactados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que nuestro país forma parte. En este punto permítasenos comparar los estándares nacionales sobre la prisión preventiva oficiosa -contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- con los estándares internacionales.

a. Garantías judiciales de la persona detenida preventivamente

Presentación. Determinaremos si la constitución otorga a la persona detenida las garantías que ordenan las fuentes jurídicas internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el artículo 7, apartado 5, textualmente dispone: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales.”

La Corte Interamericana, sobre el particular resolvió: “Asimismo, el Tribunal ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Lo contrario constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento.”¹

La misma Corte, para robustecer la garantía judicial en comento, dispuso: “Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han dado especial importancia al pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial, como se da en algunos casos de ejecuciones extrajudiciales, debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo ‘inmediatamente’ debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea. Dicho Tribunal destacó que la

¹ García y Familiares vs. Guatemala. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, párrafo 100.

detención, no reconocida por parte del Estado, de una persona constituye una completa negación de estas garantías y una de las formas más graves de violación del artículo 5 (Eur. Court HR, Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, *Reports of judgments and Decisions* 1998 III, para. 124).²

Por su parte, La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, párrafo quinto, ordena que toda persona detenida en flagrancia o inmediatamente después, sea puesta a disposición del Ministerio Público, que en México es la institución pública que inquiera y acusa, es el fiscal, la parte contraria a los intereses del indiciado, y de ninguna manera, por su propia naturaleza, es juez ni ejerce funciones judiciales. La situación se complejiza, pues el párrafo sexto de ese mismo artículo 16, autoriza al Ministerio Público a ordenar, por sí, la detención del indiciado en casos urgentes, cuando se trate de delito grave.

Es obvio que la Constitución Mexicana está por debajo de los estándares internacionales respecto de las garantías judiciales de las personas detenidas preventivamente.

b. Dignidad de la persona detenida

Presentación. Sabremos si la constitución garantiza la dignidad de las personas detenidas, en los términos que México pactó internacionalmente.

² Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de fecha 7 de junio de 2003, párrafo 84.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 5.2).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se pronunció: “La Corte ha especificado que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal.”³

En la siguiente resolución mostró más contundencia: “La Corte ha considerado que el recurso de *hábeas corpus* o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no sólo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos.”⁴

Sobre el mismo punto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 10, dispone: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, aplica el derecho fundamental de la dignidad de la persona detenida, al resolver:

“El Comité recuerda que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a penurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación

³ Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, párrafo 95.

⁴ Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de fecha 31 de agosto de 2011, párrafo 158.

de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres.”⁵

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 18, último párrafo, establece que a las personas sometidas a prisión preventiva por delincuencia organizada, así como a cualquier otro interno *que requiera medidas especiales de seguridad*, se les podrán restringir las comunicaciones, es decir, se les incomunicará. Es claro que la disposición constitucional que impide a un ser humano que se comunique con otro, no respeta la dignidad inherente de la persona incomunicada.⁶ La Constitución ignora los derechos fundamentales de dignidad personal, de humanidad, de supervivencia, que protegen los preceptos jurídicos internacionales invocados y el principio de hábeas corpus.

La Constitución Mexicana se encuentra por debajo de los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva, en su relación con la dignidad inherente al ser humano.

c. Autoridad competente que decide: prisión preventiva o libertad

Presentación. En México, en algunos casos, no es un juez quien aplica la prisión preventiva, hecho que viola la normatividad internacional que es obligatoria para nuestro Gobierno, como veremos a continuación.

⁵ Corey Brough vs. Australia. Comunicación N° 1184/2003. Resolución de 17 de marzo de 2006, párrafo 92.

⁶ La incomunicación fue uno de los aspectos esenciales en las labores de los Tribunales de la Inquisición del Santo Oficio, en los que el detenido era considerado cosa. Para mayor información sobre este particular puede consultarse el artículo *Chichimecatecotl frente a la Inquisición del Santo Oficio. Un estudio técnico procesal*, en la Revista *Alegatos* número 93, editada por la Universidad Autónoma Metropolitana.

La Convención Americana dispone que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (artículo 7.6).

La Corte Interamericana no dejó lugar a dudas y reiteró que es un juez quien debe resolver entre la prisión preventiva o la libertad de una persona, tal determinación la sentó al decidir: “El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ debe ser ‘un juez o tribunal’ [...] el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.”⁷

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19, segundo párrafo, dispone que sea una autoridad distinta del juez, precisamente el legislador, quien decida la prisión preventiva de las personas privadas de la libertad. De acuerdo con la Constitución, tocó al legislador primario, es decir, al Constituyente, decidir la prisión preventiva de las personas detenidas en los casos que él mismo clasificó: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine el legislador secundario o estatal en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos

⁷ Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, párrafo 126.

de...”, mandó la Constitución Mexicana. Cabe preguntarse: ¿Dónde quedaron la Jurisdicción, los requisitos de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad que deben operarse en el momento en que se decide la prisión o la libertad de una persona a quien se presume inocente? ¿En qué momento se vio el expediente para determinar si existían indicios suficientes que permitieran suponer razonablemente que la persona señalada había participado en el ilícito que se investigaba? ¿En qué momento se estudió el caso concreto y particular? Los anteriores y otros elementos que el juez debe valorar para imponer o no la prisión preventiva⁸, fueron ignorados por los Constituyentes mexicanos.

La Constitución Mexicana, al imponerle al juez la obligación de decretar la prisión preventiva, en forma oficiosa, para ciertos delitos, se encuentra por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la autoridad que debe decretar dicha detención preventiva.

⁸ La medida constitucional que se analiza es completamente antijurídica, ya que no puede decidirse *a priori* la responsabilidad de los imputados. La prisión preventiva oficiosa -hasta donde sabemos- exclusiva de México, viola flagrantemente uno de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que esboza el sistema de justicia interamericano al que el Gobierno mexicano está sujeto. Veámoslo. “Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso, ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. J. vs. Perú. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013.

Todos los productos anteriormente señalados están disponibles y pueden ser consultados en <http://investigaciondsch.azc.uam.mx> Sección Reportes de Investigación de Derecho, en virtud de que fueron publicados por la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, el mes de septiembre de 2022.



Ciudad de México a 15 de octubre de 2022
A/CSH/DD/353/22

ASUNTO: Confirmación II Simposio:
La investigación en el Departamento de Derecho

Dr. Antonio Salcedo Flores
Profesor Adscrito al Departamento de Derecho
P r e s e n t e

Estimado profesor, la presente tiene por finalidad **confirmar su participación en calidad de ponente** en el **II Simposio: "La Investigación en el Departamento de Derecho"**, en la **Mesa I: "Resultados de la investigación en el Departamento de Derecho y su impacto social"**, con el **Tema: "Resultados de la investigación sobre prisión preventiva oficiosa"**, que se llevará a cabo el día **miércoles 07 de diciembre de 2022** en la **sala W-001** de esta casa de estudios, con una duración de las **11:00 a las 12:30 hrs.**

En este sentido, y con la finalidad de presentar ante la Coordinación de Difusión y Publicaciones un libro colectivo, que integre las ponencias presentadas en el marco de nuestro Simposio, le pido considerar los requisitos de forma que se adjuntan a la presente (ver anexo).

Asimismo, solicitarle nos envíe su curriculum vitae resumido o síntesis curricular no mayor a media cuartilla con fotografía a color, para publicidad de su intervención en el Simposio.

Le rogamos considerar que el tiempo destinado para la duración de su ponencia es aproximadamente de 20 minutos y se tendrán intervenciones del público para sesiones de preguntas y respuestas.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para enviarle un cordial saludo y agradecerle de antemano su participación en este evento.

Atentamente
"Casa Abierta Al Tiempo"

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada
Jefa del Departamento de Derecho

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y PRÁCTICA DE LA
SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO

P R E S E N T A D O P O R

REPRESENTANTES LEGALES DE LAS
VÍCTIMAS

Y

ACADÉMICAS Y ACADÉMICOS DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
METROPOLITANA

REGISTRO



LINK EN LA DESCRIPCIÓN

MARTES 07 DE FEBRERO DE 2023
HORARIO: 10:00 - 11:30 HRS

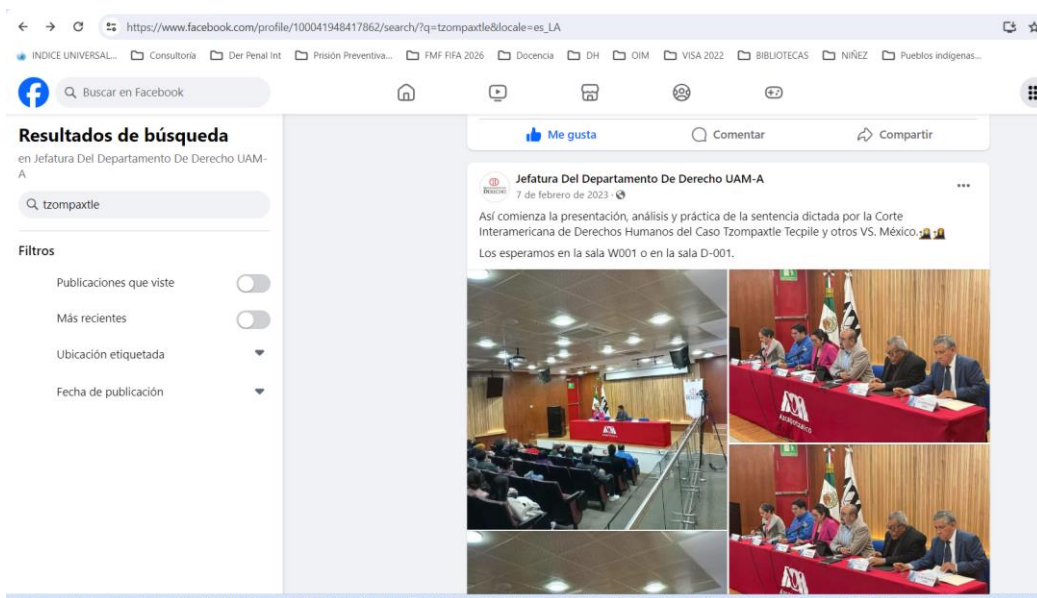
- *Se otorgará constancia*
- *Cupo limitado.*

FACEBOOK LIVE

La conferencia puede consultarse en el siguiente enlace:
<https://fb.watch/r0MzGLrZba/>



The screenshot shows a Facebook video player. The video content displays a conference with six individuals seated at a long table covered with a red cloth. The table features the logo of the 'Jefatura del Departamento de Derecho UAM-A' and the name 'Azcapotzalco'. The participants are dressed in professional attire. In the background, the Mexican flag and the UAM-A flag are visible. The video player interface includes a progress bar at the bottom left showing 1:17:14 / 1:46:19. To the right of the video, the Facebook post details are visible, including the profile name 'División de Ciencias Sociales y Humanidades de la UAM-A', the date '7 de febrero de 2023', and the title 'Presentación, análisis y práctica la sentencia dictada po...'. The post also shows engagement metrics like '26' likes and '1.3 m' views.



The screenshot shows a Facebook search results page. The search query is 'tzompaxtle'. The search results are displayed in a grid format. The top result is a post from 'Jefatura Del Departamento De Derecho UAM-A', dated '7 de febrero de 2023'. The post text reads: 'Así comienza la presentación, análisis y práctica de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros VS. México. Los esperamos en la sala W001 o en la sala D-001.' Below the text is a video thumbnail showing a conference room with a red table and participants. The search results page also includes a search bar at the top, navigation icons, and a filter section on the left side with options like 'Publicaciones que viste', 'Más recientes', 'Ubicación etiquetada', and 'Fecha de publicación'.

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA,
UNA APORTACIÓN MÁS PARA MÉXICO Y EL MUNDO**

**El Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
7 de febrero de 2023**

**Antonio Salcedo Flores
Profesor Investigador de la
Universidad Autónoma Metropolitana
(Conferenciante)**

Introducción

El 7 de noviembre de 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, encontró al Gobierno Mexicano responsable de graves violaciones de los Derechos Humanos, en agravio de toda su población y lo condenó a realizar profundas reformas en su sistema jurídico interno, para dejar sin efecto el arraigo y para adecuar la prisión preventiva a la Convención.

Se trata de una condena histórica, en virtud de que se recuperan la Libertad, la Presunción de Inocencia, el Debido Proceso y las Garantías Judiciales, Derechos Humanos pilares, de los que habíamos sido despojadas todas las personas que nos encontramos sujetas a la tutela jurídica del Ilustre Estado Mexicano.

En ese trascendental acto la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), estuvo presente, en virtud de que formó profesionalmente a una de las Representantes Legales de las Víctimas, nos referimos a la Mtra. Sandra Salcedo González, quien, junto con otros destacados Juristas,

litigó el caso y se alzó con la victoria para el pueblo de México, América Latina y el Mundo.

La UAM también, en carácter de *Amicus Curiae*, oportunamente entregó al Tribunal Interamericano el resultado de las investigaciones que, en su seno, durante más de dos décadas se habían realizado en torno de la figura de la prisión preventiva y de la prisión preventiva oficiosa, que es una especie de la primera.

La casa noble, noble casa, Casa abierta al tiempo, si tiene algo que celebrar en su 50 aniversario, es este auténtico logro.

Azcapotzalco, 7 de febrero de 2023.

La prisión preventiva priva de la libertad a una persona a quien el Derecho considera inocente. Así contradice el principio racional y jurídico que prohíbe castigar a alguien antes de saber si merece el castigo.

Los Pueblos Originarios de la Nación Mexicana no practicaban la encarcelación preventiva, ésta llegó con la invasión europea.

Organismos nacionales e internacionales, especializados en la materia de los derechos humanos, entre los que se encuentran la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo contra la Detención Arbitraria, numerosos Relatores Especiales, todos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Human Rights Watch, y la Universidad Autónoma Metropolitana, instaron al Gobierno Mexicano a adecuar la prisión preventiva oficiosa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues, se expuso y se demostró, era atentatoria contra varios de los derechos fundamentales tutelados por el Pacto Interamericano invocado. Todo fue en vano. El Gobierno siguió incrementando la medida.

No quedó más que someter el Caso al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Autoridad Jurisdiccional cuya competencia nuestro país reconoció, ratificó y convalidó oportunamente.

Hoy nos encontramos reunidos los Representantes Legales de las Víctimas del Caso, varias autoridades de nuestra Universidad y nosotros, vamos a analizar la histórica resolución, a exponer brevemente sus antecedentes y a prepararnos para la ejecución de la Sentencia, que, estamos seguros, no va a ser fácil. Existen intereses políticos y de los grandes capitales porque las cárceles estén pobladas, de culpables, de presuntos inocentes, de inocentes, eso no interesa, lo que importa es que estén ocupadas y mientras más ocupadas, mayores serán las ganancias económicas.

¿Cómo llegamos hasta aquí?

En su oportunidad, realizamos una investigación que tuvo entre sus objetivos el de localizar los estándares internacionales de la prisión preventiva en América Latina. Los encontró en las Convenciones Internacionales de las que México forma parte y en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos, que también obliga a nuestro Gobierno. Después se buscaron esos estándares en el orden jurídico interno mexicano, particularmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se compararon ambos sistemas y se respondió la pregunta: ¿El ordenamiento jurídico interno mexicano, que regula la prisión preventiva, se ajusta a los estándares internacionales?

Una de las figuras que más polémica han levantado en la implantación del sistema procesal penal acusatorio en Latinoamérica es sin duda la prisión preventiva. Algunas voces opinan que la ciudadanía está a merced del hampa que puede delinquir sin que se le contenga, pues más tarda en entrar que en salir de los centros de reclusión, exigen una reforma que impida a los indiciados obtener su libertad mientras se instruye su proceso. Acusan al nuevo sistema acusatorio de ineficaz, de demasiado blando. También hay quienes aseguran que la cárcel no disminuirá los altos índices de criminalidad e inseguridad que han asolado a la región, que deben buscarse las soluciones en otro lado.

Esta investigación analiza el tratamiento que a la prisión preventiva dan los instrumentos jurídicos internacionales -que son de cumplimiento obligatorio para México, según lo mandan los artículos 1 y 133 de su Constitución General-, a fin de determinar si la legislación de este país protege demasiado a los detenidos, o se queda corta cuando se le compara con los estándares internacionales.

a) ¿Qué se entiende por estándares internacionales?

Son los modelos elaborados por los organismos internacionales para determinar las características típicas de una cosa, un acto, una situación, etcétera.

Las organizaciones internacionales que fijan los estándares jurídicos de la prisión preventiva en América Latina son las Convenciones, a través de los Tratados, así como los Tribunales, por medio de la Jurisprudencia.

Por otro lado, los estándares nacionales de la prisión preventiva en México los establece la Constitución General de la República. Disposiciones constitucionales que fueron prácticamente transcritas al Código Nacional de Procedimientos Penales, razón por la cual esta investigación no incluye el estudio de este cuerpo adjetivo, cuya única diferencia con la Constitución era que señalaba como plazo máximo de la prisión preventiva un año, pero ya también lo fijó en dos años¹.

b) ¿Qué se entiende por prisión preventiva?

Es el internamiento forzoso en un centro de detención preventiva, de una persona a quien se presume inocente, pero se sospecha que ha participado en la comisión de un delito.

Según los estándares internacionales, la función de la prisión preventiva consiste en asegurar que el sospechoso se encuentre presente durante la tramitación del procedimiento judicial y, en su caso, para la recepción de la pena. Estándares que también exigen -para la imposición de la medida- que se cumpla con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. Como veremos más adelante.

El constituyente permanente mexicano, el año 2008, reformó el sistema penal mexicano, realizó los cambios desde la Ley Fundamental, asegurando que con esa reforma el país transitaba de un caduco sistema mixto -con tendencia al inquisitorial- a otro acusatorio y oral, regulado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación; que reconocía la presunción de inocencia, la excepcionalidad de la prisión preventiva y los demás derechos fundamentales, de acuerdo con las recomendaciones que habían

¹ *Diario Oficial de la Federación* de 17 de junio de 2016.

emitido diversos organismos nacionales e internacionales de derechos humanos.

El legislador primario enfatizó en que las reformas sobre prisión preventiva darían vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que garantizaba la Constitución; que sus objetivos eran ajustar el sistema a los principios de un estado democrático de derecho, elevando la calidad de la seguridad en todo el país; que las garantías individuales y los derechos humanos se colocaban en el centro del proceso penal; que el indiciado enfrentaría el proceso en libertad -en la mayoría de los casos- y en igualdad de condiciones con la parte acusadora.

El constituyente permanente reconoció la antinomia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, y confesó su incapacidad para resolverla.²

c) Los tratados ratificados obligan desde ese momento

A la luz de lo preceptuado en los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los compromisos que México adquirió al celebrar los Tratados Internacionales, principalmente los que se refieren a derechos humanos, todas nuestras autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, favoreciendo siempre a las personas con la protección más amplia.

Si bien es cierto que se estará a la mayor progresividad del derecho humano, sin importar la clase o jerarquía del documento donde se encuentre esa mayor cobertura, también lo es que, si existen diferentes grados de protección, se propicia confusión, para evitarla, México, como cualquier otro Estado parte de los tratados, debe armonizar su régimen jurídico interno con los compromisos que en el exterior haya adquirido, que le obligan desde el momento en que los firmó, aprobó y ratificó. Algunos de los compromisos adquiridos por nuestro Gobierno en el plano internacional y en materia de derechos humanos no los ha cumplido aún, y parece que tuviéramos dos regímenes jurídicos, uno el

² Dictámenes de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores. Diciembre de 2007.

de los tratados y otro el de los instrumentos nacionales. Este trabajo tiende a demostrar algunas de esas diferencias.

d) La juridicidad de la prisión preventiva

Presentación. En este apartado analizaremos diversos instrumentos jurídicos, unos internacionales y otro nacional, a fin de determinar cuál ámbito protege más ampliamente la libertad de las personas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 3, dispone que todo individuo tiene derecho a la libertad. En el 9 establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido. En el 11 declara que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En esta Declaración -que vio la luz tres años después de haber concluido la Segunda Guerra Mundial- se encuentran consagrados los principales derechos, garantías y principios protectores de la persona contra los actos abusivos de la autoridad en materia penal, ya que reconoce el derecho de toda persona a la libertad, ordena que nadie sea detenido arbitrariamente, que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que el Estado le haya garantizado todas las garantías necesarias para su defensa.

De lo anterior se sigue que la Declaración Universal de los Derechos Humanos prohíbe la prisión preventiva, en virtud de que ésta priva de la libertad a una persona a quien se presume inocente y sin que haya mediado juicio alguno, por lo que es evidentemente arbitraria.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la prisión preventiva para todos los delitos que merezcan pena privativa de libertad (artículo 18).

Primera conclusión preliminar

La Constitución Mexicana, en materia de prisión preventiva, es más lesiva para la libertad personal que la Declaración Universal, razón por la cual se encuentra por debajo de los estándares internacionales.

e) La certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva

Presentación. Determinaremos qué instrumento exige mayores requisitos para la imposición de la prisión preventiva, determinación que nos permitirá conocer la mayor o menor certeza jurídica del acto.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo I reconoce el derecho de todo ser humano a la libertad. En el XXV prohíbe que alguien sea privado de su libertad si no es en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes. En el XXVI dispone la presunción de inocencia de todo acusado, hasta que se pruebe que es culpable.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), establece que toda persona tiene derecho a la libertad personal (artículo 7.1); que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas (7.2); que nadie puede ser sometido a detención arbitraria (7.3); y que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta y precisa los preceptos anteriores, al resolver que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.”³

La decisión jurisprudencial anterior, además de confirmar que la Corte Interamericana cuenta con competencia para declarar inconvencionales las leyes internas, incluidas las Constituciones Políticas, de cualquier Estado Parte, cuando encuentre que no se ajustan a la Convención, prohíbe detener o encarcelar a alguien por causas y métodos que sean irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad, requisitos los tres anteriores que reducen la incertidumbre jurídica del acto que priva de libertad.

³ Fleury y otros vs. Haití. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2011, párrafo 57.

La convicción anterior se fortalece si atendemos otro de los fallos de la propia Corte Interamericana, el que en lo sustancial establece: “El Tribunal ha considerado que para los efectos del artículo 7 de la Convención, una detención, sea ésta por un período breve o una ‘demora’, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. Corresponde a este Tribunal, por consiguiente, verificar los criterios de libertad conforme la legislación venezolana, a fin de establecer la convencionalidad de la detención.”⁴

La Constitución Política Mexicana ordena la prisión preventiva para los delitos que merezcan pena privativa de libertad, sin exigir los elementos de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad, que sí exigen la Declaración y la Convención Americanas, así como la Corte Interamericana; omisión que vulnera, aún más, la ya de por sí difícil situación de las personas que se encuentran bajo el dominio del Gobierno mexicano.

Segunda conclusión preliminar

La Constitución Mexicana está por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva se refiere. Por lo anterior es que la Sentencia dictada por la Corte Interamericana en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, condenó al Gobierno Mexicano a reformar su sistema jurídico interno, empezando por la Constitución, el Código Nacional de Procedimientos Penales y un sinnúmero de leyes federales y estatales más.

Conclusiones

Debemos mantenernos alertas y no permitir que nos arrebaten el Triunfo que los Derechos Humanos de todas y todos han conseguido.

¡Gracias por su amable atención!

⁴ Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párrafo 75.

La División de Ciencias Sociales y Humanidades y la Jefatura del Departamento de Derecho
de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco

otorgan el presente

RECONOCIMIENTO

al:

DR. ANTONIO SALCEDO FLORES

Por su participación en el marco de la presentación, análisis y práctica de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso:Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, llevada a cabo el día 07 de febrero de 2023.

Ciudad de México, 07 de febrero de 2023.



Dr. Jesús Manuel Ramos García
Director de la DCSH



Mtra. Jazmín Sánchez Estrada
Jefa del Departamento de Derecho

Fotografías tomadas de la página de facebook de la Jefatura del Departamento de Derecho.







Anexo 11. El artículo de divulgación “Nueva Presidenta de la SCJN”, realizado por Francisco Muñoz Flores, reportero de Radio Educación, con base en la entrevista que le concedí el 3 de enero de 2023.

https://e-radio.edu.mx/html/podcastplayer?id_program=28&id_podcast=37487



HISTÓRICO FALLO DE LA CIDH OBLIGA A DEROGAR ARRAIGO Y LIMITAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

**El dictamen obliga al Estado a anular la medida cautelar y acotar la privación temporal de la libertad*

**Académico de la UAM afirmó que el gobierno actual multiplicó los delitos para la prisión preventiva oficiosa*



La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que obliga al Estado mexicano a anular el arraigo y acotar la prisión preventiva representa un fallo histórico sin precedente contra los tres poderes de la Unión, afirmó el doctor Antonio Salcedo Flores, especialista de la Unidad Azcapotzalco de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM).

La decisión de la CIDH sobre el caso Tzompaxtle Tecpile incluye legislar para derogar el arraigo y delimitar la prisión preventiva, deber que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y condena también a los titulares del Ejecutivo Federal –desde Vicente Fox, pasando por Felipe Calderón, Enrique Peña Nieto y ahora Andrés Manuel López Obrador–, apuntó el investigador.

En entrevista, el profesor del Departamento de Derecho indicó que el gobierno actual multiplicó los delitos para la prisión preventiva oficiosa; “Felipe Calderón puso seis y ahora con la presente administración federal ya van más de 100; el jefe del Ejecutivo intimidó a los ministros de la SCJN cuando en septiembre pasado iban a fallar contra esa materia”.

En aquella ocasión la actual presidenta del máximo tribunal tenía un proyecto sobre la legitimidad de esa figura, al igual que afirmaba el ministro Luis María Aguilar Morales; sin embargo, en todos los espacios públicos, López Obrador amenazó a los jueces; “cuando su obligación es dar facilidades para que cumplan su función, él hizo todo lo contrario”, puntualizó Salcedo Flores.

Por ello, la condena es directa contra la actual administración por su forma de actuar, no hay soluciones a los problemas nacionales más que con aumentar penas y delitos e incrementar la acción del ejército, de las policías y los grupos contrarios a la sociedad.

“No nos hemos dado cuenta de los alcances de esa sentencia histórica”, ahora la Corte condena al Estado mexicano, pero ya lo había reprobado la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el grupo de jueces y magistrados independientes, el círculo de trabajo de detenciones arbitrarias de la ONU y la oficina en México de los derechos humanos de ese organismo; por tanto, el tribunal “no podía ignorar las resoluciones de otros juzgados sobre el arraigo y la prisión preventiva oficiosa”.

El especialista pronosticó que la senda a seguir será ardua, “tenemos el cimiento o punto de arranque que es el dictamen, se debe modificar la legislación y el sistema jurídico mexicano, empezando por el artículo 19 que autoriza la prisión preventiva oficiosa, el cual tendrá que dejarse sin efecto; a Felipe Calderón

el tribunal le dijo que el arraigo era contrario a la Constitución y lo que hizo fue modificarla para establecerlo en ella”.

También ordena al Estado mexicano dejar sin efecto el arraigo, “el Poder Constituyente habrá de trabajar para desaparecerlo de nuestra Constitución y para la prisión preventiva habrá de adecuarse a los compromisos suscritos por nuestro país en los Tratados Internacionales para dejarla sin efecto”.

La SCJN clasifica la prisión preventiva en automática, justificada, oficiosa y forzosa, pero reconoce que esa medida es una violación flagrante a los derechos humanos, la cual “he hecho del conocimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), que desde 2020 está investigando al Estado mexicano y me respondió que la denuncia que interpuso no es la única querrela en el citado tribunal”, comentó.

La sentencia notificada “la haremos llegar a la CPI, pues la prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad y es de su competencia y ese camino lo tenemos que seguir. Ahora tendrán que reformarse los códigos penales, toda la práctica jurídica, porque al aceptar la competencia de la CIDH estamos obligados a ejecutar sus fallos”.

En el cumplimiento de los estándares internacionales “estamos peor en la legislación nacional que hace cinco años, hoy tenemos una salida con el fallo, pero que confirma lo que apunté en 2011, 2013, 2015 y 2022 en artículos publicados en Alegatos de la UAM, en el Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile”.

Salcedo Flores recordó que “la UAM vio desde 2008 el peligro que representaba la prisión preventiva oficiosa en aquella reforma de seguridad, lo cual fue denunciado, hoy se confirma lo que la Casa abierta al tiempo anunció hace 15 años. Desde entonces sabíamos que México sería condenado y que tenía que modificar sus leyes o retirarse de los tratados internacionales”.

De cada diez detenciones en México, siete son irregulares y los arrestados sufren tortura y violaciones a sus derechos humanos; el camino y trabajo por delante es inmenso, pero esta sentencia representa una salida, un toque de arranque y se convierte en la piedra angular.

Con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron condenados los tres poderes del Estado mexicano, “con lo cual se convierte en la mayor sentencia y la mejor herramienta que nos ha dado el tribunal en al menos 70 años”, remarcó el doctor Salcedo Flores.





lauammx • Seguir



lauammx La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que obliga al Estado mexicano a anular el arraigo y acotar la prisión preventiva representa un fallo histórico sin precedente contra los tres poderes de la Unión, afirmó el doctor Antonio Salcedo Flores, especialista de la Unidad Azcapotzalco de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM).



139 Me gusta

7 de febrero de 2023

Inicia sesión para indicar que te gusta o comentar.

Más publicaciones de lauammx



@lauammx



¡ TRIUNFARON LOS DERECHOS HUMANOS !



abril 11, 2023

¡ TRIUNFARON LOS DERECHOS HUMANOS !

Por Mtro. Antonio Salcedo Flores



En la imagen: Audiencia pública en el caso **Tzompaxtle Tecpile y Otros Vs. México**

El 27 de enero de 2023, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo pública la sentencia que, el 7 de noviembre de 2022, dictó en el caso **Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México**.

En esa resolución considera que el Gobierno mexicano, con el arraigo y la prisión preventiva viola de manera sistemática y generalizada los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia y debido proceso, entre otros, de las personas que se encuentran bajo su tutela, es decir, **de todas las mexicanas, de todos los mexicanos y de todos los extranjeros y extranjeras que se encuentren o pasen en y por el territorio o espacio nacionales.**

“173. Por último, para este Tribunal no hay duda acerca del hecho que estas figuras resultan contrarias a la Convención por los motivos expuestos. La Corte nota que el Estado manifestó que actualmente contaba con un sistema penal acusatorio. Las dos figuras analizadas en este capítulo resultan inconvencionales, porque precisamente vulneran algunos de los principios de ese sistema como el principio del contradictorio, la igualdad de armas entre las partes en el proceso, la inmediación y la publicidad.”

El ataque en contra de esos derechos humanos pilares lo perpetra no obstante ser parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y de haber recibido, por parte de diversos organismos nacionales e internacionales especializados en materia de derechos humanos, **numerosas recomendaciones oficiales que le conminan a dejar sin efecto esas dos aberraciones legales.**



En la parte dispositiva o resolutive de su sentencia, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, condena al Gobierno mexicano a derogar, de su sistema jurídico interno, el arraigo que establece en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a adecuar la prisión preventiva -incluida la prisión preventiva oficiosa-, que dispone en los artículos 18, 19 y 20 constitucionales, a los estándares de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

“7. El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre – procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216, y 218 a 219 de la presente Sentencia.

8. El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213, y 217 a 219 de la presente Sentencia.”

Han sido casi cuarenta años de lucha en contra de esas dos aberraciones legales. Las batallas han sido libradas en el ámbito judicial nacional y en los tribunales internacionales. **El primero cerró las puertas, los oídos y, lo que fue peor, las voluntades.** Se negó a escuchar y a analizar las demandas. Lo mismo hicieron el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Los legisladores siguieron creando Constitución y leyes secundarias evidentemente atentatorias en contra de los derechos humanos, mientras el Ejecutivo continuó haciéndolas entrar en vigor, por medio de la promulgación y la publicación. Constitución y leyes secundarias ilegítimas e injustas, que el Poder Judicial se encargó de aplicar inmisericordemente.

En su oportunidad acudimos ante los legisladores del Congreso de la Unión y les suplicamos que dejaran de crear leyes violatorias de derechos humanos. Con nuestra súplica, los argumentos

y las pruebas científicas que les entregamos abrieron un micrositio electrónico y redoblaron su ilegítima labor.



En la imagen: Representantes de las víctimas en el caso Tzompaxtle Tecpile y Otros Vs. México

El año 2020 nos presentamos en la sede del Poder Ejecutivo Federal, le rogamos, motivada y fundadamente, que vetara el Decreto que se dictaría en febrero de 2021, que planeaba aumentar exponencialmente la lista de las conductas merecedoras de prisión preventiva oficiosa. Tampoco nos escuchó. En 2022 nos respondió que nada podía hacer porque ya había promulgado y publicado el Decreto en cuestión[1].

Ante la desatención de legisladores y presidente, demandamos el amparo y la protección de la justicia de la unión. El Poder Judicial Federal simuló tramitar el juicio de amparo indirecto 196/2021, en contra de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el Director del *Diario Oficial de la Federación*, proceso que finalmente sobreseyó, es decir, no resolvió, pretextando que la parte quejosa carecía de interés legítimo debido a que no estaba presa, que debía esperar a que la detuvieran y le aplicaran la prisión preventiva oficiosa, para entonces sí regresar y pedir amparo al Poder Judicial Federal. En ese juicio de amparo indirecto 196/2021, tramitado ante el Juzgado Décimo Quinto en Materia Penal del Primer Circuito, en su versión pública, puede verse que la razón para el sobreseimiento, también conocido como “salida de emergencia”, fue no llegar a dictar la sentencia, pues habría sido inevitable la concesión del amparo.

En el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, que se procesó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de julio de 2022, presentamos una contribución en forma de *Amicus Curiae*, que consistió en proporcionar a ese tribunal interamericano el resultado de las investigaciones, los estudios, los análisis, las reflexiones, las experiencias, etcétera, que habíamos realizado y acopiado sobre el tema de la prisión preventiva oficiosa, en la Universidad

Autónoma Metropolitana. **Nuestra intención fue la de contribuir para una mejor y más justa resolución judicial.** Esta vez nos prestaron oídos. La Corte Interamericana, como puede verse en su sentencia del 7 de noviembre de 2022[2], retomó los argumentos y las fundamentaciones esgrimidos e invocadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las víctimas Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, a través de sus representantes **Década contra la Impunidad, A. C.**, y abogada y abogados patronos, y nuestro *Amicus Curiae*, y condenó al Gobierno de México a derogar el arraigo de su sistema jurídico nacional y a adecuar la prisión preventiva oficiosa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¿Por qué es importante la sentencia de que nos estamos ocupando? **¡Veámoslo!**

El arraigo autoriza a las fuerzas de seguridad para que detengan a una persona por ochenta días, mientras se investiga si ha participado en la comisión de un hecho delictivo considerado como de delincuencia organizada. La detención se lleva a cabo sin que existan pruebas, datos u otro elemento que demuestre o haga presumir la participación de la persona detenida en la comisión del ilícito. Bastan la corazonada, la intuición, la sospecha o, lo que es más delicado, las investigaciones secretas y sin control judicial, casi siempre al margen de la ley y violando derechos fundamentales, que han practicado las fuerzas de seguridad: militares, marinos, guardias nacionales, las policías y los fiscales, directamente o a través de sus respectivos centros de inteligencia.

La prisión preventiva oficiosa -que al igual que la prisión preventiva justificada, es una especie del género prisión preventiva- permite al legislador elaborar una lista de delitos graves y leves, a los que se les va a aplicar la prisión preventiva en forma oficiosa, es decir, forzosa, automática. Si las fuerzas de seguridad señalan a una persona como partícipe en la comisión de alguna de las conductas que aparecen en la lista legislativa, el juez y la jueza están obligados a mantener en prisión a la persona señalada durante la tramitación del juicio, hasta por dos años, dice la Constitución, por lo menos dos años, dicen los postulantes, aunque lo cierto y documentado es que abundan los casos en que esos dos años se han rebasado, hasta llegar a diecisiete años sin condena, sin absolución, sin sentencia, en el limbo jurídico.

Si la jueza está obligada a decretar la prisión preventiva, quiere decir que no puede decretar otra cosa, no puede analizar los hechos a la luz de las pruebas, no puede escuchar al acusado, no puede estudiar ni encuadrar los hechos en el marco normativo, no puede tomar decisiones, no puede juzgar, ha sido despojada de su jurisdicción, no existe.

Si las garantías judiciales: audiencia, prueba, legalidad, competencia, oportunidad, presunción de inocencia, publicidad, racionalidad, congruencia, debido proceso, etcétera, debe brindarlas el juez, y, en el caso de la prisión preventiva oficiosa, el juez ha desaparecido, es claro que la persona a quien se aplica la prisión preventiva oficiosa carece de todas las garantías

judiciales que le reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 7 y 8.

El Gobierno mexicano: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, de conformidad con el derecho nacional e internacional, está sujeto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por lo tanto, está obligado a cumplir la sentencia del 7 de noviembre, dictada en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Es momento oportuno para que las víctimas de detenciones arbitrarias, desproporcionadas, abusivas, ilegítimas, antijurídicas, violatorias de derechos humanos y/o injustas, hagan valer los derechos que les ha reivindicado la Corte Interamericana, y si el Gobierno no ha cumplido por sí mismo la condena, es decir, no las ha liberado, lo obliguen a hacerlo, ¿cómo? por medio de promociones e incidentes ante los jueces de sus respectivas causas, juicios de amparo ante el Poder Judicial Federal, quejas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denuncias ante la Corte Penal Internacional y demás recursos eficaces.

Azcapotzalco, diez de abril de dos mil veintitrés.

Antonio Salcedo Flores

Grados académicos:

- Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana
- Especialista, Maestro y Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana

Principales cargos:

- Ex Juez Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
- Ex Jefe del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana (Cargo equivalente al de Director de Facultad)
- Fundador y ex Coordinador General del Bufete Jurídico de la Universidad Autónoma Metropolitana
- Miembro del núcleo básico del Área de Investigación Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social de la Universidad Autónoma Metropolitana

Profesor Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana

Investigador Nacional del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Autor de más de veinticinco publicaciones especializadas en Derecho

[1] Lo promulgó y publicó al día siguiente: 19 de febrero de 2021, de haberlo recibido de los legisladores, es decir, no lo estudió y menos cumplió su obligación de vetar las leyes contrarias a los derechos humanos.

[2] Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

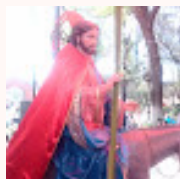


derechos humanos

Entradas más populares de este blog

DOMINGO DE RAMOS, SAN JUAN TLILHUACA 2023

abril 03, 2023



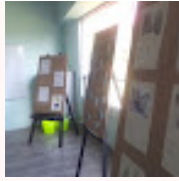
DOMINGO DE RAMOS, SAN JUAN TLILHUACA 2023 Por Martín Borboa Gómez En el año 2023, el Domingo de Ramos fue el día 02 de abril. Estos elementos naturales, recuerdan la entrada de Jesús a Jerusalén, cuando f ...

[LEER MÁS](#)

MES DE SAN JUAN TLILHUACA, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE AZCAPOTZALCO

junio 06, 2023

MES DE SAN JUAN TLILHUACA, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE AZCAPOTZALCO Por Martín Borboa Gómez El personal del Archivo Histórico de Azcapotzalco , ha colocado una ...



[LEER MÁS](#)

LETRAS MONUMENTALES AZCAPOTZALCO

abril 20, 2023



LETRAS MONUMENTALES AZCAPOTZALCO Por Martín Borboa Gómez El día 20 de abril de 2023, se inauguraron a las 19 horas las letras monumentales, con el nombre de la alcaldía, instaladas en la Explanada ...

[LEER MÁS](#)

 Con tecnología de Blogger

Imágenes del tema de Veronica Olson



Archivo





LA VERDAD SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA



mayo 30, 2023

LA VERDAD SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

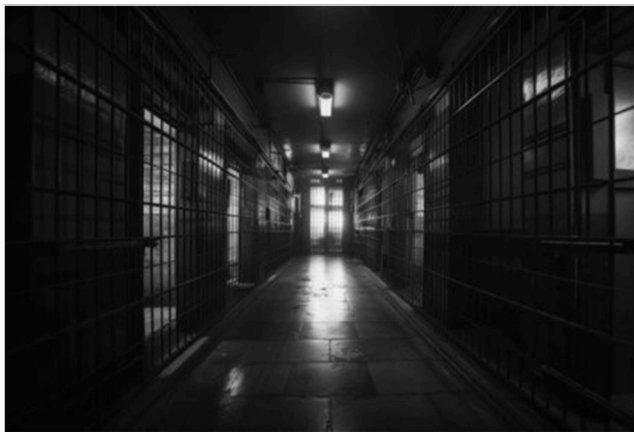
Por Mtro. Antonio Salcedo Flores

Muchas personas, entre ellas experimentados y afamados juristas, han sido incapaces de comprender y de aceptar el contenido y los efectos de la Sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó el 7 de noviembre de 2022, en el Caso Tzompaxtle Tecpile y Otro vs. México[1], por la que condenó al Gobierno mexicano a reformar su sistema jurídico interno; incluidos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, ocho leyes federales más y un sinnúmero de leyes estatales; para dejar sin efecto el arraigo y para adecuar la prisión preventiva -en ella la oficioso- a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que nuestro país es parte.

Hay voces que afirman que sólo se condenó al Estado mexicano a indemnizar a las víctimas Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López.

¡Nada más alejado de la verdad!

Basta con leer los párrafos 2 y 3 de la Sentencia: “El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos... así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento...”, para cerciorarse de que la condena es contra todo el sistema jurídico mexicano en lo que se refiere al arraigo y a la prisión preventiva, incluidas la prisión preventiva oficioso y la prisión preventiva justificada, que son especies de la primera, que es el género.



La prisión preventiva oficiosa envía a la cárcel, en forma automática, a la persona señalada como partícipe en la comisión de alguno de los delitos de la lista.

Como parte del cumplimiento de su condena, **el Gobierno mexicano debe poner en inmediata libertad y reparar los daños a cerca de cien mil personas a quienes mantiene privadas de la libertad[2], a quienes ha despojado de su presunción de inocencia, a quienes ha arrebatado su derecho al debido proceso, a quienes ha negado el acceso a la justicia, por medio del arraigo y de la prisión preventiva, que fueron considerados y declarados violatorios de las garantías judiciales que les reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que México ha firmado, ratificado y convalidado.**



Las casi cien mil personas detenidas preventivamente, deben ser puestas en inmediata libertad, ordena la Corte IDH.

El año 2013 advertimos públicamente[1] que el Constituyente Permanente mexicano atentaba en contra de los derechos humanos de quienes nos encontrábamos bajo su tutela jurídica, ya que, con la prisión preventiva oficiosa, que incorporó mediante la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008, privó ilegítimamente de la libertad a todas las personas que sean señaladas, por las fuerzas de seguridad, como partícipes en la comisión de alguno de los ilícitos clasificados como merecedores de la cuestionada medida cautelar.

El día 1 de febrero de 2019 acudimos ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y le pedimos que derogara la prisión preventiva oficiosa, por ser contraria a las obligaciones que nuestro país había pactado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al no obtener respuesta por parte de los Diputados, en el mes de octubre de 2020, nos presentamos en la sede del Poder Ejecutivo Federal, y solicitamos a su titular que cumpliera su obligación de respetar, garantizar y proteger, interna y externamente los derechos humanos[4], y, en consecuencia, que vetara el Decreto que estaba por enviarle el Poder Constituyente Permanente para ampliar la lista de los delitos clasificados como de prisión preventiva oficiosa[5]. Esta solicitud fue respondida a mediados del año 2022, diciéndonos que nada podía hacerse, ya que el día 18 de febrero de 2021, el titular del Poder Ejecutivo Federal había recibido del Congreso de la Unión, un Decreto que aumentaba casi en 300%, la lista constitucional de delitos clasificados como merecedores de prisión preventiva oficiosa. Decreto que el Ejecutivo Federal había aceptado, promulgado y mandado publicar el 19 de febrero de 2021, es decir, al día siguiente de haberlo recibido, sin analizarlo y sin haberse cerciorado de que respetara, protegiera y garantizara los derechos humanos, como era su obligación.

Vista la actitud negativa de los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federales, nos presentamos ante el Poder Judicial de la Federación, a quien demandamos su protección en contra de la expedición, promulgación y publicación del Decreto de 18 de febrero de 2021, con motivo de que lo considerábamos atentatorio de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisamente en sus artículos 7 y 8.

El Poder Judicial Federal radicó nuestra demanda en el expediente de amparo indirecto número 196/2021, donde las Autoridades Responsables: Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos y el *Diario Oficial de la Federación*, reconocieron la existencia de los actos reclamados y señalaron que en la expedición, promulgación y publicación del Decreto se había respetado el procedimiento legislativo. Nunca se refirieron al fondo del litigio, es decir, dejaron de referirse a la convencionalidad de los actos reclamados, omitieron mencionar cómo, por qué o con qué, el Decreto, su promulgación y su publicación, respetaban, protegían y garantizaban los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, no podían mencionarlo, debido a que la violación y el ataque a la Convención eran evidentes y se demostraban con sólo comparar, entre sí, el texto de la Convención y el texto del Decreto.

El juicio de amparo se tramitó en todas sus etapas, no obstante ello, dejó de resolverse, debido a que la Jueza de Distrito y sus superiores, los Magistrados de Circuito, decidieron sobreseer el caso, es decir, concluirlo en forma antinatural, sin pronunciarse sobre el fondo, que eran la constitucionalidad y la convencionalidad del Decreto de febrero de 2021, pretextando, en forma por demás extemporánea, arbitraria, infundada e inmotivada, que el quejoso carecía de interés legítimo porque no se le había aplicado el Decreto, tratando de desconocer el carácter auto aplicativo de las leyes o normas generales, intentando ignorar que, por sí, con su sola entrada en vigor, el Decreto modificó el sistema jurídico mexicano, desapareció las garantías judiciales de todas las personas que se encuentran bajo la tutela del Estado mexicano, más aun de las que sean señaladas como autoras de alguno de los delitos que aparezcan en la lista de conductas merecedoras de prisión preventiva oficiosa.

La aplicación del Decreto es otra cosa y dará lugar a los medios de defensa que corresponden a los actos y leyes hetero aplicativos. El Poder Judicial de la Federación, desde un principio, mostró estar prejuiciado y reacio a cumplir sus obligaciones de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales de los que México sea parte, pues, tratando de detener el avance de la acción procesal, invocó y aplicó una tesis jurisprudencial que prohíbe al gobernado inconformarse en contra las leyes, criterio jurisprudencial que fue sentado el año de 1936, es decir, entreguerras, poco después de la

Primera Conflagración Mundial y antes de la Segunda Guerra Mundial, por lo que carece de las aportaciones que para la vigencia, defensa, respeto, protección y garantía de los derechos humanos trajeron la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor para nuestro país, el 24 de marzo de 1981, la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos de 2011, así como la abundante y certera Jurisprudencia emitida sobre el tema por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[6].

Como pudo constatarse líneas arriba, en el ámbito nacional es imposible conseguir que las autoridades nacionales respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, menos aun cuando ellas mismas son quienes los vulneran. Fue necesario acudir a la instancia judicial internacional -esta ocasión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, para que hiciera cesar los actos violatorios de la libertad, la presunción de inocencia, el debido proceso y el acceso a la justicia, con que nos agraviaba el ilustre Estado mexicano[7].



Corte Penal Internacional en sesión.



"Los abusos de los gobiernos corruptos, sólo podrán ser contenidos por los tribunales internacionales".

Emanuel Kant, en "La Paz perpetua".

Azcapotzalco, veinte de mayo de 2023.

[1] La resolución fue notificada públicamente el 27 de enero de 2023, y se encuentra disponible en https://www.youtube.com/live/i_U60vjA4Lo?feature=share https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

[2] Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, Dirección General de Difusión y Publicaciones. Notas estratégicas número 168, octubre de 2022.

[3] Revista *Alegatos* número 85, pp. 876 y 877, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho.

[4] Esa obligación se la impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de sus artículos 1, párrafo tercero, y 89, fracción X.

[5] En este caso, la obligación de veto la establece el artículo 72, incisos b) y c), en relación con el diverso 89, fracción X; ambos de la Constitución General de la República.

[6] Caso Servellón García y Otros vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89, y Caso Habbal y Otros vs. Argentina, supra, párr. 64.

Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128.

[7] Ver el artículo ¡Triunfaron los derechos humanos!, publicado en la revista ESCRIBOSFERA, de abril de 2023. <https://escribosfera.blogspot.com/2023/04/triunfaron-los-derechos-humanos.html>

(Imágenes: internet)



prisión preventiva

prisión preventiva oficiosa

Entradas más populares de este blog

DOMINGO DE RAMOS, SAN JUAN TLILHUACA 2023

abril 03, 2023



DOMINGO DE RAMOS, SAN JUAN TLILHUACA 2023 Por Martín Borboa Gómez En el año 2023, el Domingo de Ramos fue el día 02 de abril. Estos elementos naturales, recuerdan la entrada de Jesús a Jerusalén, cuando...

[LEER MÁS](#)

MES DE SAN JUAN TLILHUACA, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE AZCAPOTZALCO

junio 06, 2023



MES DE SAN JUAN TLILHUACA, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE AZCAPOTZALCO Por Martín Borboa Gómez El personal del Archivo Histórico de Azcapotzalco , ha colocado una interesante exposición ...

[LEER MÁS](#)

LETRAS MONUMENTALES AZCAPOTZALCO

abril 20, 2023



LETRAS MONUMENTALES AZCAPOTZALCO Por Martín Borboa Gómez El día 20 de abril de 2023, se inauguraron a las 19 horas las letras monumentales, con el nombre de la alcaldía, instaladas en la Explanada...

[LEER MÁS](#)

 Con tecnología de Blogger

Imágenes del tema de Veronica Olson



Archivo





La Universidad Autónoma Metropolitana, la División de Ciencias Sociales y Humanidades y el Departamento de Derecho de la Unidad Azcapotzalco, otorgan el presente

RECONOCIMIENTO

al:

DR. ANTONIO SALCEDO FLORES

Por su valiosa participación en la *Mesa de Trabajo VI: Cambios recientes en el Derecho mexicano*, en el marco del **III Simposio: La Investigación en el Departamento de Derecho, "Diálogo académico a 50 años de investigación departamental"**.

Llevada a cabo el día 08 de diciembre del 2023.

Ciudad de México, 08 de diciembre de 2023.

Lic. Gilberto Mendoza Martínez
Secretario Académico de la
División de CSH

Dr. Jesús Manuel Ramos García
Director de la División de CSH

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada
Jefa del Departamento de Derecho

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
AZCAPOTZALCO

III SIMPOSIO: LA INVESTIGACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE DERECHO

Dic/8/2023

MESA VI. CAMBIOS RECIENTES EN EL DERECHO MEXICANO

PONENCIA: LOS CAMBIOS RECIENTES EN EL DERECHO MEXICANO

DR. ANTONIO SALCEDO FLORES

Mencionaremos algunos de los cambios que ha experimentado el sistema jurídico mexicano en los últimos quince años, quizá lo hagamos con una perspectiva procesal, por ser ella la disciplina a la que le hemos dedicado la mayor parte del tiempo laborado en la Universidad Autónoma Metropolitana.

2008. Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia.

- Introdujo el sistema acusatorio en sustitución del sistema inquisitivo.
- Constitucionalizó el arraigo.
- Concretó la prisión preventiva oficiosa.

2011. Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos.

- Reconoció la principal importancia de la persona.
- Reconoció la importancia del derecho de los tratados sobre derechos humanos.

2011. Reforma Constitucional que aumenta con uno la lista de seis delitos que merecen prisión preventiva oficiosa, del artículo 19.

2013. Aparición de la Nueva Ley de Amparo.

- Reconoce la prevalencia del fondo sobre la forma.
- Reconoce a los principios generales del derecho como fuente supletoria en materia de amparo.
- Incluye el interés legítimo.
- Reactiva la jurisprudencia que estaba derogando.

2014. Aparición del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- Reglamentación de la prisión preventiva oficiosa.

2017. Reforma Constitucional que dispone el privilegio de la solución de los conflictos sobre los formalismos procedimentales.

2019. Reforma Constitucional que aumenta en más del doble los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa.

2021. El Congreso de la Unión, con aprobación del Ejecutivo Federal, aumenta en más del 300% los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa. Además, propicia que las Legislaturas Estatales elaboren sus propios catálogos, haciendo crecer la lista de manera exponencial.

2023. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 27 de enero, notifica la Sentencia que dictó en el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México, por la que condenó al Ilustre Estado Mexicano, a dejar sin efecto el arraigo y a adecuar la prisión preventiva, incluida la prisión preventiva oficiosa, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Sentencia de la CIDH dio lugar a la Jurisprudencia por Contradicción de Criterios PR.P.CN. J/13 P(11a.), Instancia: Plenos Regionales, Registro Digital 2027280, publicada en el Semanario Judicial de la Federación (SJF), el 22 de septiembre de 2023; que dispone que en los juicios de amparo en los que el quejoso solicite la suspensión de la prisión preventiva oficiosa, siempre se le habrá de conceder para que el juez de la causa prescinda de dicha prisión preventiva. Esta jurisprudencia prohíbe que en los dieciocho estados que componen la Región Centro-Norte de nuestro país, se aplique la prisión preventiva oficiosa.

La jurisprudencia en Revisión X.P. J/1 P(11a.), Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Registro Digital 2027539, publicada en el SJF, el 27 de octubre de 2023, declara la inconveniencia del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la parte que establece la prisión preventiva oficiosa, porque así lo declaró la CIDH, en el Caso García Rodríguez y otro Vs. México.

2023. Aparición del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, junio.

- Los elementos del nuevo procedimiento civil y familiar, art. 2 (CNPCyF).
- El cambio de paradigma: del modelo iuspositivista al neoconstitucionalista, que se establece en el artículo 3 (CNPCyF).
- La condición de vulnerabilidad. Art. 5.

- Los nuevos principios rectores del sistema de impartición de justicia. Art. 7.
- La designación de apoyos extraordinarios. Arts. 445-455.
- La intervención judicial de oficio en asuntos que afecten los derechos de las personas que pertenezcan a grupos sociales que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Arts. 855-903.
- Las acciones colectivas. Arts. 933-973.

CONCLUSIÓN

De lo anterior se deduce que es urgente e inaplazable llevar a cabo una profunda y de gran calado reforma a los Planes y Programas de Estudio de la Licenciatura en Derecho, que se imparte en la Universidad Autónoma Metropolitana a fin de preparar a las educandas y a los educandos para que se desenvuelvan eficiente y eficazmente en los ámbitos internacionales, tanto en materia sustantiva como adjetiva, respecto a esta última, desde este momento, propongo los nuevos programas de estudio para las uea Teoría General del Proceso I y Teoría General del Proceso II, que a continuación muestro:

| | | | |
|---|--|----------------------|-------------------|
| UNIDAD: AZCAPOTZALCO | DIVISIÓN: CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES | 1/3 | |
| NOMBRE DEL PLAN: LICENCIATURA EN DERECHO | | | |
| CLAVE: 122059 | UNIDAD DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE: Teoría General del Proceso I | CRED. 9 | TIPO: OBL. |
| H. TEOR. 4.5 H. PRAC. 0.0 | SERIACIÓN: 122041 y 122014 | TRIMESTRE: 7° | |

OBJETIVO (S) :

General: Preparar a las y a los estudiantes para que comprendan y manejen la Teoría General del Proceso, concibiéndola como el conjunto de conocimientos y habilidades que describen y operan los conceptos y los medios relacionados con la impartición de justicia, mediante la intervención del juez y el desarrollo del procedimiento jurisdiccional en la solución del litigio.

Específicos: Al final de la uea el estudiantado será capaz de elaborar un concepto de la Teoría General del Proceso, que la muestre como el medio que expone, explica y critica el fenómeno de la impartición de justicia, a partir de las figuras del litigio, la jurisdicción, la acción, el procedimiento y la justicia, principalmente.

CONTENIDO SINTÉTICO:

1. La Teoría General del Proceso
2. El Litigio
3. La Jurisdicción
4. La Acción
5. El Procedimiento
6. La Prueba
7. La Sentencia
8. Los Medios de Impugnación
9. La Teoría de la Justicia

MODALIDADES DE CONDUCCIÓN DEL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE:

1. El o la Docente expondrá el tema respectivo ante el grupo de estudiantes, en forma presencial, remota y/o híbrida.
2. Los y las estudiantes, con la guía del docente, analizarán y criticarán los conceptos teóricos y, de ser posible, los mejorarán.
3. Se mostrará, de manera general, cómo los conceptos asimilados se adecuan a la solución de los litigios.
4. Se impedirá que la uea, eminentemente teórica, se transforme en una uea práctica, es decir, se debe evitar que se convierta en una especie de clínica procedimental.
5. Se encargarán trabajos de investigación. Se aplicarán exámenes parciales y global.
6. Es posible exentar el examen global si se consigue la excelencia en el desarrollo del trabajo trimestral. La docente fijará los requisitos para la exención.
7. Se tenderá a formar a las y a los estudiantes, en los ámbitos jurídicos nacional e internacional.

MODALIDADES DE EVALUACIÓN:

1. La uea, dada su importancia en la formación del jurista, no podrá acreditarse por examen especial.
2. Siempre deberá acreditarse mediante el curso trimestral ordinario o a través de exámenes de recuperación.
3. Se aplicará la escala de evaluación de la Universidad Autónoma Metropolitana: MB, B, S y NA.

BIBLIOGRAFÍA NECESARIA:

1. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2021.
2. Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal (Teoría General del Proceso), Editorial Harla, Colección Juristas Latinoamericanos, México, 2005.

3. Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Argentina, 2001.
4. Devis Echandía, Hernando. Teoría de la Prueba Judicial, Tomos I y II, Editorial Víctor P. de Zavallía, Argentina, 1981.
5. Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2014.
6. Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra (coords.). Ombudsman: Asignatura Pendiente en México, Editorial Universidad Iberoamericana, México, 2014.
7. Habermas, Jürgen. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, Editorial Trotta, España, 2000.
8. Luhmann, Niklas. El derecho de la sociedad, Editoriales Herder y Universidad Iberoamericana, México, 2006.
9. Torres Zárata, Fermín (coord.). Temas Selectos de Derecho Procesal Civil, Editoriales Eón y Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2012.

HEMEROGRAFÍA NECESARIA:

1. Salcedo Flores, Antonio. "La Verdad Procesal", revista *Alegatos* no. 58, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004.
 - "El Proceso y El Tiempo", *Alegatos* no. 81, México, 2012.
 - "El Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano. Formalidades y Realidades", *Alegatos* no. 94, México, 2016.
 - "La Teoría General del Proceso. Algunas propuestas para su actualización", *Alegatos* no. 100, México, 2018.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

1. Todos los artículos de *Alegatos* pueden ser consultados en el sitio electrónico:
alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/archive

SELLO

| | | | |
|---|--|----------------------|-------------------|
| UNIDAD: AZCAPOTZALCO | DIVISIÓN: CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES | 1/3 | |
| NOMBRE DEL PLAN: LICENCIATURA EN DERECHO | | | |
| CLAVE: 122091 | UNIDAD DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE: Teoría General del Proceso II | CRED. 9 | TIPO: OBL. |
| H. TEOR. 4.5 H. PRAC. 0.0 | SERIACIÓN: 122040, 122059, 122017 | TRIMESTRE: 8° | |

OBJETIVO (S) :

Objetivo General: Aplicar los conocimientos adquiridos en los trimestres antecedentes y el que va transcurriendo, muy particularmente en la uea Teoría General del Proceso I, para mostrar y apreciar cómo es que los derechos sustantivos y adjetivos se garantizan por el procedimiento jurisdiccional. Con apoyo en lo establecido por la Unidad del Derecho Procesal, y para demostrar la certeza de dicha unidad, habrá de operarse un esquema procedimental único para todas las ramas del Derecho: civil, penal, constitucional, convencional, etcétera. Se cuidará que la uea no sustituya a las clínicas procedimentales ni invada su correspondiente campo de acción. Se analizará críticamente el estado del enjuiciamiento mexicano y se conocerán los problemas jurídicos, políticos, económicos, sociales, etcétera que le afectan, denunciándolos y proponiéndoles solución.

Objetivos Específicos: Al final de la uea, el estudiantado será capaz de Concebir y apreciar el procedimiento jurisdiccional como un medio eficiente y eficaz para la defensa de los derechos sustantivos y adjetivos de cualquier rama, instancia y ámbito del derecho. Asimismo, conocerá los problemas que afectan al sistema de impartición de justicia en nuestro país y en la región de América Latina, y propondrá soluciones.

CONTENIDO SINTÉTICO:

- I. La Constitución, las Convenciones Internacionales y el Enjuiciamiento.
- II. El Poder Judicial.
- III. Las Fuentes del Enjuiciamiento Mexicano.
- IV. Las Etapas del Procedimiento Jurisdiccional.
- V. El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.
- VI. El Código Nacional de Procedimientos Penales.
- VII. El Procedimiento ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.
- VIII. El Procedimiento ante la Corte Penal Internacional.
- IX. Los Problemas Jurídicos, Políticos, Económicos, Sociales, etcétera del Enjuiciamiento Mexicano. ¿Cómo solucionarlos?

| | |
|---|------------|
| NOMBRE DEL PLAN: LICENCIATURA EN DERECHO | 2/3 |
| CLAVE 122091 | |
| | |

MODALIDADES DE CONDUCCIÓN DEL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE:

1. El o la Docente expondrá el tema respectivo ante el grupo de estudiantes, en forma presencial, remota y/o híbrida.
2. Se mostrará, con un esquema único, que los conocimientos asimilados durante los trimestres antecedentes y el que transcurre, se adecuan con el método de solución jurisdiccional de los litigios.
3. Se impedirá que la uea, que es teórica, se transforme en una uea práctica, es decir, se debe evitar que se convierta en una clínica procedimental.
4. Se aplicarán exámenes parciales y global
5. Es posible exentar el examen global si se consigue la excelencia en el desarrollo del trabajo trimestral. La docente o el docente fijará los requisitos.
6. Se recurrirá a la Unidad del Derecho Procesal.
7. Se formará a las y a los estudiantes, en los ámbitos procesales nacional e internacional.

MODALIDADES DE EVALUACIÓN:

1. Es posible acreditar la uea con el curso trimestral ordinario, con examen de recuperación o con examen especial.
2. Se aplicarán exámenes parciales y global.
3. Se encargarán trabajos de investigación.
4. Se evitará que sean los y las estudiantes quienes expongan los temas del programa, siempre los expondrá la persona docente.
5. Se aplicará la escala de la Universidad Autónoma Metropolitana: MB, B, S y NA.

BIBLIOGRAFÍA NECESARIA O RECOMENDABLE:

1. Castillejos Rodríguez, Francisco Javier. La Ratio Iuris en la Era de la Postmetáfísica. Jürgen Habermas y la Nueva Fundamentación Teórico-Discursiva de la Filosofía del Derecho. Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, th Tirant Humanidades, México, 2014.
2. Gómez Fröde, Carina y Briseño García Carrillo, Marco Ernesto (coords.). Nuevos Paradigmas del Derecho Procesal, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.
3. Nash Rojas, Claudio y Núñez Donald, Constanza. Derechos Humanos y Proceso Penal: Estándares de la Jurisprudencia Interamericana, Editoriales Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ubijus y Centro de Estudios de Actualización en Derecho, México, 2016.
4. Salcedo Flores, Antonio. La insuficiencia de la Ley para la solución de problemáticas jurídicas complejas en nuestro país. Nueve Estudios de Caso o El Digesto Metropolitano, México, 2024.
5. Tenorio Cueto, Guillermo (coord.). Humanismo Jurídico, Ensayos Escogidos, Editoriales Porrúa y Universidad Panamericana, México, 2007.
6. Torres Zárate, Fermín. La Ejecución de Sentencias en Materia Civil, Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, Serie Estudios, México, 2017.
7. Vigo, Luis Rodolfo. De la Ley al Derecho, Editorial Porrúa, México, 2005.

Hemerografía Recomendable:

1. Salcedo Flores, Antonio. "Las Controversias de Arrendamiento Inmobiliario: 25 años de inconstitucionalidad", revista *Alegatos* no. 77, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2011.
 - "La Prisión Preventiva, ¿condena anticipada?" *Alegatos* no. 98, México, 2018.
 - "¿México cumple los Estándares Internacionales sobre Prisión Preventiva?" *Alegatos* no. 99, México, 2018.
 - "La Prisión Preventiva Oficiosa es un Crimen de Lesa Humanidad", *Alegatos* no. 102-103, México, 2019.
 - "La Prisión Preventiva Oficiosa y la Tortura. Dos Flagelos Nacionales Actuales", *Alegatos* no. 107, México, 2021.
 - "La Prisión Preventiva Oficiosa Atenta Contra la Democracia y Favorece a la Dictadura", revista *Anuario de Derechos Humanos* vol. 17, Universidad de Chile, Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos, Chile, 2021.
 - "¿El Gobierno Morenista es Democrático?" *Alegatos* no. 115, México, 2024.

Referencia Electrónica:

1. Los artículos publicados en la revista *Alegatos*, pueden ser consultados en el sitio electrónico: alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/archive
2. El artículo publicado en la revista *Anuario de Derechos Humanos*, puede ser consultado en el sitio electrónico: anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/59242

SELLO

III Simposio: La Investigación en el Departamento de Derecho

Mesa VI: Cambios recientes en el Derecho mexicano.

Puede consultarse el video de la ponencia en el siguiente enlace:

<https://fb.watch/r0K0xexErU/>



The screenshot displays a Facebook video player interface. The video content shows a panel discussion with three participants seated at a long table. Each participant has a microphone and a nameplate. In the background, a banner for the 'DEPARTAMENTO DE DERECHO' is visible. The video is being played on a Zoom platform, as indicated by the 'zoom' logo in the bottom right corner of the video frame. The browser's address bar shows the URL: <https://www.facebook.com/DerechoUAMAz/videos/194186223689232>. The Facebook post on the right side of the screenshot is from the 'Jefatura Del Departamento De Derecho UAM-A' and is titled 'III Simposio: La Investigación en el Departamento de Derecho'. The post content includes 'Mesa VI: Cambios recientes en el Derecho mexicano.' and shows 4 likes. The post was made on December 8, 2023.

En seguimiento de la Sentencia Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México

La prisión preventiva en México

26
de enero

Sala Audiovisual W-002
10:00 a 12:50 hrs.

Organizador: Dr. Antonio Salcedo Flores



Puede consultarse el video de la conferencia en el siguiente enlace:

<https://fb.watch/r0Kuyfmupo/>

https://www.facebook.com/UAMAzcapotzalcoOficial/videos/1065120271215258

INDICE UNIVERSAL... Consultoria Der Penal Int Prisión Preventiva... FMF FIFA 2026 Docencia DH OIM VISA 2022 BIBLIOTECAS NIÑEZ Pueblos indígenas... Todos los marcados

UAM Azcapotzalco transmitió en vivo. 26 de enero

En seguimiento de la Sentencia Tzompaxtle Tecpile y Otros vs México

En seguimiento de la Sentencia Tzompaxtle Tecpile y Otros vs México

17 665

Me encanta Comentar Compartir

Comentarios Oculta

Más relevantes

Quetzalli Salcedo · 1:44:41
8 sem Me gusta Responder

Erika Pacheco · 2:39:57
8 sem Me gusta Responder

Ver más comentarios

Escribe un comentario...

Está por publicarse en el órgano informativo de la UAM Azcapotzalco. Fue aprobado el miércoles 20 de marzo de 2024. Se enviará enlace para consulta, en el próximo reporte de avances.

La conferencia del día 26 de enero de 2024 es el hilo conductor de la nota que se publicará por el Reportero Santiago Sánchez Cuaxospa.

La conferencia puede consultarse en el siguiente enlace:

<https://fb.watch/r0Kuyfmupo/>

The image is a screenshot of a Facebook live video player. The video content shows a conference with two speakers at a table covered with a red cloth. The table features the logo of 'UAM Azcapotzalco DEPARTAMENTO DE DERECHO'. The background screen displays 'Servicios de Có...'. The Facebook interface on the right shows the video title 'En seguimiento de la Sentencia Tzompaxtle Tecpile y Otros vs México', the date '26 de enero', and two comments from Quetzalli Salcedo and Erika Pacheco.

Bajo la producción del Lic. José Martínez Barajas, se grabó un programa de la serie "Desayunando con...", con el tema de la prisión preventiva oficiosa, el 30 de enero de 2024. La invitación para participar en este programa surgió a raíz de la conferencia sobre el seguimiento a la sentencia del Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México del día 26 de enero de 2024.

Está en edición. Se enviará enlace para consulta, en el próximo reporte de avances, y se acompaña el canal por el que se transmitirá.

<https://www.youtube.com/@UAMAzcapotzalcoOficial>

The screenshot displays the YouTube channel page for UAM Azcapotzalco. The channel name is "UAM Azcapotzalco" with the handle "@UAMAzcapotzalcoOficial", 2,19 K subscribers, and 164 videos. The channel description reads: "Tu casa abierta al tiempo tiene muchas historias para compartir. ¡Síguenos en esta experie...". Below the channel information, there are three video thumbnails with their respective titles and view counts:

- Desayunando con: Los periodistas** (16 views): Alvaro Delgado Gómez y Alejandro Páez Varela se formaron en la cafetería para recibir su respectivo subsidio. A propósito de su visita en el LibroFest X aprovechamos para platicar con...
- Desayunando con: Escritores hidalguenses** (27 views): Sacamos el subsidio y nos sentamos a platicar con Claudia Sandoval, Arlides Luis y Eduardo Coronel, escritores hidalguenses que estuvieron presentes en el librofest a propósito de la...
- Desayunando con: Luis Rodríguez. Un chicano en la UAM** (22 views): Luis J. Rodríguez es un chicano orgulloso de su cultura. Con el pretexto de la presentación de su libro "Todos los caminos llevan a casa" aprovechamos para platicar con él y su Crew sobre...

Mesa de debate en programa de Radio Educación, transmitido el 5 de febrero de 2024 (1060 AM), Facebook y youtube, con una retransmisión el día 6 de febrero del mismo año.

<https://youtu.be/7BDtfyIn9bQ?si=4lqV0gyWUBXUvohM>

The image is a screenshot of a YouTube video player. The video player interface includes a browser address bar at the top with the URL https://www.youtube.com/watch?v=7BDtfyIn9bQ&ab_channel=RadioEducación. Below the address bar is a navigation bar with several folder icons and a search bar. The video player itself shows a promotional graphic for a radio program. The graphic has an orange and red background with a microphone and a smartphone icon. The text on the graphic reads: "ANÁLISIS, REDES Y TENDENCIAS", "Del #hashtag a la radio pública", "Todos los lunes a las 17 h", "Retransmisión: martes a las 22 h", and "Más información: mexicoescultura.com". The YouTube player interface at the bottom shows the video title "Se abre hilo del 5 de febrero de 2024. Tema: Reforma judicial", the channel name "Radio Educación" with 7.25 K subscribers, and a "Suscribirse" button. There are also icons for likes (7), share, download, clip, and save.

ANÁLISIS, REDES Y TENDENCIAS
Del #hashtag a la radio pública
Todos los lunes a las 17 h
96.5 FM
Retransmisión: martes a las 22 h
1060 AM
Más información: mexicoescultura.com

Se abre hilo del 5 de febrero de 2024. Tema: Reforma judicial

Me gusta Comentar Compartir Tú y 16 personas más · 1 comentario · 126 visualizaciones

Radio Educación
5 de febrero ·
Resumen Comentarios

Este lunes en **Se Abre Hilo Radio Edu**
#ReformaJudicial
Invitados(as):
- Mtra. Lenia Batres Guadarrama. Ministr
Justicia de la Nación...
Ver más

Fan destacado
Juan Ernesto Guerrero Mancera
☀️👏 Buenas tardes Equipo de Si
Audiencia Nacional e Internacion
importante y claro es lo que resp
Lenia Batres Guadarrama, con est

Escribe un comentario...
👍 🗨️ 😊 📷 📄



EL DERECHO DE VIVIR EN PAZ



marzo 06, 2024

♪ EL DERECHO DE VIVIR EN PAZ ♪

Dr. Antonio Salcedo Flores

Profesor Investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana

En el México de 1980 sonaba fuerte el disco de acetato titulado *Victor Jara*. Siete años antes, ese canta autor había sido una víctima más de detención arbitraria, tortura y ejecución extra judicial a manos de las fuerzas armadas chilenas. Tres días antes de la detención de Jara, la Junta Militar había derrocado al Gobierno Constitucional del Presidente Salvador Allende. El golpe de estado, las detenciones arbitrarias, las torturas, las desapariciones forzadas, la represión, las persecuciones y demás actos violatorios de la democracia y de los derechos humanos, los llevaron a cabo los militares chilenos por órdenes del Gobierno de los Estados Unidos, quien actuaba a través de su Agencia Central de Inteligencia (CIA).

Ese acetato fue mi regalo de Navidad aquel año, cursaba yo los estudios de Licenciatura en Derecho en la UAM de Azcapotzalco, institución que acogió a algunos de los intelectuales que huían de las dictaduras militares sudamericanas, puestas en el poder por los Estados Unidos. Recuerdo afectuosamente a los chilenos Luis Marcó Del Pont y Raúl Brañes; así como a los argentinos Zulita Fellini, Gustavo Cosacov, Esteban Riggi, Graciela Bensunsán, Elsa Roque Fourcade y Rafael Pérez Miranda, los dos últimos siguen con nosotros en Azcapotzalco.

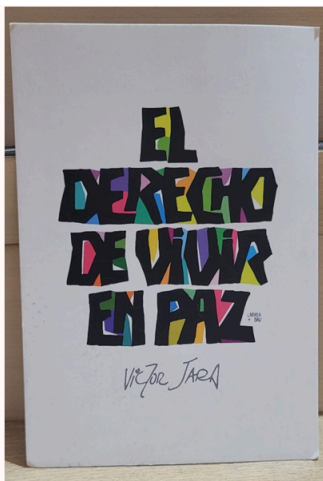
El disco contiene diez canciones, todas interpretadas por Víctor Jara, con el acompañamiento musical del grupo Inti-Illimani y del guitarrista Patricio Castillo. Las melodías, directa o indirectamente, denuncian las injustas condiciones en que vivían los pueblos latinoamericanos en la segunda mitad del siglo XX. Seis de las piezas las compuso Jara, las otras cuatro son de autoría anónima. Entre estas últimas hay un corrido de la Revolución Mexicana sobre Francisco Villa, que el cantor de la nueva trova chilena decidió incluir personalmente.



Victor Jara, portada de Discos Pueblo, D.P. 1030,
México, 1977.

Pablo Neruda, Víctor Jara, Littré Quiroga, Eduardo Paredes y muchas personas más fueron asesinadas por los militares en los primeros días del golpe. Al poeta lo envenenaron en el hospital en que convalecía, desde donde hacía gestiones para asilarse en México. A Jara lo detuvieron, junto con otros profesores y estudiantes, en la Universidad Técnica del Estado, de allí lo llevaron al Estadio Chile, al que habían convertido en campo de concentración. Después de torturarlo con lujo de saña, resentimiento, odio y hasta temor ante él, lo asesinaron; su cadáver, junto con los de Littré Quiroga, Director de Gendarmería y Eduardo Paredes, Director de la Policía de Investigaciones, también leales a Salvador Allende, lo arrojaron en las inmediaciones del Cementerio Metropolitano, donde estuvo registrado como “NN” (Ningún Nombre), hasta que su esposa lo reconoció.

El trato que recibió el compositor andino hace suponer, motivadamente, que sus verdugos cumplían la orden que les mandaba darle un “tratamiento especial”, quizá porque, desde el Cono Sur de América, colaboraba para derrotar al Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea de Estados Unidos, que habían invadido Vietnam, en Indochina. ¿Cómo podía ser? Componiendo y cantando *El Derecho de Vivir en Paz*, composición con la que, desde el año 1971, Jara solicitaba a la Comunidad Internacional su ayuda para hacer cesar las atrocidades que se estaban cometiendo en contra del pueblo vietnamita, a quien, asimismo, le pedía que resistiera.



Postal adquirida en el Museo Memoria y Derechos Humanos.

Archivo Larrea, diseño de Vicente y Antonio Larrea y Luis Albornoz.

Santiago de Chile, noviembre de 2023.

La canción era entonada en los mítines de protesta contra el intervencionismo estadounidense, así como en Vietnam del Norte, donde los combatientes vietnamitas, inspirados por Jara y por el poeta independentista, Ho Chi Minh, recuperaron el aliento, redoblaron la resistencia y, finalmente, después de veinte años de lucha encarnizada, derrotaron a las fuerzas armadas yanquis.



Ho Chi Minh con las “flores” vietnamitas

(Internet)

La composición musical de Jara contribuyó a que las tropas estadounidenses se retiraran de Vietnam en 1975. El napalm a que se refiere en su canto, sería captado un año después en la también icónica fotografía de “La niñez del napalm”, que mostró la

imagen del agente químico naranja, de ese gel pegajoso, quemante, enceguedor, asfixiante e incendiario.



La niñez del napalm.

Fotografía tomada por Huynh Cong Ut

La canción 🎵 *El Derecho de Vivir en Paz* 🎵, la pueden escuchar si le dan click a:

<https://youtu.be/rbsSa3b5eo8?si=MVv5wToOUHkyiUzA>

El estadio donde murió Víctor Jara hoy lleva su nombre.

Los militares que torturaron y asesinaron a Víctor Jara recibieron visa de residencia del Gobierno de Estados Unidos. Uno de ellos fue deportado a Chile en noviembre de 2023, para que responda por sus actos.

Azcapotzalco, febrero de 2024.



ho chi minh

pablo neruda

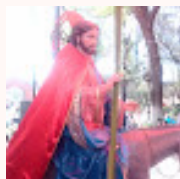
victor jara

vietnam

Entradas más populares de este blog

DOMINGO DE RAMOS, SAN JUAN TLILHUACA 2023

abril 03, 2023



DOMINGO DE RAMOS, SAN JUAN TLILHUACA 2023 Por Martín Borboa Gómez En el año 2023, el Domingo de Ramos fue el día 02 de abril. Estos elementos naturales, recuerdan la entrada de Jesús a Jerusalén, cuando f ...

[LEER MÁS](#)

MES DE SAN JUAN TLILHUACA, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE AZCAPOTZALCO

junio 06, 2023



MES DE SAN JUAN TLILHUACA, EN EL ARCHIVO HISTÓRICO DE AZCAPOTZALCO Por Martín Borboa Gómez El personal del Archivo Histórico de Azcapotzalco , ha colocado una interesante exposición ...

[LEER MÁS](#)

LETRAS MONUMENTALES AZCAPOTZALCO

abril 20, 2023



LETRAS MONUMENTALES AZCAPOTZALCO Por Martín Borboa Gómez El día 20 de abril de 2023, se inauguraron a las 19 horas las letras monumentales, con el nombre de la alcaldía, instaladas en la Explanada ...

[LEER MÁS](#)

 Con tecnología de Blogger

Imágenes del tema de Veronica Olson



Archivo



LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE IDH PARA EL CASO TZOMPAXTLE TECPILE ES ABSOLUTA Y CONTUNDENTE

**Beneficia a las víctimas y a las personas más vulnerables del pueblo de México*

**El encuentro entre la (RSDCIAC), A. C. y la UAM tuvo lugar en la Unidad Azcapotzalco*



La resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el caso Tzompaxtle Tecpile contra el Estado Mexicano, que todos los poderes están obligados a cumplir, es histórica, absoluta y contundente” y beneficia a las víctimas en primera instancia, pero también a las personas más vulnerables del pueblo de México, señalaron especialistas de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) y de la Red Solidaria Década contra la Impunidad (RSDCIAC), A.C. durante el encuentro que sostuvieron en la Unidad Azcapotzalco de esta casa de estudios.

El doctor Antonio Salcedo Flores, investigador del Departamento de Derecho, sostuvo que “no he visto una sentencia tan contundente, fraterna, solidaria y consciente de los problemas que enfrentan las clases más vulnerables, como la notificada el 27 de septiembre al Estado mexicano”.

La notificación se refiere a la detención en enero de 2006 de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles por parte de agentes de la policía, así como a la figura de arraigo y prisión preventiva oficiosa en la legislación mexicana.

Salcedo Flores dijo que no se trata de cualquier resolución, ya que de las ocho que existen contra el Estado Mexicano, ésta es la más completa, porque “toca al poder constituyente, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Poder Ejecutivo Federal y a todos los jueces y juezas” del país.

El académico indicó que el dictamen no condena a una autoridad, “sino a un sistema jurídico en situaciones de las más significativas como la libertad personal”.

La UAM, a través del propio doctor Salcedo Flores, presentó un Amicus Curiae de 125 páginas, producto de siete artículos publicados en medios nacionales y extranjeros, en los que estudiantes y profesores destacaron que con la prisión preventiva oficiosa había violación de derechos humanos y “hoy es condenada”.

Fray Julián Cruzalta Aguirre, fundador y asesor teológico de Católicas por el Derecho a Decidir, expresó que el fallo es importante porque toca dos temas que han dañado y dañan a mucha gente en el país: el arraigo y la prisión preventiva y, en esa medida, tiene un sentido social.

En el párrafo 219 se señala que está notificado el Estado Mexicano, el cual tiene tres poderes, incluido el Judicial, por lo que desde el día 27 de enero los juzgadores deben tomar en cuenta la sentencia: “no más arraigo y no más prisión preventiva oficiosa, sólo la justificada”.

Ni el veredicto ni la Red Solidaria Década contra la Impunidad van en contra de la prisión preventiva, pero “lo que nos parece desilusionador respecto de los derechos humanos es la ofensiva”; la Corte pide el test de proporcionalidad a partir del 27 de enero” y, por lo tanto, “cualquier juzgador mexicano está obligado a acatar ese fallo”.

Las víctimas de este caso no están de acuerdo con que “sólo se nos indemnice, queremos el cambio en la Constitución para que no se dañe a más gente; no sólo se trata de la reparación del daño, el mayor resarcimiento es que ya no se lesione a más gente con el asunto del arraigo y de la prisión preventiva ofensiva”.

El licenciado Armando Vanegas Martínez, abogado de la red y representante de las víctimas, expuso que la resolución “que no es sólo de este grupo de trabajo, sino de todo el pueblo mexicano” y es histórico porque hace un ordenamiento para la modificación de la Constitución; “si bien cada quien va a entender estas cuestiones de manera particular”, porque el derecho es interpretativo, “pero por fortuna hay muchas cosas que tendrán que cumplirse”.

La maestra Sandra Salcedo González, investigadora del Departamento de Derecho y representante de las víctimas, manifestó que la sentencia trae muchas implicaciones y posibilidades para nuestro sistema de justicia “que hay que asumir desde cualquier espacio social”.

Sobre el dictamen apuntó que la Corte Interamericana encuentra responsable al Estado Mexicano por la violación de los derechos a la integridad y libertad personales, a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidas en los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La sentencia es por las víctimas, “pero también por toda la gente que ha sufrido violaciones en sus derechos por la implementación de la figura del arraigo y de la prisión preventiva, y además por los que podemos estar en un riesgo latente que es constante en nuestro país, de enfrentar esos cargos”.

La académica añadió que el compromiso como representación jurídica es cumplir a las víctimas y que el esfuerzo de seguir las instancias nacionales e internacionales sea en un beneficio de todos los mexicanos.

En la presentación, que fue presidida por el doctor Jesús Ramos García, director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, también estuvieron la maestra Jazmín Sánchez Estrada, jefa del Departamento de Derecho, y el maestro Carlos Zazueta Vargas, representante de las víctimas.

Audio

